105. Отмечалось, что можно опустить выраженное в пункте 3 мнение о том, что финансирующие строительство учреждения могут потребовать выбора определенных методов заключения контрактов. Что касается влияния налогового законодательства на выбор метода заключения контракта, то, как отмечалось, утверждение о том, что такое законодательство может влиять на выбор, является обоснованным, поскольку налоговые законодательства в значительной степени различаются в разных странах, и было бы невозможно полностью перечислить все возможные пути воздействия такого законодательства на выбор метода заключения контракта. Было высказано мнение о том, что описание каждого метода заключения контракта должно включать перечень факторов, которые могут повлиять на стороны в выборе метода (например, наличие или отсутствие у заказчика технического или административно-управленческого потенциала или необходимость в использовании конкретного метода назначения цены).

106. Что касается контракта "под ключ", то здесь отмечалось, что пункты, в которых рассматривается этот подход, будут включены в раздел, в котором говорится о случаях, когда в строительстве участвует лишь одна сторона. Далее в разделе будет дано четкое описание основных характеристик контракта "под ключ", избегая в то же время какого-либо определения. Отмечалось, что некоторые элементы, считающиеся характерными для метода заключения контракта "под ключ" (например, то обстоятельство, что подрядчик обязан завершить строительство к установленной дате), будут также применены в отношении контрактов другого вида; кроме того, было высказано мнение, что такие элементы не должны использоваться при описании. Однако отмечалось, что может возникнуть необходимость включить такие элементы для полноты описания.

107. Что касается факторов, которые могут влиять на выбор метода заключения контракта "под ключ" заказчиками в развивающихся странах, то отмечалось, что соответствующим фактором может быть не общий уровень промышленного развития страны, а уровень технического потенциала в конкретной области, в которой должен быть сооружен объект. Было также высказано мнение, что в руководстве необходимо отразить то обстоятельство, что метод заключения контракта "под ключ" не является единственным методом решения проблемы, связанной с отсутствием технического потенциала и стоящей перед развивающимися странами (например, может быть также использовано заключение комплексного контракта).

108. Было высказано общее мнение, что в главе должны рассматриваться возможные преимущества и недостатки метода заключения контракта "под ключ". Однако описание таких преимуществ и недостатков не должно носить категорического характера - было бы лучше, если бы в руководстве делался упор на то, как можно ослабить влияние возможных недостатков. Отмечалось, что в пункте 8 не разъясняется, что преимущества конкуренции в отношении проектирования работ возникают в результате использования процедур ведения торгов, а не как следствие самого метода заключения контракта "под ключ". При использовании процедур ведения торгов возникают также трудности в сопоставлении различных предложений "под ключ" (пункт 9). Поэтому было сделано предложение опустить пункты 8 и 9, поскольку рассматриваемые в них вопросы будут содержаться в главе, в которой говорится о процедуре заключения контракта. Было высказано мнение о необходимости опустить последнее предложение пункта 10, поскольку выраженная в нем мысль не согласуется с практикой. Однако раздавались также голоса в пользу сохранения этого соображения, но не придавать ему большого значения.

109. Что касается метода заключения комплексного контракта, то отмечалось, что термин "всеобъемлющий контракт" редко употребляется на практике либо употребляется в другом значении; было бы достаточно, если бы в главе описывался сам подход, но не использовался данный термин. Отмечалось также, что термин "координация" (пункт 13) используется в других главах руководства, в которых говорится о деятельности нескольких лиц, и что такое его использование должно носить последовательный характер. Кроме того, употребление термина "специалист" для обозначения только лиц, осуществляющих разработку проекта, может ввести в заблуждение, ибо специалистами являются также и многие другие лица, вовлеченные в процесс строительства.

110. Отмечалось, что в пункте 12 следует указать в качестве основного необходимого условия для принятия такого метода необходимость завершения разработки проекта до заключения контракта. Подчеркивалось также, что заявление о том, что подрядчик не несет ответственности в случае несоответствия объекта условиям договора, является неверным, поскольку подрядчик при ведении строительных работ всегда должен руководствоваться взятыми на себя договорными обязательствами. Возможно, было бы целесообразнее указать, что подрядчик не несет ответственности за погрешности, обусловленные предоставленным заказчиком проектом. В этой связи было высказано мнение, что даже если проект представлен заказчиком, в соответствии с определенными правовыми системами подрядчик обязан обращать внимание заказчика на погрешности в проекте. Однако отмечалось, что в соответствии с другими правовыми системами на подрядчика не возлагается подобное обязательство.

III. Отмечалось, что в описание преимуществ и недостатков этого метода (пункт I3), возможно, следует внести некоторые изменения, с тем чтобы обеспечить должную сбалансированность. Например, одному из возможных преимуществ такого метода, состоящему в том, что специалист, разрабатывающий проект, не будет стремиться делать это в ущерб некоторым характеристикам объекта (например, долговечности, надежности), можно было бы противопоставить возможный недостаток, заключающийся в том, что этот специалист не заинтересован в подготовке экономичного проекта. Кроме того, при описании этого метода можно было бы отметить тот факт, что он имеет некоторые недостатки. Однако указывалось, что такой метод представляет собой лишь один из вариантов общего подхода, предусматривающего ведение строительства более чем одной стороной, и что в измененной редакции этой главы можно было бы показать, что такой метод может иметь, по крайней мере, некоторые недостатки, свойственные общему подходу, предусматривающему ведение строительства более чем одной стороной. Высказывалось мнение, что еще одно преимущество такого метода состоит в том, что он позволяет заказчику использовать различные источники финансирования для целей контракта. Отмечалось также, что в пункте I3 возможность использования процедуры торгов и ее преимущества в рамках всеобъемлющего контракта следовало бы рассматривать без увязки с описанием самого метода.

II2. В целом отмечалось согласие в отношении того, что контракт "продукция на руки" является одним из вариантов контракта "под ключ" и поэтому должен рассматриваться как таковой. Однако следует также уточнить различия между этими двумя методами, и общие для обоих методов элементы (например, эксплуатация объектов в течение периода испытаний и подготовка персонала заказчика) не имеют практического значения для определения особенностей контракта "продукция на руки". Кроме того, согласно общему мнению, имеются некоторые виды договорных отношений, которые можно охарактеризовать как отношения в рамках контракта "продукция на руки". Так, иногда подрядчику вменяется в обязанности обеспечивать подготовку персонала заказчика, с тем чтобы он мог выполнять всю работу по эксплуатации объекта, хотя и под руководством управленческого персонала подрядчика. В других случаях он обязан готовить персонал заказчика к самостоятельной эксплуатационно-управленческой работе на объекте. Необходимо рекомендовать сторонам уточнять те обязательства, которые вменяются подрядчику.

II3. Отмечалось, что содержащееся в пункте I5 описание преимуществ и недостатков этого метода можно было бы сбалансировать более тщательным образом. Например, тот факт, что общие затраты по такому контракту могут быть выше по сравнению с контрактом "под ключ", не всегда следует рассматривать как недостаток, поскольку при более высоких затратах заказчик получает от подрядчика больший объем услуг. Не всегда также является недостатком и возможное ограничение возможностей заказчика в плане свободного выбора персонала для целей подготовки, ибо заказчик может счесть целесообразным предоставить подрядчику право выбора на том основании, что последний лучше разбирается в этих вопросах. В этой связи отмечалось, что, вероятно, было бы уместнее вместо перечисления преимуществ и недостатков основное внимание уделить определению тех обстоятельств, при которых один метод является для заказчика более выгодным, чем другой.

II4. В отношении отдельных контрактов отмечалось, что описание риска, заключающегося в том, что принятие такого метода может повлечь за собой определенные погрешности или задержки в строительстве (пункт I6), можно было бы сбалансировать, увязав его с описанием возможных путей уменьшения такого риска (пункт 2I). Было высказано предположение о том, что, возможно, следует уделить повышенное внимание рассмотрению целесообразности привлечения третьего лица с целью координации осуществления отдельных контрактов. В руководстве необходимо также уточнить ту основу, на которой может строиться ответственность такого третьего лица (т.е. в рамках контракта или на основании применимого права), а также объем возлагаемых на него по контракту обязательств. Следует также рассмотреть и выбор соответствующего термина для обозначения этого третьего лица.

II5. Высказывалось мнение, что преимущества этого метода, изложенные в пункте I8, вызывают определенные сомнения и что данный метод следует пересмотреть. Едва ли заказчик будет осуществлять более полный контроль за участвующими в строительстве лицами или проявлять большую гибкость в плане изменения объема и порядка ведения строительных работ. В рамках любого контракта заказчик обладает определенной степенью свободы действий в отношении вынесения распоряжения об изменениях в объеме и порядке ведения строительных работ, и подобные изменения легче всего осуществить в том случае, если строительные работы ведутся лишь одним подрядчиком.

II6. Отмечалось, что в соответствии с некоторыми правовыми системами, подрядчику вменяется в обязанность (например, на том основании, что он должен проявлять добросовестность) уведомлять заказчика об обнаруженных им в проекте дефектах, даже если в контракте и не предусматривается такого обязательства. Однако отмечалось, что в рамках других правовых систем такого обязательства не предусматривается.

II7. Что касается контрактов "полу-под ключ", то, по общему мнению, этот метод представляет собой один из вариантов общего подхода, предусматривающего ведение строительства более чем одной стороной, и его следует рассматривать как таковой; поэтому представляется нецелесообразным употребление термина "контракты "полу-под ключ", в качестве отдельного подзаголовка. Отмечалось, что те обстоятельства, в которых привлечение к строительным работам более чем одной стороны может рассматриваться как использование метода заключения контракта "полу-под ключ", не всегда представляются ясными, поскольку не существует общей договоренности в отношении тех специфических обязательств, которые должны возлагаться на подрядчика в рамках контракта "полу-под ключ". По мнению Рабочей группы, термин "полу-под ключ" следует использовать в руководстве только в качестве ссылки.

II8. Отмечалась необходимость более последовательного определения рассматриваемого в пунктах 22 и 23 обязательства подрядчика по контракту "полу-под ключ" определять объем и качество строительных работ. Высказывалось предположение о том, что для определения той части строительных работ, которую должен выполнить подрядчик по контракту "полу-под ключ", значение имеет не качество проделанной работы, а ее важность; соответственно, в первом предложении пункта 22 слово "большую" следовало бы заменить на слово "существенную". Указывалось также, что необходимо уточнить (пункт 24), что подрядчик по контракту "полу-под ключ" обязан лишь соблюдать условия заключенного с ним контракта и выполнять работу, оговоренную в этом контракте.

II9. Указывалось, что сопоставление издержек по отдельному контракту в целом и по контракту "полу-под ключ" (пункт 25) может вызвать некоторые сомнения, поскольку в данном случае единственное отличие между такими различными методами состоит лишь в том, каким образом заказчик несет одни и те же общие издержки. Отмечалось также, что простое сопоставление издержек может привести к ошибочным выводам и что подобное сопоставление следует проводить с учетом различий в качестве, с которым может быть выполнена работа в рамках различных договорных отношений.

I20. Высказывалось мнение, что в соответствующем разделе руководства следует дать описание контракта на поставку комплексного промышленного оборудования. В соответствии с таким контрактом в обязанности подрядчика обычно вменяется разработка проекта, поставка необходимого оборудования, осуществление контроля за монтажом и, кроме того, он несет ответственность за качество работы. Однако работы по монтажу и гражданскому строительству могут вестись другими подрядчиками.

I2I. Было высказано несколько предложений относительно улучшения редакции этой главы.

ЗАВЕРШЕНИЕ, ПРИЕМКА И ПРИНЯТИЕ ОБЪЕКТА 25/

I22. Было достигнуто общее согласие в том, что обсуждаемые в этой главе различные позиции следует изложить в менее жесткой нормативной форме и что секретариату следует пересмотреть вопрос об использовании слова "должен" по всей главе. Это слово не должно использоваться в том смысле, чтобы оно указывало на применение определенного правового подхода или на определенные последствия, автоматически вытекающие из определенного курса действий, избранного сторонами; скорее оно должно использоваться лишь для указания вопросов, которые должны учитываться сторонами при составлении договора.

I23. Различные мнения высказывались и в отношении терминологии, используемой в этой главе. Секретариат отметил, что слово "строительные работы" в том смысле, в котором оно используется в главе "Работы на строительной площадке", включает в себя возведение, строительство и гражданское строительство, в то время как в этой главе данное слово использовалось в более широком смысле, охватывая все обязательства подрядчика. Выражались мнения о том, что, хотя это слово можно было бы использовать в более узком смысле, например применительно только к гражданскому строительству, оно также могло бы быть использовано для выражения более широкого ряда функций. Другое мнение заключалось в том, что нет необходимости использовать это слово в одном и том же смысле в каждой главе руководства, когда его значение и употребление ясны читателю в каждом отдельном случае. Было внесено предложение о том, чтобы термин "строительство объекта по договору" относился ко всему, что могло бы быть выполнено подрядчиком. Было выражено мнение о том, что формулировка "сдача объекта" является предпочтительной по сравнению с формулировкой "сдача строительства". Было достигнуто общее согласие в том, что секретариат должен принять к сведению проблемы, обусловленные применением термина "строительные работы", и должен использовать этот термин таким образом, чтобы не допустить недоразумений.

I24. В отношении слова "возведение" было выражено мнение, что этот термин относится к области искусства и используется в договорах о строительстве объекта. Однако было выражено и другое мнение, согласно которому это слово является слишком узким по значению и не всегда применяется на практике. Было предложено слово "сооружение" как более предпочтительное по сравнению со словом "возведение". Было достигнуто общее согласие в том, что слово installation должно использоваться во французском варианте главы. Было выражено мнение о том, что слово "акт" не должно использоваться в связи с договором о строительстве объекта; было выдвинуто предложение о том, чтобы вместо него использовать слова "сертификат", "протоколы" или "заявление". Отмечалось, что важным в этом отношении является подписание договора обеими сторонами. Было достигнуто общее согласие в том, что термин procès verbal должен быть использован во французском варианте данной главы вместо слова protocol.

I25. Были выражены мнения о том, что определенные места этой главы представляют собой повторение и что раздел "Общие замечания" необходимо изложить в более общей форме. Что касается последнего предложения пункта I, то было выражено мнение о том, что в руководстве должны быть четко определены обстоятельства, при которых, по-видимому, будет даваться санкция, а также определить, является ли такое действие следствием применимого закона или же оно должно предусматриваться в договоре. Согласно еще одному мнению, "возведение" должно быть добавлено к перечню оборудования, материалов и услуг в первом предложении пункта I, предоставление которых должно привести к завершению строительства, поскольку возведение обычно не рассматривается как предоставление какой-либо одной услуги.

I26. Высказывалось мнение о том, что в руководстве должна рассматриваться взаимозависимость между методом заключения контракта и завершением, передачей и приемкой объекта, поскольку последовательность и реализация последних будет зависеть от вида контракта на строительство. Такое рассмотрение, возможно, потребует составления двух отдельных пунктов вместо существующего пункта 2. Первое предложение в пункте 2 рассматривалось как содержащее в себе ошибочное предположение о том, что завершение, передача и приемка объекта имеют место не во всех случаях. В этой связи было выражено мнение, что каждое из этих мероприятий будет осуществляться во всех случаях, и речь идет лишь о том, когда и в какой последовательности они будут осуществляться. Согласно другим точкам зрения, однако, возможны случаи, когда некоторые из этих процессов будут отсутствовать. В отношении последнего предложения пункта 3 отмечалось, что передача объекта будет осуществляться даже тогда, когда предприятие находится в физическом владении заказчика, поскольку он должен на каком-то этапе осуществить приемку предприятия. В соответствии с другой точкой зрения передача будет проходить в два этапа: предварительная передача, когда начинается гарантийный срок, и окончательная передача в конце гарантийного срока.

I27. Было выражено мнение о том, что заголовок раздела B этой главы необходимо изменить, с тем чтобы более точно отразить суть этого раздела; был предложен заголовок "физическое завершение строительства". В отношении пунктов 6 и 7 было высказано мнение о том, что право требовать от подрядчика проведения дополнительных или измененных испытаний и нести все расходы, связанные с такими испытаниями, должно предоставляться заказчику только в том случае, если это оговорено в контракте. В этой связи были внесены предложения опустить первое предложение пункта 6 и два последних предложения пункта 7. Было внесено также предложение полностью опустить пункт 6. Согласно еще одному мнению, в пункте 7 необходимо указать, что подрядчика можно обязать нести все расходы, связанные с дополнительными или измененными испытаниями, даже в том случае, если эти испытания не являются установившейся практикой в данной отрасли промышленности.

I28. В связи с пунктом 6 было высказано замечание, что проблема дополнительных или измененных испытаний заключается не только в том, что такие испытания могут нанести ущерб объекту, но также и в том, какие действия следует предпринимать в ситуации, когда в результате дополнительных или измененных испытаний были обнаружены дефекты, которые не были вскрыты в ходе испытаний, предусмотренных в контракте. Было высказано общее мнение о том, что сторонам следует предусматривать в контрактах способы урегулирования подобного положения.

I29. Было отмечено, что большинство положений проекта главы не применимы к объектам гражданского строительства. В этой связи было высказано мнение о том, что в руководстве следует ссылаться только на "рабочие испытания", а не на "испытания оборудования без рабочей нагрузки", поскольку, если речь идет об объекте гражданского строительства, испытания оборудования без рабочей нагрузки не проводятся. Кроме того, было внесено предложение разъяснить в руководстве, в каких случаях можно проводить эксплуатационные испытания только после полного завершения строительства.

130. В отношении отсутствия заказчика на испытаниях оборудования без рабочей нагрузки было высказано мнение, что подрядчик должен иметь право проводить испытания в отсутствие заказчика только в том случае, если заказчик не имел права просить об отсрочке этих испытаний или не просил их отложить. Кроме того, если заказчик не смог присутствовать на испытаниях по независящей от обеих сторон причине, и он уведомил об этом подрядчика и просил перенести, отложить или повторить эти испытания, расходы на перенос, отсрочку или повтор этих испытаний следует покрывать в соответствии с процедурами, указанными в контракте, и каждая сторона должна нести любые дополнительные расходы. Было также высказано мнение о том, что контракт должен обязывать стороны сотрудничать в целях успешного завершения испытаний. Было отмечено, что формулировки пунктов 9 и 10 и формулировки пунктов 24 и 25 почти идентичны, и секретариату поручили изучить возможности того, каким образом избежать подобного повтора, может быть с помощью соответствующих перекрестных ссылок.

131. Отмечалось, что в случае участия в проведении испытаний оборудования без рабочей нагрузки инспектирующей организации, она может рекомендовать произвести в работе изменения, с которыми подрядчик может не согласиться, и было предложено, чтобы в контракте для такой ситуации был предусмотрен механизм разрешения спора. Однако было высказано общее мнение о том, что, поскольку подобные случаи будут связаны либо с соответствием объекта установленным нормам, либо с требованием заказчика произвести изменения, в данную главу следует лишь включить ссылки на те главы, в которых рассматриваются эти вопросы.

132. Было высказано мнение, что пункт 11 должен касаться характера и роли инспектирующей организации, участвующей в испытаниях оборудования без рабочей нагрузки. Однако, согласно другому мнению, роль инспектирующей организации заключается только в организации проведения испытаний либо от имени подрядчика, либо от имени заказчика, и пункт 11 следует оставить в его нынешней редакции. В целом было достигнуто общее мнение о том, что специалист, к которому можно обращаться в случае возникновения разногласий между сторонами относительно толкования или оценки результатов испытаний, как упоминается в пункте 12, должен быть независимым лицом, в отношении которого существует согласие между сторонами и который назван в контракте.

133. Было высказано мнение, что составление акта об испытаниях оборудования без рабочей нагрузки, о котором говорится в этой главе, не должно освобождать подрядчика от ответственности за дефекты в оборудовании, материалах или дефекты объекта, обнаруженные в период опытно-производственных испытаний, эксплуатационных испытаний или в гарантийный период. В целом было достигнуто согласие о том, что в руководстве должна четко определяться взаимосвязь между актом и ответственностью подрядчика за такие дефекты и что в этой главе должна содержаться ссылка на главу, касающуюся последствий таких дефектов.

134. Было высказано мнение, что, помимо указания недостающих элементов оборудования, отсутствие которых было выявлено в ходе испытаний оборудования без рабочей нагрузки, в акте должны указываться элементы оборудования, в которых был обнаружен дефект, и период времени, в течение которого необходимо устранить эти дефекты. Было высказано мнение, что следует освобождать заказчика от подписания акта только в том случае, когда он не имеет права просить отложить испытания или не просит их отложить.

135. В целом было достигнуто согласие о том, что в контракте следует четко указывать, когда строительные работы считаются завершенными. В этой связи было высказано мнение, что эта дата должна быть датой успешного завершения испытаний оборудования без рабочей нагрузки, а не датой, предложенной подрядчиком для начала испытаний. В соответствии с другим мнением, однако, поскольку испытания могут проводиться в течение длительного времени, стороны могли бы также рассмотреть вопрос о дате начала испытаний.

136. Было высказано мнение, что главным последствием неудачного завершения испытаний является то, что подрядчик не укладывается в сроки. В этой связи отмечалось, что последнее предложение пункта 13 следует изъять, поскольку не следует пытаться оговаривать в контракте любую допустимую ситуацию, которая может возникнуть. Кроме того, ситуация, о которой говорится в этом предложении, обычно надлежащим образом рассматривается в соответствии с применимым правом. Однако, согласно другому мнению, это предложение в тексте следует сохранить. В этой связи предлагалось обсудить рассматриваемый в данном предложении вопрос более подробно и затронуть в таком обсуждении последствия неспособности начать испытания оборудования без рабочей нагрузки, а также неспособности успешно завершить такие испытания. Отмечалось, что такое обсуждение можно было бы включить в рамки предлагаемого нового подраздела о правовых последствиях завершения.

137. Было высказано мнение, что необходимо уточнить различие между приемкой и принятием объекта, а также взаимосвязь между ними. Приемка объекта рассматривается в качестве физического акта заказчика (т.е. его вступление во владение объектом), в то время как принятие объекта рассматривается в качестве правового акта (т.е. одобрение заказчиком строительства, осуществленного подрядчиком, как соответствующего условиям контракта). Отмечалось, что приемка и принятие могут происходить одновременно.

138. Были высказаны различные мнения в отношении правовых последствий приемки и принятия объекта. По поводу приемки было выражено мнение, что переход риска, связанного с утратой объекта или нанесением ему ущерба, не является основным правовым последствием, и было отмечено, что переход риска может происходить даже до приемки объекта. С другой стороны, было высказано мнение, что переход риска - это одно из наиболее важных правовых последствий приемки объекта. Другое мнение заключалось в том, что еще одним важным правовым последствием приемки объекта может быть начало гарантийного срока. По поводу принятия были выражены мнения о том, что риск может переходить также в момент принятия, что в этот момент может происходить передача права собственности и что гарантийный срок может начинаться и в момент приемки объекта.

139. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что в рамках руководства следует проявить гибкий подход к этим вопросам, указав, что стороны могут предусмотреть переход риска в момент приемки объекта; но что это является единственной имеющейся у них альтернативой; они могут также рассмотреть и другие варианты, такие, как договоренность о переходе риска в момент передачи права собственности или же в момент принятия. Более того, в договоре может предусматриваться гарантийный срок, начинающийся в момент приемки объекта или в какой-либо другой момент, как, например, в момент принятия, а также может предусматриваться передача права собственности на объект в момент принятия. Было отмечено, что на переход риска утраты или ущерба, наносимого объекту, могут повлиять предусмотренные в договоре положения относительно перехода риска утраты или ущерба в отношении установленного на объекте оборудования.

140. Высказывалось мнение о том, что приемка объекта может происходить как до, так и после периода опытно-производственной эксплуатации, и в этой связи было предложено не указывать в пункте 14, какой из этих случаев является "правилом", а какой "исключением". Было выражено мнение, что при рассмотрении в рамках пункта 15 случая, когда объект остается во владении подрядчика в период опытно-производственной эксплуатации, следует указать, что приемка объекта произойдет после истечения периода опытно-производственной эксплуатации. Было внесено предложение рассмотреть вопрос о периоде опытно-производственной эксплуатации в рамках отдельного раздела и решить в ходе этого рассмотрения вопрос о том, какая из сторон должна предоставить рабочую силу, материалы и сырье и какая из них должна нести расходы по этим статьям.

141. Отмечалось, что ситуация, рассматриваемая в пунктах 17 и 18, т.е. приемка объекта в случае прекращения действия договора, не касается обычных случаев приемки, и было предложено рассмотреть данный вопрос в главе "Невыполнение обязательств" или в другой соответствующей главе и включить в настоящую главу ссылку на эту главу.

142. В отношении акта о приемке объекта выражалось мнение о том, что в руководстве должны разграничиваться различные случаи, в которых этот акт может потребоваться. Кроме того, отмечалось, что наряду со случаем, упомянутым в пункте 19, акт о приемке также не потребуется, если приемка объекта осуществляется сразу же после испытаний оборудования без рабочей нагрузки. В этой связи в пункте 19 предлагалось сделать ссылку на пункт 12.

143. Предлагалось изменить заголовок раздела D, т.е. заменить слова "Acceptance of construction" словами "Acceptance of works", а также включить в пункт 21 ссылку на пункт 34 о правовых последствиях принятия объекта. Кроме того, выражалось мнение о том, что в пункте 22 следует исключить два последних предложения, в которых говорится, что может оказаться невозможным испытать или ввести в действие оборудование до завершения строительства всего объекта. Далее отмечалось, что на практике широко используется предварительное принятие объекта и что в руководстве не следует отступать от такой практики. Предлагалось разъяснить значение второго предложения в пункте 23, указав, что цели, которые ставятся при предварительном принятии также могут быть достигнуты путем приемки объекта после проведения испытаний оборудования без рабочей нагрузки, но при условии, что подрядчик обязуется поставить недостающие единицы оборудования или же устранить дефекты, отмеченные в акте о приемке объекта.

144. Выражалось мнение о том, что в ходе обсуждения эксплуатационных испытаний должно быть выяснено, должны ли эти испытания подтвердить, что объект функционирует надлежащим образом, а также что он может производить продукцию необходимого качества и в требуемом количестве. Предлагалось разъяснить содержащееся в пункте 33 положение о возможности ввода объекта в действие в случае, если испытания не могут быть проведены, с тем чтобы указать, что это касается

случая, когда испытания не могут быть проведены в связи с отсутствием инспектирующей организации.

145. Выражалось мнение о том, что в договоре должно оговариваться положение, согласно которому в случае, если одна из сторон не подписывает акт об эксплуатационных испытаниях, то этот акт может подписать эксперт. Отмечалось, однако, что не все правовые системы допускают подписание акта экспертом. В целом все согласились, что руководство должно рекомендовать сторонам рассмотреть вопрос о том, является ли подписание протокола экспертом одним из положений, которое должно или может быть включено в их контракт. Выражалось мнение о том, что в контракте должен указываться период времени, в течение которого заказчик обязан выполнить положение акта о принятии, поскольку срок выполнения условий акта может затрагивать определенные права и обязательства сторон, например обязательство заказчика оплатить стоимость объекта.

146. Высказывалось общее мнение относительно того, что для лиц, использующих это руководство, окажется полезным, если методы и документы, на которые делается ссылка в данной главе, будут проиллюстрированы. Секретариату поручено подготовить указанные иллюстративные положения и формы, а также рассмотреть вопрос о том, позволит ли это сократить отдельные разделы главы. Кроме того, было высказано несколько предложений относительно того, как улучшить формулировки этой главы.

ПРОЦЕДУРА ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА 26/

147. Было высказано общее мнение, что вопросы, касающиеся процедур выбора подрядчика и заключения контракта, имеют огромное значение для заказчика, и поэтому должны рассматриваться в руководстве. Однако в отношении масштабов такого рассмотрения высказывались различные точки зрения. Отмечалось, что эти вопросы настолько сложны, что их невозможно полностью охватить в одной главе руководства, поскольку в таком случае эта глава будет слишком большой. Отмечалось также, что Комиссия на своей восемнадцатой сессии рассмотрит вопрос о работе, которую необходимо будет проделать после завершения руководства с целью дальнейшего повышения эффективности этого руководства, и что в этой связи Комиссия может рассмотреть вопрос о подготовке приложений к руководству, в том числе и по процедурам закупок и торгов. Решение о подготовке такого приложения было бы уместно в контексте настоящей главы; однако высказывалось общее мнение, что при обсуждении Рабочей группой настоящей главы следует учитывать, что на подготовку такого приложения уйдет некоторое время. В свете приведенных выше соображений было решено обратить в этой главе внимание заказчика на вопросы, которые он должен учитывать, однако не следует пытаться изложить здесь подробные решения.

148. Было выражено мнение, что в этой главе следует рассмотреть только процедуру выбора подрядчика, не затрагивая вопрос о форме контракта и вступлении его в силу. Однако высказывалась и та точка зрения, что эти вопросы также следует рассмотреть в данной главе. Согласно этой точке зрения, следует шире осветить, в частности, вопрос о вступлении контракта в силу. С другой стороны, отмечалось, что при подробном рассмотрении вопроса о форме контракта могут возникнуть трудности, поскольку этот вопрос часто регулируется имеющими обязательную силу законодательными положениями, отражающими различные подходы. Необходимости в анализе различных национальных юридических правил в отношении этих вопросов нет; лучше просто обратить внимание сторон на такие правила.

149. В отношении названия главы высказывались различные мнения. Многие поддержали ту точку зрения, что заголовок должен в большей степени соответствовать основному предмету обсуждения (т.е. в данном случае - торгам), рассматриваемому в данной главе. Однако никакого решения в отношении заголовка, который должен быть утвержден в конечном итоге, принято не было.

150. Высказывалось мнение о том, что разбивка на систему открытых и систему ограниченных торгов слишком категоричная. Существует целый ряд возможных решений и процедур, которых можно было бы придерживаться, начиная от системы абсолютно открытых торгов и кончая системой ограниченных торгов, как они характеризуются в этой главе. Существуют также различные степени формальности при выборе заказчиком той или иной процедуры. Даже переговоры связаны с определенными формальностями процедурного характера, включая подготовку документов, которые должны служить основой для переговоров. Высказывалось мнение, что в руководстве следует рассмотреть процедуры, которых может придерживаться заказчик при проведении таких переговоров. Отмечалось, что некоторые аспекты процедур торгов, которые могут применяться в том случае, когда оферентом является частное предприятие (например, требование представить определенную документацию), могут не распространяться на те случаи, когда оферентом является государственное предприятие.

151. Многие поддержали ту точку зрения, что к рассмотрению вопроса о переговорах следует подходить так же, как и к рассмотрению вопроса о торгах, учитывая при этом их различный характер. Эта глава не должна наводить на мысль, что торги представляют собой более важный подход в деле заключения контрактов на строительство объектов, поскольку на практике такие контракты очень часто заключаются и в ходе переговоров. Кроме того, нельзя допускать, чтобы на основании этой главы сложилось впечатление, будто переговоры не позволяют использовать преимущества конкуренции. Подчеркивалось, что переговоры часто ведутся с несколькими потенциальными подрядчиками.

152. Согласно одной точке зрения, к переговорам можно прибегать даже при объявлении торгов. Однако другая точка зрения заключалась в том, что такой практики следует избегать. Кроме того, никакие условия договора, за исключением цены, не должны оставаться открытыми для обсуждения между оферентом и заказчиком. Отмечалось, что при использовании метода установления цены на основе возмещения расходов было бы нецелесообразно прибегать к процедуре торгов. Согласно другому мнению, процедуру торгов можно использовать даже в этом случае. Высказывалась и та точка зрения, что в руководстве следует указать, что, когда используется метод заключения отдельных контрактов, для различных контрактов можно использовать и различные процедуры. Говорилось также, что в руководстве следует указать, что в соответствии с нормами национального законодательства или положениями международных договоров для участия в торгах могут приглашаться лишь подрядчики из определенных стран или регионов. Отмечалось, что при системе открытых торгов могут возникать определенные преимущества в плане цены. Отмечалось также, что при такой системе возможность принять участие в торгах не обязательно должна предоставляться оферентам из всех стран.

153. Выражалось мнение о том, что в этой главе следует более подробно рассмотреть критерии, которые могут использоваться при оценке заявок на подряд. Отмечалось, что цена не всегда является наиболее важным критерием и что кроме нее большое значение имеют также способность оферента выполнить свои обязательства и учет в его заявке требований, выдвинутых при объявлении торгов. Предлагалось провести более четкое различие между рассмотрением заявок на подряд и их оценкой, и эти задачи должны выполняться различными органами. Высказывалось мнение, что следует разъяснить систему "двух конвертов" при оценке заявок на подряд. Предлагалось упомянуть в руководстве вероятность того, что заказчик отклонит все заявки, однако это не должно означать, что он может отклонить заявку в нарушение процедуры торгов.

154. Предлагалось рассмотреть в этой главе некоторые вопросы, касающиеся правового положения заказчика и оферентов в ходе торгов. Отмечалось, что правовое положение сторон должно определяться применимым правом. Высказывались те точки зрения, что было бы целесообразно рассмотреть и разъяснить юридические последствия, вытекающие из объявления торгов и представления заявки на подряд. Отмечалось, что в некоторых правовых системах заявка на подряд может рассматриваться как предложение, и могут возникнуть трудности при обеспечении того, чтобы оферент в течение какого-либо определенного периода времени не мог снять или изменить заявку. Высказывалась и та точка зрения, что в руководстве следует также рассмотреть возможность изменения заказчиком процедур торгов после их принятия. Было предложено шире рассмотреть проблемы, связанные с заключением контракта на основе процедуры торгов. Отмечалось, что у финансовых учреждений нет единых требований в отношении процедуры торгов. Однако высказывалось мнение, что в данной главе не следует касаться вопроса о таких требованиях.

155. Различные точки зрения высказывались в отношении того, насколько глубоко в данной главе следует рассматривать вопрос о предварительном отборе. Согласно одной точке зрения, в этой главе следует лишь в общих чертах рассмотреть роль и преимущества предварительного отбора (пункт 9). Согласно другой точке зрения, подробная информация, которая включается в предложение принять участие в предварительном отборе (пункт 11), и вопросник, который рассылается предприятиям, желающим принять участие в предварительном отборе (пункт 12), весьма полезны для заказчика, и поэтому их не следует исключать из руководства. Было решено провести более широкое обсуждение общих условий предварительного отбора, включая причины, по которым применяется такой подход, и изложение мер, которые могут быть приняты, и отразить подробную информацию, которая содержится в пунктах 10 и 11, в иллюстративных образцах приглашений принять участие в предварительном отборе и в вопроснике для предварительного отбора. Было решено придерживаться такого же подхода в отношении приглашения принять участие в торгах. Секретариат просили подготовить иллюстративные положения и формы и включить их в пересмотренный проект главы, который будет обсуждаться на будущей сессии Рабочей группы, когда главы с внесенными в них изменениями будут обсуждаться в целом.

156. Что касается документации, которая должна представляться потенциальными оферентами, то здесь высказывалось мнение, что больше внимания следует уделить техническим характеристикам, оговариваемым в контракте. В этой связи предлагалось также отметить в данной главе, что объект должен быть полностью или почти полностью спроектирован ко времени объявления торгов. Отмечалось, что некоторые проекты форм, упоминаемые в пункте 17, могут не во всех случаях направляться потенциальным оферентам. Предлагалось не указывать в данной главе, что вместе с заявкой на подряд оферентом должны представляться гарантии проектной производительности. В целом было решено, что при рассмотрении вопроса о направлении приглашения принять участие в торгах и инструкций оферентам не следует устанавливать конкретные сроки, а следует лишь порекомендовать сторонам самим решить, какие сроки являются приемлемыми.

157. Отмечалось, что на практике предлагаемые в заявке гарантии требуются не во всех случаях, и было предложено отразить это в пункте 17. Отмечалось также, что предлагаемые в заявке гарантии должны оставаться в силе в течение определенного периода времени после момента, до которого торги остаются в силе. Предлагалось не включать в руководство рекомендацию о том, что сумма предлагаемой в заявке гарантии должна быть "достаточно высокой", а лишь указать, что при определении этой суммы заказчик может учитывать различные факторы. Отмечалось, что форма и содержание документов, удостоверяющих полномочия, могут определяться правом страны потенциального оферента в законодательном порядке, и поэтому было бы нецелесообразно включать такие документы в перечень проектов документов, упоминаемых в пункте 17.

158. В отношении того, снять или сохранить подраздел "Обсуждение вопросов с наиболее приемлемым оферентом", мнения разделились. Преобладала та точка зрения, что этот подраздел следует сохранить, а слова "с целью удовлетворения заказчика" в пункте 32 следует заменить словами "с целью удовлетворения обеих сторон". В пункте 34 предлагалось добавить после слов "гарантии проектной производительности" слова "если это предусмотрено условиями торгов".

159. В целом отмечалось, что в руководстве следует обратить внимание сторон на проблемы, связанные с юридической силой, и что этот вопрос следует дополнительно разработать либо в этой, либо в какой-то другой главе. Отмечалось также, что сторонам следует настоятельно рекомендовать составлять контракт на строительство объекта в письменной форме, даже если применимое право и не предусматривает этого.

160. Отмечалось, что необходимо внести некоторые исправления в текст главы на арабском языке, в частности в пункты 1 и 5. Некоторые изменения необходимо внести также в текст главы на испанском языке. Кроме того, были внесены различные предложения редакционного характера с целью улучшения формулировок этой главы.

ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ И БУДУЩАЯ РАБОТА

161. Секретарь Комиссии информировал Рабочую группу о том, что при условии одобрения Комиссией восьмую сессию Рабочей группы намечено провести в Вене с 17 по 27 марта 1986 года. Рабочая группа согласилась с тем, что секретариат должен представить этой сессии проект введения к руководству и проекты глав "Определение проектов и выбор сторон", "Общие редакционные соображения", "Поставка оборудования и материалов", "Поставки запасных частей и обслуживание после завершения строительства" и "Урегулирование споров". Кроме того, если будет возможность, секретариат мог бы представить несколько пересмотренных проектов глав, которые, по его мнению, было бы желательно представить для дальнейшего тщательного рассмотрения Рабочей группой ввиду масштабов необходимых изменений.

I/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее одиннадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № I7 (A/33/I7), пункт 7I.

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двенадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать четвертая сессия, Дополнение № I7 (A/34/I7), пункт I00.

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № I7 (A/35/I7), пункт I43.

4/ A/CN.9/176, пункт 3I.

5/ См. сноску 3, выше.

6/ A/CN.9/WG.V/WP.4 и Add.1-8 и A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1-6.

7/ A/CN.9/198, пункты II-80 и A/CN.9/217, пункты I3-I29.

8/ 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.

9/ A/CN.9/217, пункт I30.

I0/ См. сноску 8, выше.

II/ A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1-4.

I2/ A/CN.9/234, пункты 5I и 52.

I3/ A/CN.9/247.

I4/ A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5 и A/CN.9/WG.V/WP.11 и Add.1-4 и 6-9.

I5/ A/CN.9/259.

I6/ A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4 и 5 и A/CN.9/WG.V/WP.13 и Add.1-6.

I7/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.2.

I8/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.4.

I9/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.5.

20/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1.

2I/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.3.

22/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.6.

23/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.7.

24/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.8.

25/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.9.

26/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.10. Данный документ был представлен в ходе сессии, и было решено, что этот факт будет принят во внимание при обсуждении пересмотренного текста главы.

2. Проект правового руководства по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов: проект глав: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1-10)

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Стр.
[A/AC.9/WG.V/WP.15]		
ВВЕДЕНИЕ	I-5	412
[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.17]		
ЦЕНА		
РЕЗЮМЕ		414
A. Общие замечания	I-5	416
B. Методы ценообразования	6-27	416
I. Паушальный метод	6-9	416
2. Метод компенсируемых издержек	I0-25	417
3. Метод установления цены за единицу выполненной работы	26-27	420
C. Премиальные выплаты	28-29	420
D. Валюта цены	30-36	421
E. Корректировка и пересмотр цены	37-62	422
I. Корректировка цены	40-46	423
a) Неправильные данные, представленные заказчиком	42	423
b) Непредвиденные гидрологические и подземные условия	43	423
c) Изменение местных законов	44-46	423
2. Пересмотр цены	47-62	424
a) Изменения в расходах на строительство	49-57	424
i) Индексные оговорки	49-55	424
ii) Метод документированного подтверждения расходов	56-57	425
b) Изменение курса валюты цены по отношению к другим валютам	58-62	426
i) Валютная оговорка	58-59	426
ii) Оговорка о расчетной единице	60-62	426
F. Условия платежа	63-78	427
I. Авансовый платеж	65-66	427
2. Платеж во время строительства	67-72	427
3. Платеж после приемки или принятия объекта	73	428
4. Платеж после истечения гарантийного срока	74-75	428
5. Кредит, предоставляемый подрядчиком или страной подрядчика	76-78	429
ДОБАВЛЕНИЕ		430

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.2]

ИНЖЕНЕР-КОНСУЛЬТАНТ

РЕЗЮМЕ			432
A.	Общие замечания	I-3	434
B.	Полномочия и функции инженерно-консультативной фирмы	4-I3	434
	I. Предоставление услуг заказчику	4-7	434
	a) Предоставление заказчику консультаций и технического опыта	4-5	434
	b) Действия от имени заказчика	6-7	435
	2. Независимые функции	8-I3	435
C.	Выбор и замена инженерно-консультативной фирмы	I4-I6	437
D.	Делегирование инженерно-консультативной фирмой своих полномочий	I7-I8	438
E.	Предоставление инженерно-консультативной фирме информации и доступа	I9	438

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.3]

ПЕРЕДАЧА ТЕХНОЛОГИИ

РЕЗЮМЕ			439
A.	Общие замечания	I-8	44I
B.	Вопросы, имеющие отношение как к положениям о лицензировании, так и к положениям о ноу-хау	9-I7	442
	I. Описание технологии	9	442
	2. Условия, ограничивающие использование технологии заказчиком	I0	442
	3. Гарантии	II-I2	442
	4. Цена	I3-I5	442
	5. Нарушение прав третьей стороны	I6-I7	443
C.	Вопросы, имеющие особое отношение к положениям о ноу-хау	I8-I9	443
	Конфиденциальность сведений	I8-I9	443
D.	Передача технической информации и практического опыта	20-28	444
	I. Предоставление документации	2I-22	444
	2. Обучение персонала	23-28	444

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.4]

ПЕРЕДАЧА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

РЕЗЮМЕ			447
A.	Общие замечания	I-2	448
B.	Передача права собственности на оборудование и материалы, поставляемые подрядчиком для установки на объекте	3-4	448
C.	Передача права собственности на оборудование и материалы, поставляемые заказчиком	5	448
D.	Передача права собственности на оборудование в ходе строительства и на объект после его завершения	6-9	449

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.5]

ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО

	РЕЗЮМЕ		451
A.	Общие замечания	1-4	452
B.	Выбор права, применимого к контракту	5-13	452
C.	Императивные правовые нормы публичного характера	14-21	454
	1. Нормы, касающиеся технических аспектов объекта или его строительства	15-18	454
	2. Нормы, касающиеся экспорта, импорта и валютных ограничений	19-20	454
	3. Нормы, касающиеся таможенных пошлин и налогов	21	455

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.6]

РАБОТЫ НА СТРОИТЕЛЬНОЙ ПЛОЩАДКЕ

	РЕЗЮМЕ		457
A.	Общие замечания	1	459
B.	Подготовительные работы	2-6	459
C.	Строительные работы, выполняемые подрядчиком	7-22	459
	1. Машины, инструменты и средства для строительства	7-9	459
	2. Сроки завершения строительства	10-14	460
	3. График строительных работ	15-19	461
	4. Продление сроков завершения строительства	20-22	462
D.	Строительные работы, которые должны производиться под надзором подрядчика	23-26	462
E.	Доступ на стройплощадку и на предприятие	27-31	463
F.	Условия труда	32-33	464
G.	Сотрудничество между сторонами	34-35	464
H.	Закупка подрядчиком материалов и оборудования по поручению заказчика	36-38	464
I.	Помощь подрядчика заказчику при заключении контрактов с третьими сторонами	39	465
J.	Расчистка строительной площадки после завершения строительства	40	465

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.7]

ПЕРЕСМОТРЕННЫЙ ВАРИАНТ СХЕМЫ СТРУКТУРЫ РУКОВОДСТВА

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.8]

ВЫБОР МЕТОДА ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА*

	РЕЗЮМЕ		477
A.	Общие замечания	I-4	479
B.	Контракт "под ключ"	5-II	479
C.	Всеобъемлющий контракт	I2-I3	480
D.	Контракт "продукция на руки"	I4-I5	48I
E.	Отдельные контракты	I6-2I	48I
F.	Контракт "полу-под ключ"	22-25	482

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.9]

ЗАВЕРШЕНИЕ СТРОИТЕЛЬСТВА, ПРИЕМКА И ПРИНЯТИЕ ОБЪЕКТА

	РЕЗЮМЕ		485
A.	Общие замечания	I-3	487
B.	Завершение строительных работ	4-I3	487
	I. Подтверждение завершения строительных работ: испытания оборудования без рабочей нагрузки	4-II	487
	2. Акт об испытаниях оборудования без рабочей нагрузки	I2	489
	3. Время завершения строительных работ	I3	489
C.	Приемка объекта	I4-20	489
	I. Приемка объекта после завершения строительных работ	I4-I6	489
	2. Приемка объекта до завершения строительных работ	I7-I8	490
	a) Приемка объекта в случае прекращения действия контракта	I7	490
	b) Приемка объекта в случае завершения строительства новым подрядчиком за счет и на риск первого подрядчика	I8	490
	3. Акт о приемке объекта	I9	490
	4. Правовые последствия приемки объекта	20	490
D.	Принятие объекта	2I-36	490
	I. Эксплуатационные испытания	24-30	49I
	2. Акт о проведении эксплуатационных испытаний	3I	492
	3. Время принятия	32-33	492
	4. Правовые последствия принятия	34	492
	5. Акт принятия	35-36	493

*Настоящий проект главы представляет собой пересмотренный вариант проекта главы "Выбор вида договора" (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2). Содержание раздела, озаглавленного "Классификация видов договоров в соответствии с методом назначения цены" в указанном проекте главы, включено в проект главы "Цена" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1).

/A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.10/

ПРОЦЕДУРА ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА

РЕЗЮМЕ			494
A.	Общие замечания	I-8	496
B.	Торги	9-34	497
	I. Предварительный отбор	9-I3	497
	2. Приглашение на участие в торгах	I4-I6	498
	3. Документация, представляемая потенциальным оферентам	I7-24	499
	4. Рассмотрение и оценка заявок на подряд	25-3I	50I
	a) Рассмотрение заявок на подряд	25-27	50I
	b) Оценка заявок на подряд	28-3I	502
	i) Предварительное изучение	29-30	502
	ii) Всесторонняя оценка	3I	503
	5. Обсуждение вопросов с наиболее приемлемым оферентом	32	503
	6. Окончательный отбор и выбор оферента, получающего заказ	33-34	503
C.	Переговоры	35-36	503
D.	Заключение договора	37-38	504
	I. Форма контракта	37	504
	2. Юридическая обоснованность и вступление контракта в силу	38	504

/A/CN.9/WG.V/WP.15/

ВВЕДЕНИЕ

I. На своей второй сессии Рабочая группа по новому международному экономическому порядку решила просить секретариат начать подготовку правового руководства по контрактам на поставки и строительство крупных промышленных объектов 1/. На своей четырнадцатой сессии Комиссия одобрила это решение Рабочей группы и решила, что в руководстве следует определить правовые проблемы, связанные с такими контрактами, и предложить возможные решения, с тем чтобы оказать помощь сторонам, в частности из развивающихся стран, в их переговорах 2/.

2. Завершив на своей второй 3/ и третьей 4/ сессиях рассмотрение представленного секретариатом исследования по вопросу об оговорках, используемых в контрактах на поставки и строительство крупных промышленных объектов 5/, Рабочая группа на своей третьей сессии просила секретариат представить Рабочей группе схему структуры руководства и некоторую подборку проектов глав.

3. На своей четвертой сессии Рабочая группа обсудила проект схематического описания структуры руководства и проекты глав "Выбор метода заключения контракта", "Освобождение от ответственности" и "Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах" 6/. На своей пятой сессии Рабочая группа обсудила проекты глав "Прекращение действия контракта" 7/, "Осмотр и испытания", "Неисполнение обязательств" 8/, "Оговорки об изменениях", "Приемка" и "Приостановление работ", а также записку по вопросу о форме руководства 9/. На своей шестой сессии Рабочая группа обсудила проекты глав "Ущерб", "Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках" 10/, "Объем и качество работ", "Завершение строительства; приемка и принятие", "Распределение риска причинения убытков и ущерба", "Страхование", "Субподряды" и "Обеспечение исполнения обязательств" 11/.

4. В добавлениях к настоящему докладу приводятся представленные секретариатом новые проекты следующих глав: "Цена" - Add.1; "Инженер-консультант" - Add.2; "Передача технологии" - Add.3; "Передача права собственности" - Add.4; "Применимое право" - Add.5 и "Работы на строительной площадке" - Add.6. Кроме того, в данном докладе приводится "Пересмотренный проект схемы структуры" Руководства - Add.7, а также пересмотренные проекты глав "Выбор метода заключения контракта" - Add.8 и "Завершение, приемка и принятие" - Add.9.

5. На своей четвертой сесии Рабочая группа согласилась, что по ходу работы может возникнуть необходимость в некотором изменении структуры руководства и это изменение было оставлено на усмотрение секретариата 12/. Это изменение получило отражение в "Пересмотренном проекте схемы структуры". Однако, поскольку пересмотренный проект схемы структуры руководства пока еще не утвержден Рабочей группой, ссылка на главы по-прежнему должна делаться на название глав, а не на их номер. Главы "Выбор метода заключения контракта" и "Завершение, приемка и передача" представляют собой пересмотренный вариант проектов глав "Выбор вида контракта" (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2) и "Завершение, приемка и принятие" (A/CN.9/WG.V/WP.13/Add.2), которые были обсуждены Рабочей группой ранее 13/. Текст раздела "Классификация видов контрактов по способам ценообразования", содержащегося в проекте главы "Выбор вида контракта", включен в проект главы "Цена" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1).

1/ A/CN.9/198, пункт 92.

2/ Доклад Комиссии Органанизации 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.

3/ A/CN.9/198.

4/ A/CN.9/217.

5/ A/CN.9/WG.V/WP.4 и Add.1-8; A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1-6.

6/ A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1-4.

7/ A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5.

8/ A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.1 и 3.

9/ A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.6-9.

10/ A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4 и 5.

11/ A/CN.9/WG.V/WP.13/Add.1-6.

12/ A/CN.9/234, пункт 13.

13/ Там же, пункт 36 и A/CN.9/259, пункт 61.

A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.17

ЦЕНА

РЕЗЮМЕ: Существуют три основных метода установления цен при заключении контрактов на сооружение объектов, а именно: паушальный метод, метод компенсации издержек и метод установления цен за единицу выполненной работы. При использовании паушального метода заказчик обязан выплатить определенную фиксированную сумму (если она не подверглась корректировке или пересмотру) даже в том случае, когда реальная стоимость сооружения объекта окажется иной, чем предусматривалась в момент заключения контракта. Паушальный метод обеспечивает защиту интересов заказчика против повышения стоимости объекта. Вместе с тем стоимость строительства, определяемая с помощью паушального метода, может оказаться выше, чем стоимость выполнения такого же объема строительных работ, исчисляемая с помощью метода компенсации издержек, поскольку в первую стоимость обычно включается дополнительная сумма с целью обеспечить интересы подрядчика в случае увеличения расходов на строительство. Недостаток паушального метода заключается в том, что он может побудить подрядчика уменьшить стоимость строительства за счет использования минимальных нормативов при выполнении строительных работ (пункты 6-9).

В соответствии с методом компенсации издержек заказчик обязан оплатить все разумные издержки по сооружению объекта, понесенные подрядчиком, а также выплатить согласованное вознаграждение. Этот метод предусматривает, что заказчик берет на себя риск в случае увеличения стоимости строительства по сравнению с тем, что предполагалось в момент заключения контракта. Более того, поскольку стоимость строительных работ, выполняемых подрядчиком, полностью оплачивается заказчиком, подрядчик не особенно заинтересован в экономии средств и быстром завершении строительства. Другим недостатком метода компенсации издержек является довольно громоздкая процедура применения его на практике. По этим причинам его следует использовать лишь в отдельных случаях, например, когда в момент заключения контракта невозможно точно предвидеть объем строительства или когда предстоящие строительные работы отличаются крайней сложностью (пункты 10-25). Риск увеличения стоимости строительства, который принимает на себя заказчик, может быть ограничен путем установления по взаимному согласию потолка общей суммы компенсации издержек (пункт 16). Стимулы к экономии средств, а также к быстрому завершению строительства могут быть обеспечены с помощью планового вознаграждения (пункт 25).

В соответствии с методом установления цены за единицу выполненной работы стороны договариваются об уровне расценок за выполнение единицы строительных работ, и таким образом общие расходы по строительству складываются из стоимости отдельных видов работ. Риск, связанный с увеличением общих расходов вследствие того, что фактический объем строительных работ превышает объем работ, предполагавшийся во время заключения контракта, берет на себя заказчик, а риск, связанный с увеличением расходов по выполнению каждой единицы работ, берет на себя подрядчик (пункты 26 и 27).

При заключении контракта могут одновременно использоваться два или даже все три метода для определения стоимости всего объема строительных работ или их части.

Если заказчик заинтересован в сокращении сроков строительства по сравнению со сроками, предусмотренными в контракте, то в контракте может быть достигнута договоренность о выплате дополнительного вознаграждения, помимо основной суммы (пункты 28 и 29).

Колебания в обменном курсе валюты, в которой определена цена строительства, могут создать определенный риск для обеих сторон. Стороны, возможно, пожелают предпринять меры для уменьшения этого риска, а также его соответствующего распределения между сторонами (пункты 30-36).

Если даже достигнуто согласие об уровне паушальной цены или расценок за единицу выполненных работ, стороны могут предусмотреть в контракте конкретные ситуации, в которых цены могут быть скорректированы или пересмотрены. Потребность в корректировке цен может возникнуть в том случае, когда меняется вид или объем строительных работ (пункт 40-46). Необходимость в пересмотре цен может появиться тогда, когда после заключения контракта меняются некоторые экономические и финансовые факторы, вызывая изменение в соотношении расходов, которые несет каждая из сторон в процессе осуществления строительных работ (например, увеличение или уменьшение стоимости строительства или изменение курса валюты, в которой определена цена, по отношению к другим валютам). Пересмотр цен в результате изменения стоимости строительства может быть осуществлен на основе индексной оговорки; возможны также изменения в установленных индексах цен (пункты 49-55).

Другой подход состоит в том, чтобы использовать метод документального доказательства и основывать пересмотр цен на изменении фактической стоимости строительства. Этот подход, однако, может использоваться только тогда, когда не представляется возможным применять индексную оговорку и его использование должно быть ограничено лишь теми ценами, которые определены на основе переменных факторов. Пересмотр цен должен покрывать лишь рост расходов, фактически взятых на себя подрядчиком, в отличие от уровня расходов, который был определен при заключении контракта; этот пересмотр не должен касаться роста издержек вследствие недооценки масштабов строительства во время заключения контракта. Пересмотр должен производиться не только в случае роста,но также и в случае сокращения издержек (пункты 56 и 57).

Для рассмотрения вопросов, связанных с изменением курса валюты, в которой определена стоимость строительства, по отношению к другим валютам, может использоваться оговорка о валюте (пункты 58 и 59) или оговорка о расчетных единицах (пункты 60-62).

В положениях контракта, касающихся условий платежа, должна предусматриваться возможность выплаты оговоренной суммы на различных этапах строительства по частям. В них также должен быть определен порядок оплаты и указано место платежа (пункт 63).

Размер авансового платежа заказчика должен быть ограничен суммой, которая необходима для покрытия в разумных пределах расходов подрядчика на начальных стадиях выполнения строительных работ и защиты его интересов против возможного ущерба в случае расторжения контракта на начальных этапах строительства (пункты 65 и 66).

Оплата расходов частями может зависеть от хода выполнения строительных работ. Оговоренные суммы могут выплачиваться по мере завершения определенных этапов строительства, или подрядчик может иметь право на оплату своих расходов за определенный период времени, в течение которого был выполнен соответствующий объем строительных работ (пункты 67-72).

Определенная часть стоимости может быть выплачена после того, как будет установлено, что строительные работы успешно завершены (пункт 73), а оставшаяся сумма - лишь после истечения гарантийного периода (пункты 74 и 75). В случае, если подрядчик предоставляет заказчику кредит, часть стоимости, покрываемой этим кредитом, может выплачиваться частями в течение определенного периода времени после того, как будет установлено удовлетворительное завершение строительных работ (пункты 76-78).

* * *

A. Общие замечания

1. В процессе выработки положений контракта, касающихся цены, подлежащей уплате заказчиком, необходимо учитывать ряд факторов. Цена может охватывать различные виды услуг и работ, выполняемых подрядчиком, например поставку оборудования, материалов и предоставление услуг, а также передачу технологии. С момента заключения контракта и до завершения строительства может пройти значительный период времени, в течение которого возможны изменения в издержках, связанных с выполнением строительных работ как самим подрядчиком, так и субподрядчиками. Более того, в момент заключения контракта иногда невозможно точно определить объем строительных работ, подлежащих выполнению. Стороны должны решить, кто из них несет издержки, вызванные изменением стоимости строительства, и отразить это в условиях контракта.

2. При составлении контрактов на сооружение объектов используются, как правило, три основных метода установления цен: паушальный метод, метод компенсации издержек и метод установления цены за единицу выполненной работы. Вместе с тем в соответствующих условиях могут быть использованы в сочетании все три метода для определения стоимости всех строительных работ или их части.

a) Паушальный метод: в соответствии с этим методом стороны соглашаются относительно суммы, которая должна быть выплачена за выполнение строительных работ (см. пункты 6-9, ниже). Хотя при определенных обстоятельствах эта сумма может быть подвергнута корректировке (см. раздел E, I, ниже) или пересмотрена (см. раздел E., 2, ниже), она остается неизменной даже в том случае, если стоимость строительства окажется иной, нежели это предполагалось в момент заключения контракта.

b) Метод компенсируемых издержек: согласно этому методу заказчик обязан оплатить все разумные расходы, понесенные подрядчиком при выполнении строительных работ, наряду с согласованным вознаграждением (см. пункты 10-25, ниже).

c) Метод установления цены за единицу выполненной работы: при использовании этого метода стороны договариваются относительно стоимости выполнения единицы строительных работ, а затем общая цена определяется путем суммирования стоимости этих отдельно выполненных строительных работ (см. пункты 26 и 27, ниже).

3. При использовании паушального метода риск в случае увеличения стоимости строительства берет на себя подрядчик (за исключением тех случаев, когда цена в соответствии с положениями контракта может быть скорректирована или пересмотрена), а при использовании метода компенсируемых издержек риск берет на себя заказчик. При использовании метода установлены цены за единицу выполненной работы риск распределяется между двумя сторонами (см. пункт 27, ниже).

4. Правовые системы предусматривают различные подходы в тех случаях, когда цена или метод определения цены в контракте не указываются. В соответствии с некоторыми правовыми системами при отсутствии положений, регулирующих ценообразование, контракт считается недействительным, в то время как в рамках других правовых систем контракт сохраняет свою силу, и цена определяется в соответствии с положениями этой правовой системы. Поскольку положения некоторых правовых систем, регулирующих в случае отсутствия согласованной цены ценообразование, могут быть неприменимы к контрактам на сооружение промышленных объектов, то для сторон и, в целях уменьшения неопределенности в отношении цен, целесообразно оговаривать в контракте саму цену или метод ее определения.

5. При выработке положений об условиях платежа в контракте на сооружение объектов (см. раздел F, ниже) стороны должны учитывать существующие официальные постановления, касающиеся валюты, налогообложения и т.д. Нарушение этих постановлений может привести к тому, что контракт или некоторые его положения окажутся недействительными. Особые проблемы, которые могут возникнуть в связи с определением стоимости передачи технологии, рассматриваются в главе "Передача технологии".

B. Методы ценообразования

1. Паушальный метод

6. В соответствии с паушальным методом подрядчик имеет право на получение лишь той суммы, которая указана в контракте, независимо от фактических расходов, понесенных им в ходе строительства. Однако в рамках применимого права простое использование термина "паушальная цена" может оказаться недостаточным для достижения такого результата. Соответственно, в контракте должны содержаться четкие положения на этот счет. Вместе с тем иногда стороны предусматривают возможность корректировки или пересмотра цены в определенных обстоятельствах

(см. пункты 36-62, ниже). Паушальный метод обычно используется при заключении контрактов "под ключ" (см. пункты I5 и 26, ниже и главу "Выбор вида контракта"). Он также часто используется, когда стороны идут по пути заключения отдельных контрактов, особенно в тех случаях, когда в момент заключения контракта уже известен объем строительных работ и не предвидится значительных изменений в масштабах и качестве выполнения работ на более поздних этапах строительства.

7. Паушальная сумма является стоимостью всего объема строительных работ, выполняемых подрядчиком. Вместе с тем по соображениям практического характера, возможно, желательно разбивать паушальную сумму на отдельные взносы, уплачиваемые по мере выполнения различных стадий работ, или на суммы, уплачиваемые отдельно за обслуживание, материалы, различные виды услуг или за передачу технологии. Такая разбивка в некоторых случаях может облегчить корректировку цены, предусмотренной контрактом (например, в случае изменения какой-либо части строительных работ: см. главу "Статья об изменении"). Более того, такая разбивка необходима, когда стороны договорились о различных условиях оплаты строительных работ на различных стадиях или различных видах услуг, оказываемых подрядчиком (например, поставка оборудования или профессиональная подготовка: см. пункт 63, ниже). Законодательство или другие официальные постановления также могут требовать определенной разбивки общей стоимости, например, установления части цены, подлежащей уплате за передачу технологии (см. главу "Передача технологии").

8. Главным преимуществом паушального метода, с точки зрения заказчика, является то, что подрядчик берет на себя риск, связанный с возможным увеличением стоимости строительства. В соответствии с включенной в контракт статьей о корректировке или пересмотре цены заказчик не должен вносить бóльшую сумму, чем сумма, предусмотренная в контракте. Вместе с тем он обязан уплатить эту сумму даже в том случае, если стоимость, вмененная подрядчику, оказалась ниже по сравнению с предполагаемой в момент заключения контракта. Другим преимуществом паушального метода для заказчика является то, что порядок выполнения такого контракта оказывается менее громоздким, нежели в случае использования метода установления цен за единицу выполненной работы и особенно при использовании метода компенсируемых издержек. Используя метод установления цены за единицу выполненной работы или метод компенсируемых издержек, важным элементом исчисления подлежащей уплате суммы является точное определение расходов, понесенных подрядчиком.

9. При исчислении цены на основе паушального метода подрядчик обычно включает в итоговую стоимость строительных работ в дополнение к своим предполагаемым расходам и к прибыли определенную сумму с целью оградить себя от риска, связанного с возможным увеличением стоимости строительства. Поэтому при выполнении аналогичного вида строительных работ паушальная цена может оказаться выше компенсируемой, если в ходе выполнения контракта на основе компенсируемой цены заказчик или его инженер-консультант смогут обеспечить экономически обоснованный выбор подрядчиком субподрядчиков и оборудования и материалов, а также вести сторительство с помощью эффективных методов. Другой недостаток паушального метода, с точки зрения заказчика, состоит в том, что у подрядчика имеется стимул для сокращения стоимости строительных работ путем использования минимально низких норм строительства. Поэтому паушальный метод требует точного определения в контракте масштабов и качества строительных работ, а также некоторого контроля строительных норм со стороны заказчика.

2. Метод компенсируемых издержек

I0. Метод компенсируемых издержек используется сторонами в тех случаях, когда в момент заключения контракта точная стоимость строительства неизвестна, поскольку она складывается из фактических издержек по выполнению работ, понесенных подрядчиком, и дополнительного вознаграждения подрядчика для покрытия его накладных расходов и получения прибыли. Этот метод установления цен требует, следовательно, более детальной проработки положений контракта, чем метод паушальной цены.

II. Метод компенсируемых издержек может применяться в ограниченном числе случаев. Так, например, он может быть применим, когда объем выполняемых работ или количество материалов и различных видов оборудования, необходимых для строительства, не поддается точному определению в момент заключения контракта (например, когда проект на сооружение объекта окончательно не составлен ввиду необходимости срочно приступить к строительным работам или когда в процессе строительства необходимо выполнить значительный объем подземных работ, и условия работы под землей не могут быть заранее точно определены), или когда основная часть строительных работ должна быть выполнена субподрядчиками и стоимость подлежащих выполнению ими работ в момент заключения контракта неизвестна. Этот метод может также использоваться в тех случаях, когда осуществление строительства связано с необычайными трудностями (т.е. выполнение специальных или технически сложных проектов). В этих случаях на установление цены влияют многие неизвестные факторы, и паушальная цена, соответственно, должна быть крайне завышена с целью оградить подрядчика от риска.

I2. С точки зрения заказчика главным недостатком метода компенсируемых издержек является то, что он должен взять на себя риск увеличения стоимости строительства сверх того, что предполагалось в момент заключения контракта. Более того, поскольку все расходы по выполнению строительных работ подрядчиком оплачиваются заказчиком, подрядчик оказывается не заинтересованным в экономичном и оперативном выполнении строительных работ. Соответственно финансовые учреждения обычно возражают против использования этого метода установления цен. С целью гарантировать интересы заказчика необходимо обязать подрядчика выполнять работы эффективно и экономично и предоставить ему право на компенсацию расходов по ведению строительных работ лишь в том случае, если эти расходы обоснованы. Однако на практике может оказаться трудным добиться выполнения этих общих обязательств. В качестве дополнительной меры по защите интересов заказчика в контракте может быть предусмотрено положение об участии заказчика или его инженера в выборе субподрядчиком или, по крайней мере, о праве заказчика или его инженера утверждать цены на оборудование, материалы или услуги, предоставляемые третьими сторонами (см. главу "Субподряды"). Вместе с тем, стороны могут договориться о потолке общей подлежащей компенсации стоимости (см. пункт I6, ниже), а размеры вознаграждения подрядчика могут быть установлены таким образом, чтобы вызвать у него заинтересованность в уменьшении стоимости строительства (см. пункт 25, ниже).

I3. В некоторых случаях стороны могут предусмотреть, что заказчик имеет право потребовать преобразования компенсируемой цены в паушальную цену. В контракте может быть предусмотрено, что в любой момент до завершения строительства заказчик может потребовать от подрядчика назвать паушальную сумму, за которую подрядчик готов завершить сооружение объекта; за пределами этой суммы расходы не оплачиваются. Однако подрядчик может быть обязан представить такую информацию, лишь когда он в состоянии разумно это сделать с учетом характера подлежащих выполнению работ. Если заказчик соглашается с названной суммой, компенсируемая цена преобразуется в паушальную. Если заказчик не согласен с ней, то остается в силе первоначальная компенсируемая цена.

I4. Для того, чтобы метод компенсируемых издержек действовал безотказно, необходимо ввести систему учета и тщательно фиксировать все расходы, которые несет подрядчик. Подрядчик обязан вести записи расходов в соответствии с формами и процедурами, определяемыми на разумной основе заказчиком, и в них должны фиксироваться понесенные расходы и произведенные платежи подрядчика.

I5. Метод компенсируемых издержек не применим при заключении контрактов "под ключ". Главным элементом контракта "под ключ" является то, что подрядчик несет ответственность за выполнение строительных работ, которые должны производиться в соответствии с контрактом. Обычно он соглашается принять на себя такое обязательство только в случае, если ему предоставляется возможность выбирать по своему усмотрению субподрядчиков. Вместе с тем в рамках метода компенсируемых издержек заказчик желает участвовать в выборе субподрядчиков (см. пункт I2, выше).

I6. Риск, который берет на себя заказчик в связи с возможным увеличением стоимости строительства, может быть ограничен путем установления потолка общей подлежащей компенсации стоимости. Если стоимость окажется ниже этого потолка, то заказчик будет обязан уплатить лишь эту фактическую сумму. Вместе с тем подрядчик, согласившись на этот потолок, может увеличить размеры своего вознаграждения, с тем чтобы оградить себя от риска в случае, если расходы превысят такой потолок.

I7. Другим выходом для сторон может быть достижение договоренности при заключении контракта о приблизительной стоимости строительства (т.е. "плановая стоимость"); однако это не должно означать, что плановая стоимость является потолком общей подлежащей компенсации стоимости. В этом случае стороны могут предусмотреть, что, если фактическая стоимость превысит плановую, то подрядчику будет компенсирована лишь часть такого превышения. Можно также предусмотреть, что эта часть будет уменьшаться по мере роста превышения расходов по сравнению с плановой стоимостью. С другой стороны, стороны могут договориться о том, что, если плановая стоимость будет превышена, то заказчик может расторгнуть контракт, не будучи обязанным возместить подрядчику расходы, связанные с прекращением действия контракта. Это право заказчика на расторжение контракта может заставить подрядчика придерживаться объема расходов в пределах плановой стоимости. Однако в рамках такого подхода заказчик может оказаться перед необходимостью решать воздержаться ли ему от расторжения контракта и продолжать строительство с использованием прежнего подрядчика, взяв на себя обязательство оплатить все компенсируемые расходы, превышающие плановую стоимость, или расторгнуть контракт и завершать строительство силами другого подрядчика.

18. В контракте должны быть определены виды расходов, подлежащие компенсации. Поскольку подчас оказывается затруднительным предусмотреть полностью все расходы, связанные со строительством объекта, то бывает целесообразно перечислить виды расходов, которые должны быть компенсированы заказчиком, и предусмотреть, что все остальные расходы будет нести подрядчик, или наоборот.

19. Некоторые виды накладных расходов подрядчика (например, те, которые, связаны с содержанием управленческого аппарата подрядчика) должны покрываться за счет его вознаграждения, и их следует исключить из суммы расходов, подлежащих компенсации заказчиком. При определении того, в каких случаях компенсируются расходы, идущие на оплату персонала подрядчика, в контракте может быть предусмотрено, что компенсации подлежат только расходы на персонал, занятый на строительной площадке, а оплата труда управленческого аппарата подрядчика должна рассматриваться в качестве накладных расходов, покрываемых вознаграждением. Могут возникнуть разногласия относительно того, как оценивать мелкие виды оборудования или материалов, полученные со склада подрядчика, поскольку они могут быть приобретены подрядчиком по разной цене до начала строительства. Возникновения таких разногласий можно избежать в случае предварительно достигнутой договоренности о ценах на эти виды оборудования и материалов. Расходы по возмещению ущерба, причиненного подрядчиком, должен нести он сам.

20. Расходы, связанные с использованием субподрядчиков и поставщиков, должны включать лишь ту сумму, которая фактически уплачена подрядчиком; при этом необходимо учесть все скидки, предоставленные подрядчику субподрядчиками и поставщиками. В контракте должно быть определено, следует ли учитывать скидки, предоставляемые подрядчику за оплату им услуг субподрядчиков и поставщиков наличными.

21. Слаженное и непрерывное ведение строительных работ предполагает, чтобы все необходимые материалы подавались на строительную площадку строго по графику. В некоторых случаях, однако, крайне трудно заранее предусмотреть точное количество материалов, необходимых для ведения строительных работ. Поэтому могут образоваться излишки строительных материалов и, соответственно, иметь место потери средств, вызванные перепродажей этих излишков. В контракте могут быть предусмотрены пределы, в рамках которых такие потери компенсируются заказчиком.

22. В соответствии с положениями некоторых контрактов определенные виды оборудования, материалов и услуг, используемых в процессе строительства, могут быть поставлены заказчиком и оплачиваться подрядчиком. Если в подобных случаях в контракте устанавливается потолок подлежащих компенсации расходов (см. пункт 16, выше) или определяется плановая стоимость (см. пункт 17, выше и пункт 25, ниже), то может возникнуть следующий вопрос: должны ли учитываться расходы, понесенные подрядчиком, при определении того, достигнуты ли потолок или уровень плановых расходов? Этот вопрос должен быть урегулирован в контракте.

23. Вознаграждение, подлежащее выплате подрядчику, может быть установлено в виде фиксированной суммы. Если имеют место изменения в масштабах строительства, то вознаграждение подрядчика может потребовать корректировки и для этого в контракте должен быть предусмотрен соответствующий механизм (см. главу "Статьи об изменении").

24. Фиксированная сумма вознаграждения не побуждает подрядчика стремиться к сокращению расходов на строительство. Выходом из этого положения может быть достижение договоренности о методе определения вознаграждения на более позднем этапе строительства с учетом его фактических масштабов и стоимости. Вместе с тем такой подход должен использоваться только в исключительных случаях, поскольку он может создать заинтересованность у подрядчика добиваться увеличения стоимости строительства. Некоторые правовые системы запрещают использование такого метода определения вознаграждения.

25. Наиболее оптимальным методом определения вознаграждения подрядчика является установление "запланированного вознаграждения", которое представляет собой часть плановой стоимости. В том случае, если размеры компенсируемых расходов оказываются меньше плановой стоимости, запланированное вознаграждение увеличивается на определенную долю сэкономленных средств. В контракте может быть предусмотрено, что по мере увеличения сэкономленных средств их часть, подлежащая выплате, также увеличивается. Однако если компенсируемая стоимость повышает плановые расходы, то запланированное вознаграждение уменьшается на определенную долю такого превышения. В контракте может быть предусмотрено, что по мере возрастания стоимости строительства возрастет также и доля, вычитаемая из суммы компенсации. В дополнение к расходам на строительство на увеличение или уменьшение размеров запланированного вознаграждения могут влиять также и такие факторы, как время, необходимое для завершения строительства, и рентабельность построенного объекта (например, норма потребления сырья или энергии). Можно отметить, что создание у подрядчика стимула к снижению расходов на строительство может сочетаться

с созданием у него заинтересованности, основанной на равном участии в издержках на строительство объекта в случае, если эти издержки превышают запланированный уровень.

3. Метод установления цены за единицу выполненной работы

26. В том случае, когда используется метод установления цены за единицу выполненной работы при заключении контракта размер всей цены неизвестен, поскольку стороны согласовывают расценки только применительно к той или иной единице измерения выполненных строительных работ, и подлежащая выплате цена зависит от того, какое количество единиц выполненных работ приходится на строительство. Расценки, устанавливаемые применительно к той или иной единице измерения строительных работ, включают также прибыль подрядчика. Единица измерения строительных работ может быть выражена в виде количественной единицы измерения объема, материалов (например, в тоннах цемента для бетонирования) или в виде временных единиц измерения продолжительности строительных работ (например, в почасовых затратах труда на земляных работах), или в виде количественных единиц измерения объема строительных работ (например, кубический метр железобетона). На разных этапах строительства могут потребоваться различные единицы измерения строительных работ (например, при строительстве зданий - единицы измерения количества материалов, при монтаже оборудования - единицы времени). По мере возможности при заключении контракта следует подсчитать, какое число единиц измерения потребуется в ходе строительства. В большинстве случаев метод назначения цен за единицу измерения используется лишь в сочетании с другими методами определения цены, поскольку этот метод неприемлем для тех аспектов ценообразования в области строительства, которые по своему характеру не могут быть разбиты на несколько идентичных единиц. Например, он неприемлем при определении цен на поставки оборудования, если отдельные элементы оборудования разнородны между собой. Этот метод нередко используется применительно к гражданскому строительству. Его целесообразно использовать также в тех случаях, когда при заключении контрактов невозможно точно предположить, какое количество материалов или объема работ потребует строительство, и поэтому сторонам бывает трудно определить паушальную цену. Нецелесообразно использовать метод назначения цены за ту или иную единицу выполненной работы в контрактах, которые сопряжены со сложностью определения количества единиц, необходимых для сооружения объекта. В частности, в случае контрактов "под ключ" заказчик и его консультанты могут оказаться не в состоянии даже примерно предусмотреть во время заключения контракта соответствующее количество, поскольку обычно технология строительства оставляется на усмотрение подрядчика. Поэтому заказчик может оказаться в большом неведении в связи с вопросом об окончательной цене.

27. При использовании метода назначения цены за единицу выполненной работы риск роста цен распределяется между подрядчиком и заказчиком. Поскольку на единицу строительных работ установлена твердая цена, риск роста цен на материалы и рабочую силу несет подрядчик. Риск роста цен в связи с тем, что для строительства потребуется большее количество единиц, чем предполагалось при заключении контракта, несет заказчик. Поэтому подрядчику нет необходимости набавлять к цене какую-то сумму, с тем чтобы оградить себя на случай возможного увеличения количества единиц. Риск, который несет заказчик в связи с ростом цены в результате увеличения количества единиц, необходимых для строительства, может быть уменьшен, если стороны установят какой-то предельный уровень. При таком подходе в контракте может быть предусмотрено, что заказчик оплачивает количество единиц в пределах этого потолка, а подрядчик несет или все или оговоренную часть издержек в связи с тем, что количество единиц превышает данный потолок. Поскольку цена, уплачиваемая заказчиком, зависит от количества единиц, необходимых для строительства, сторонам нужно согласовать четкие правила измерения, с тем чтобы избежать конфликтов. Более того, желательно, чтобы объектом соглашения были простые, легко поддающиеся измерению единицы.

C. Премиальные выплаты

28. Во многих случаях заказчик заинтересован в том, чтобы строительство объекта завершилось, а его эксплуатация началась как можно раньше. Поэтому он может быть готов заплатить более высокую цену в виде премиальных выплат в том случае, если подрядчику удастся удачно завершить строительные работы до предусмотренного в контракте срока окончания строительства. Размер премиальных может быть установлен в виде определенной доли той прибыли, которую получит заказчик благодаря досрочному началу эксплуатации объекта.

29. Для расчета премиальных стороны могут выразить такую долю оцениваемой прибыли в виде определенной суммы денег за каждый день досрочного завершения строительных работ. Далее эта суточная денежная сумма может быть выражена в виде процента от цены, если используется паушальный метод назначения цены или в виде процента от вознаграждения, если применяется метод возмещения издержек. Если выражать премиальные в виде процента от цены или вознаграждения,

то это позволит изменять общий размер премиальных в случае изменения цены или вознаграждения (например, в связи с корректировкой или пересмотром цены или в связи с экономией расходов по сравнению с запланированными). При применении метода назначения цены за единицу выполненной работы эту сумму можно оставить в виде фиксированной суммы, выплачиваемой за каждый день досрочного завершения строительства. Премиальные выплаты могут быть ограничены какой-то максимальной суммой. Кроме того, срок платежа должен наступать только после оговоренного периода непрерывной эксплуатации объекта. Этот подход может удержать подрядчика от использования таких методов строительства, которые связаны с меньшими затратами времени, но могут привести к недоброкачественному строительству. Период времени непрерывной эксплуатации объекта может начинаться с момента приемки объекта заказчиком (см. главу "Завершение строительства, приемка и принятие"). В контракте может быть предусмотрено, что задержка с успешным завершением строительства повлечет за собой компенсацию подрядчиком возмещенного ущерба или выплаченных неустоек (см. главу "Оговорки о возмещении ущерба и штрафах").

D. Валюта цены

30. Выбор валюты цены может быть сопряжен с определенным риском для сторон. Если цена устанавливается в валюте страны подрядчика, то все последствия изменения обменного курса между этой валютой и валютой своей страны несет заказчик. Подрядчик же несет последствия изменения обменного курса между валютой его страны и валютой другой страны, в которой ему приходится оплачивать некоторые издержки строительства (например, платежи субподрядчикам). Если цена устанавливается в валюте страны заказчика, то подрядчик несет последствия изменения обменного курса между этой валютой и валютой своей страны. Если цена устанавливается в валюте третьей страны, причем эта валюта рассматривается участниками как устойчивая, то каждая сторона несет последствия изменения обменного курса между этой валютой и валютой своей страны. Если какое-либо финансовое учреждение предоставляет заказчику заем на строительство объекта, то заказчик может предпочесть, чтобы цена была установлена в той валюте, в какой был предоставлен заем.

31. Оговорив в контракте валюту, в которой должна производиться оплата, стороны должны принять во внимание инвалютные правила и международные договоры, которые могут императивно регламентировать этот вопрос. В частности, им следует учитывать договоры, которые могут регулировать платежные операции между их странами, и предусматривать производство платежей в определенной валюте или предписывать определенную форму производства платежей (например на основе клирингового соглашения между двумя этими странами).

32. В тех случаях, когда стороны используют паушальный метод или метод назначения цены за единицу выполненных работ, риск, который несет подрядчик в связи с изменением обменного курса валюты цены, уменьшится, если цена будет установлена в той же валюте, в которой, как ожидается, будет производиться покрытие расходов на строительство. В случае принятия этого метода различные элементы цены могут быть выражены в разной валюте. Подрядчик может также сократить риск, сопряженный для него с изменением обменного курса валюты цены, путем использования валюты цены в отношении подрядных работ по объекту в качестве валюты цены для расчетов по субподрядам. Но даже в этих случаях подрядчик будет нести последствия, связанные с изменением обменного курса валюты цены в период с даты приобретения им валюты цены для оплаты расходов и до даты расчетов с заказчиком в связи с расходами.

33. Если стороны используют метод установления цен на основе компенсируемых издержек, то в контракте может быть предусмотрено, что возмещение издержек производится в той же валюте, что и вознаграждение за работы. Если принимается этот подход, а расходы производятся в иной валюте, нежели валюта выплаты вознаграждения, то эти расходы могут быть выражены в валюте вознаграждения по обменному курсу. В контракте следует предусматривать использование обменного курса, складывающегося в определенном месте и на определенную дату. Такой датой может быть либо дата совершения расходов подрядчиком, либо дата оплаты этих расходов заказчиком подрядчику. Можно также предусмотреть, что расходы следует возмещать в той же валюте, в какой они были произведены подрядчиком.

34. Заказчик страны, испытывающей дефицит инвалютных ресурсов, может быть заинтересован в том, чтобы по крайней мере часть цены выплачивалась в валюте его страны. Таким образом, валюта заказчика может быть использована для оплаты тех расходов на строительство, которые были произведены подрядчиком в валюте страны заказчика (например, для оплаты местной рабочей силы или для расчетов с субподрядчиками, или расходы на проживание персонала подрядчика в стране заказчика). Подобный порядок можно предусматривать даже в тех случаях, когда в контракте используется паушальный метод установления цены. Один подход может состоять в том, чтобы, базируясь на оценке объема предстоящих расходов подрядчика в местной валюте, при заключении

контракта определить ту часть цены, которая подлежит выплате в местной валюте. Другой подход состоит в том, что стороны оговаривают паушальную сумму в иностранной валюте в отношении всего контракта при условии, что расходы, понесенные в местной валюте, после того как они будут удостоверены, будут оплачиваться в местной валюте и вычитаться из паушальной суммы по оговоренному обменному курсу.

35. Если в контракте стороны согласятся, что цена, установленная в какой-либо валюте, которую стороны считают устойчивой, подлежит выплате по согласованному обменному курсу в другой валюте, то, по существу, того же самого можно добиться, договорившись о валютной оговорке (см. пункт 58, ниже). Ограничения, устанавливаемые применимым правом в отношении валютных оговорок, могут распространяться и на такие положения. В этих случаях сторонам следует согласовать обменный курс, который должен будет применяться к валюте, в которой определена цена, и валюте, в которой должен производиться платеж. Обменный курс следует определять ссылкой на превалирующий курс в определенном месте и в определенное время. Если цена определяется на основе паушальной суммы или на основе метода установления цены за единицу выполненных работ, то подрядчик может предпочесть оговорить в контракте, что соответствующим сроком является дата фактических расчетов. Если цена определяется на основе возмещения издержек, то может быть предусмотрен один из сроков, указанных в пункте 33, выше.

36. Нецелесообразно использовать оговорки, в соответствии с которыми цена выражается в различных валютах и в соответствии с которыми либо должник, либо кредитор наделяются правом решать, в какой валюте должны осуществляться расчеты. При такой оговорке ограждается только та сторона, которой предоставлена возможность выбора, причем благодаря такому выбору она может получить необоснованные выгоды.

E. Корректировка и пересмотр цены

37. Ввиду длительного и сложного характера строительных работ стороны часто договариваются о том, что в оговоренных ситуациях цена может корректироваться или пересматриваться даже в том случае, если цена определяется по паушальной системе или расценки устанавливаются применительно к той или иной единице измерения. Если используется метод определения цены на основе возмещения издержек, то такая корректировка или пересмотр обычно необходимы лишь в отношении вознаграждения, поскольку этот метод позволяет учитывать изменения в расходах на строительство; в противном случае эти издержки нужно будет покрывать на основе оговорки о корректировке или пересмотре цен.

38. В используемой в Руководстве терминологии проводится разграничение между "корректировкой" и "пересмотром" цены. Под корректировкой подразумеваются те случаи, когда может оказаться необходимым изменить цены в связи с изменением характера и масштабов строительных работ. Пересмотр цены имеет место в тех случаях, когда, несмотря на неизменность характера или масштабов строительных работ, может оказаться необходимым изменить цену, с тем чтобы модифицировать стоимостные параметры деятельности сторон, поскольку после заключения контракта изменились некоторые экономические и финансовые факторы. Например, могут значительно измениться расходы на оборудование или материалы, используемые подрядчиком для строительства объекта, по сравнению с теми расходами, которые предусматривались при заключении контракта, либо же после заключения контракта может измениться курс валюты цены по отношению к другим валютам. Корректировка или пересмотр цены могут вести к повышению или снижению цены, хотя, как показывает опыт, чаще наблюдается повышение цены.

39. При корректировке или пересмотре цены возможны два подхода. При первом подходе (который подробно рассматривается в главе "Урегулирование споров") контракт обязывает стороны достигнуть согласия относительно корректировки или пересмотра цены. В контракте также может быть предусмотрено, что в случае отсутствия договоренности корректировку или пересмотр вправе производить суд или третейские судьи, или уполномоченная сторонами третья сторона. Однако в некоторых правовых системах суд или третейские судьи не могут изменять какие-либо положения контракта вместо участников. Более того, даже если применимое право допускает подобный механизм, будет иметь место некоторая неопределенность в отношении допустимых пределов корректировки или пересмотра. Другой подход (см. подпункты I и 2, ниже) может состоять в том, чтобы, не полагаясь на согласие сторон, предусмотреть в контракте такой порядок, в соответствии с которым решение о корректировке или пересмотре цены принимается на основе некоторых критериев, оговоренных в контракте. Последний подход обычно допускается большинством правовых систем и может быть сформулирован таким образом, чтобы уменьшить неопределенность в отношении масштабов корректировки или пересмотра. Таким образом, что касается корректировки, то в контракте может быть предусмотрено, что корректировка цены производится за счет включения разумных расходов, понесенных подрядчиком в определенных обстоятельствах. Что касается пересмотра, то в контракте может быть предусмотрено, что пересмотр цены производится на основе принятой математической формулы или для того чтобы учесть разумные расходы.

I. Корректировка цены

40. Участники, возможно, пожелают тщательно определить те обстоятельства, при которых установленная в контракте цена подлежит корректировке, ибо в противном случае возникнет неопределенность в отношении цены. Кроме того, контракт, который предполагается как паушальный, может все больше приобретать характер контракта на основе возмещения расходов, если корректировка возможна для большого числа ситуаций.

41. Нередко необходимость корректировки цены возникает при видоизменении строительных работ. Корректировка цены в таких случаях рассматривается в главе "Оговорки о видоизменении работ". В некоторых ситуациях подрядчик может оказаться вынужденным изменить характер своих работ, даже не прибегая к процедурам, связанным с видоизменением работ. В этих случаях может возникнуть необходимость в некоторых договорных положениях, регулирующих последующую корректировку цен.

a) Неправильные данные, представленные заказчиком

42. Стороны, возможно, пожелают договориться о том, что корректировка цены будет производиться в тех случаях, когда в результате представления заказчиком неточных данных приходится выполнять дополнительные или более дорогостоящие работы по сравнению с теми работами, которые можно было разумно предусмотреть при заключении контракта. Однако стороны могут также предусмотреть, что цена не подлежит корректировке в том случае, если подрядчик мог разумно обнаружить неточность данных во время заключения контракта. Корректировка цен должна охватывать издержки, которые разумно понесет подрядчик, с тем чтобы исправить ошибки, обусловленные неверными данными. Стороны, возможно, также пожелают предусмотреть, что в тех случаях, когда во время заключения контракта не было возможности разумно обнаружить неточность данных, цена не подлежит корректировке, если подрядчик не обнаружит впоследствии неточность данных в то время, когда при разумном подходе можно было бы обнаружить такую неточность, и в это время не уведомит заказчика об ошибках.

b) Непредвиденные гидрологические и подземные условия

43. Обычно считается, что, по мере возможности, прежде чем выставить заявку на подряд или вступить в переговоры по нему, подрядчик обследует стройплощадку и прилегающую к ней местность и будет вести свои переговоры на основе тех выводов, к которым приведет такое обследование. Однако даже при разумных усилиях в ходе подобных обследований не всегда оказывается возможным выявить на площадке определенные физические условия, особенно гидрологические и подземные. В тех случаях, когда в ходе строительства приходится сталкиваться с гидрологическими и подземными условиями, которые подрядчик не мог разумно обнаружить во время обследования, можно использовать различные подходы. Риск, связанный с такими условиями, может быть возложен на подрядчика, и он может оказаться вынужденным нести дополнительные расходы в результате возникновения непредвиденных обстоятельств. В качестве альтернативы можно предусмотреть повышение цены на ту величину, на которую возросли расходы, понесенные подрядчиком в результате возникших условий.

c) Изменение местных законов

44. Определенные административные нормы или другие правила государственного характера в стране заказчика или в стране подрядчика могут императивно регулировать определенные аспекты или методы строительства (например техника безопасности или охрана окружающей среды, см. главу "Применимое право"). В том случае, если завершенный этап строительства или намечаемые строительные работы не соответствуют таким нормам, как действовавшим в момент заключения контракта, так и принятым впоследствии, то может возникнуть необходимость внесения изменений в строительство. В контракте следует определить, в каких случаях цена подлежит корректировке.

45. В контракте может быть предусмотрено, что подрядчик не вправе производить какую-либо корректировку цены, если требуемые изменения обусловлены какой-либо нормой страны подрядчика. Если же эти изменения необходимы в связи с какой-либо нормой страны заказчика, которая существовала во время заключения контракта, то цена должна подлежать корректировке только в том случае, если в контракте заказчик взял на себя обязательство информировать подрядчика обо всех таких нормах и нарушил такое обязательство. Если заказчик не представил такую информацию, то в контракте можно предусмотреть повышение цены на ту величину, на которую возросли расходы, разумно понесенные подрядчиком при внесении изменений.

46. В контракте следует оговорить, кто несет риск, связанный с внесением изменений, в соответствии с предписаниями норм, принятых в стране заказчика, после заключения контракта. Если этот риск возлагается на заказчика, то следует корректировать и цену.

2. Пересмотр цены

47. В большинстве правовых систем в отношении платежей применяется принцип "номинализма", т.е. при изменении курса валюты платежа в период между моментом принятия платежного обязательства и моментом его исполнения не происходит автоматического увеличения или уменьшения подлежащей выплате суммы денег. В период между заключением контракта и сроком платежа стоимость валюты может изменяться с точки зрения ее обменного курса по отношению к другим валютам. Она может также изменяться с точки зрения покупательной способности, в результате чего строительные издержки подрядчика могут возрастать или - в исключительных случаях - снижаться. Многие долгосрочные контракты содержат оговорки, направленные на сокращение риска, который несет подрядчик в связи с изменением стоимости валюты. Такие оговорки могут предусматривать пересмотр цены на основе индексов (см. пункты 49-55, ниже) или на основе фактически понесенных расходов (см. пункты 56 и 57, ниже). Однако во многих правовых системах существует императивное регулирование положений контрактов о пересмотре цен в связи с изменением стоимости валюты цены. Поэтому сторонам следует изучить вопрос о том, допускается ли та оговорка, которую они намерены включить в контракт, законом страны каждой стороны.

48. Если стороны достигли согласия относительно оговорки о пересмотре цены, то целесообразно, чтобы согласно контракту такая оговорка применялась только в тех случаях, когда ее применение приведет к значительному пересмотру цены, т.е. к такому пересмотру, который выходит за рамки определенной доли этой цены. Практически такая доля составляет 5-10 процентов. Обычно оговорки о пересмотре цены не применяются в том случае, когда определенная контрактом продолжительность строительства составляет менее 12-18 месяцев с момента вступления контракта в силу.

a) Изменения в расходах на строительство

i) Индексные оговорки

49. Обычно индексные оговорки устанавливают связь между размером паушальной цены и складывающимся на определенную дату уровнем цен на определенные товары или услуги, в результате чего изменение этого уровня, о чем свидетельствуют оговоренные индексы цен на эти товары и услуги, ведет к соответствующему изменению размера контрактной цены. В контрактах на производство работ контрактная цена обычно связана с уровнем цен на материалы или услуги (например на рабочую силу), необходимые для сооружения объекта. Цель индексных оговорок состоит в том, чтобы отразить в контрактной цене изменение расходов на строительство. Изменение согласованных индексов ведет к изменению цены. Нет необходимости изучать фактические цены, по которым ведет расчеты подрядчик в ходе строительства. Согласно законам некоторых стран индексные оговорки могут использоваться только применительно к тем изменениям строительных расходов, которые имеют место в период между заключением контракта и его вступлением в силу. Обычно в индексных оговорках используется алгебраическая формула, которая определяет, каким образом отразится в цене изменение оговоренных индексов.

50. Индексная оговорка не должна распространяться на все элементы цены. Так, она не должна применяться к той части цены, которая выплачивается заблаговременно, поскольку авансовый платеж должен быть использован подрядчиком в пределах короткого промежутка времени после заключения контракта для покрытия оборотного капитала и расходов подрядчика на начальных этапах строительства (см. пункт 65, ниже). Ее не следует также применять к любой части цены, подлежащей выплате на основе строительных расходов, отмечающихся в период строительства. В контракте также может быть предусмотрено, что индексная оговорка не применяется к изменению расходов в результате изменения налогов и таможенных пошлин, уплачиваемых подрядчиком в стране, где происходит строительство. В подобных случаях цена может быть пересмотрена на основе фактических расходов, понесенных подрядчиком (см. статью "Постановки оборудования и материалов"). В контракте может быть также согласован предельный размер повышения или снижения цены путем ее пересмотра.

51. При разработке индексной оговорки нередко используется несколько индексов - причем каждому индексу придается различный удельный вес - в сочетании с той или иной формулой, с тем чтобы отразить долю различных элементов стоимости (например материалов или услуг) в общей стоимости строительства (например в единую формулу могут входить самостоятельные индексы, отражающие стоимость различных материалов и услуг). Отдельные индексы нужно будет также использовать и в том случае, когда источники одного и того же компонента стоимости находятся в разных странах. Нередко для различных строительных работ могут быть использованы отдельные

формулы, причем каждая из них имеет свой удельный вес. Например, если строительство связано с рядом неоднородных работ, таких, как земляные работы, бетонирование, кирпичная кладка, монтажные работы и землечерпальные работы, могут возникнуть трудности с составлением единой формулы пересмотра цены, к тому же такая формула может привести к неточным результатам. Поэтому может оказаться предпочтительным разработать отдельную формулу по каждому основному элементу строительства.

52. Обычно в индексную оговорку входит определенная доля цены (обычно 5-20%), которая не подлежит какому-либо пересмотру в соответствии с этой оговоркой. Этот процент предназначен для того, чтобы учесть тот факт, что некоторые компоненты могли быть оплачены подрядчиком по более низкой цене, чем это отражено в индексе цен на эти компоненты. Этот процент может также позволить несколько застраховаться от других неточностей, связанных с той формулой, которая используется в оговорке. К тому же если цель индексной оговорки состоит в том, чтобы оградить подрядчика лишь от повышения расходов на строительство, а не от инфляции вообще, то этот процент может отражать выгоду для подрядчика. Включение в оговорку такого процента также побуждает подрядчика попытаться оградить себя от роста цен (например, путем своевременных закупок).

53. Вопрос о необходимости корректировки цены следует решать при осуществлении каждого промежуточного платежа. Для использования согласованных индексов в контракте следует оговорить, какие даты подлежат использованию с целью сопоставления уровней индексов. В контракте можно предусмотреть в качестве базовых индексов те индексы, которые существовали на дату заключения контракта. В противном случае - если контракт заключен на основе торгов - в контракте может быть предусмотрено, что в качестве базовых индексов принимаются те индексы, которые складывались за определенное число дней (например за 45 дней) до подачи заявки на подряд, или те индексы, которые существовали за оговоренное число дней до крайнего срока представления заявок. В контракте следует также предусмотреть, что эти базовые значения индексов подлежат сопоставлению с величиной тех же индексов, которая отмечалась за определенное число дней до даты завершения того этапа строительства, за который должны производиться расчеты. Или же можно предусмотреть, что базовые значения следует сопоставить с теми значениями, которые были зарегистрированы за определенное число дней до наступления срока платежа. Если подрядчик задерживает завершение строительства, то можно предусмотреть, что следует использовать те значения согласованных индексов, которые были зарегистрированы за обусловленное число дней до согласованных сроков работ в том случае, если эти значения более благоприятны для заказчика.

54. Решение вопроса о том, какие индексы следует использовать, может зависеть от ряда факторов. Эти индексы должны быть легко доступными (например, они должны регулярно публиковаться). Они должны быть точными. Можно выбирать индексы, публикуемые признанными организациями (такими, как авторитетные торговые палаты), либо правительственными или межправительственными учреждениями. Если подрядчик будет производить определенные строительные расходы в конкретной стране, то целесообразно использовать индексы этой страны.

55. В некоторых странах, особенно в развивающихся, число индексов, приемлемых для использования в индексной оговорке, может быть ограничено. В отсутствие какого-либо индекса для материала, который будет использован в строительстве, стороны могут решить использовать имеющийся индекс для другого материала. Следует выбирать такой материал, чтобы его цена изменялась в одинаковой пропорции и одновременно с изменением цены на фактически используемый материал (например, поскольку этот материал состоит из одного и того же сырья или может быть использован вместо фактически используемого материала). Например, в отсутствие индекса заработной платы нередко в качестве "представительного индекса" 1/ используется индекс потребительских цен (или индекс прожиточного минимума).

ii) Метод документированного подтверждения расходов

56. В некоторых контрактах для регулирования изменений ряда оговоренных расходов, связанных со строительством, которые могут произойти после заключения договора, применяется метод, который часто называют методом документированного подтверждения расходов. Принцип этого метода состоит в том, что подрядчику компенсируется разница, на которую фактические расходы, связанные со строительством, превышают цены, на основе которых был произведен расчет цены, установленной в контракте, что обусловлено изменениями уровня цен, которые существовали на момент заключения договора. Этот метод связан с рядом неудобств для заказчика. Даже если заключен паушальный контракт, заказчик должен оплачивать все превышения связанных со строительством расходов, обусловленные повышением цен на оборудование, материалы или рабочую силу. На более позднем этапе могут возникнуть затруднения при определении цен, на основании которых была рассчитана контрактная цена. Кроме того, у подрядчика может отсутствовать заинтересованность в снижении издержек строительства. К тому же объем административной работы, необходимой

подрядчику для получения документов, свидетельствующих о произведенных во время строительства расходов, и заказчику - для проверки указанных в них сумм, может быть таким же большим, как и в случаях строительства по контрактам с возмещением издержек. Метод документированного подтверждения расходов следует применять только в отношении частей цены, рассчитанных на основе нестабильных элементов затрат (см. пункты 49-55, выше), по отношению к которым нельзя применить метод индексной оговорки (например, когда получить соответствующие индексы не представляется возможным).

57. Если стороны хотят прибегнуть к способу документированного подтверждения расходов, им следует указать в договоре часть цены, подлежащую пересмотру (например часть цены, подлежащую оплате в период строительства). В договоре должны быть также указаны оборудование, материалы или услуги, стоимость которых должна быть пересмотрена, и отдельно указаны цены на такое оборудование, материалы или услуги, на основе которых была рассчитана часть контрактной цены по этим позициям. Цена должна быть пересмотрена не только в случае повышения, но и в случае понижения цен. Подрядчика следует обязать подтверждать сумму его фактических расходов, и в договоре должны быть указаны процедуры подтверждения расходов, аналогичные тем, которые применяются в договорах с возмещением расходов (см. пункт I4, выше). Кроме того, следует отметить, что цену следует пересматривать только в случае фактического увеличения издержек подрядчика, обусловленного изменением цен на оборудование, материалы и услуги. Пересмотр цен не следует производить в случае увеличения расходов подрядчика, являющегося результатом его недооценки объема обязательств по строительству в момент заключения контракта. В контракте может быть также предусмотрено, что превышение фактических расходов над сметными расходами может привести к пересмотру цены только в том случае, если превышение будет выше определенного процента от сметных расходов (см. пункт 48, выше), и что подрядчик имеет право только на определенный процент указанного повышения. Кроме того, в контракте может быть выражено требование к подрядчику закупать оборудование и материалы, пересмотр цен на которые разрешен из санкционированных источников или только после получения конкурирующих предложений.

b) Изменение курса валюты цены по отношению к другим валютам

i) Валютная оговорка

58. В соответствии с валютной оговоркой сумма, предназначенная к платежу, находится в зависимости от определенного в момент заключения контракта курса валюты цены по отношению к определенной другой валюте (так называемая "справочная валюта"). Если этот валютный курс в момент платежа изменился, то уплачиваемая цена увеличивается или уменьшается в соотношении, которое определяется отношением валютного курса на момент заключения договора, к валютному курсу на момент фактического платежа. Возможно, желательно для целей сравнения брать за основу срок фактического платежа, а не установленный срок платежа. Если за базу для расчетов принять дату, предусмотренную для платежа, подрядчик может понести большие убытки в случае, если заказчик допустит задержки в платеже. Следует указать место, где действует валютный курс, который впоследствии будет использоваться в расчетах.

59. Чтобы валютная оговорка отвечала своей цели, курс справочной валюты должен быть стабильным. Колебаний цены, связанных с потенциальной нестабильностью только одной справочной валюты, можно в значительной степени избежать, используя курсы нескольких валют. В договоре может быть установлено среднее арифметическое курсов валюты цены в нескольких других указанных валютах и предусмотрен пересмотр цены в соответствии с изменениями этого среднего показателя.

ii) Оговорка о расчетной единице

60. При использовании оговорки о расчетной единице цена преимущественно указывается в расчетной единице, представляющей собой совокупность соотношений курсов ряда отдельных валют. Расчетная единица обычно определяется международным договором или международной организацией, причем в определении указываются отдельные валюты и относительные веса валют, составляющих расчетную единицу. В отличие от валютной оговорки, в которой используется несколько валют, вес каждой отдельной валюты, составляющей в своей совокупности расчетную единицу, разный: бóльший вес, как правило, у валют, наиболее часто используемых в международной торговле 2/.

6I. Главным преимуществом использования расчетной единицы в качестве единицы валюты, с которой должна сравниваться валюта цены, заключается в том, что курс расчетной единицы относительно устойчив, поскольку падение курса одной из валют, из которых состоит расчетная единица, уравновешивается повышением курса другой. Поэтому оговорка о расчетной единице в значительной степени предотвращает колебания цены, связанные с изменением курсов валюты цены по отношению к другим валютам.

62. При выборе расчетной единицы, которая должна быть использована в оговорке, сторонам следует обдумать, будет ли возможным легко определить соотношение между валютой цены и расчетной единицей на соответствующую дату, например на дату заключения контракта и на дату платежа. Иногда в контрактах применяется расчетная единица, названная Международным валютным фондом специальными правами заимствования (СПЗ). Стоимость этой расчетной единицы, выраженная в наборе определенных валют, периодически публикуется Международным валютным фондом.

F. Условия платежа

63. Условия платежа во временной последовательности выражают соотношение обязательств, которые должны быть выполнены сторонами, т.е. строительство объекта подрядчиком и платеж суммы цены заказчиком. Во многих контрактах паушальная цена, предназначенная к платежу, разбивается на части, соответствующие основным элементам контрактных обязательств подрядчика (например, гражданское строительство, поставки оборудования, передача технологии). В большинстве случаев в условиях платежа указывается, что части цены, соответствующие главным позициям договора, выплачиваются на различных этапах исполнения договора в разбивке на определенные доли, например, в случае поставок оборудования 10 процентов цены выплачиваются в качестве аванса (см. пункты 65-66, ниже), 70 процентов - в период строительства (см. пункты 67-72, ниже), 10 процентов - после приемки или принятия объекта (см. пункт 73, ниже), и 10 процентов - по истечении гарантийного срока (см. пункты 74-75, ниже). Эти процентные доли могут меняться в зависимости от различных главных позиций контракта. В условиях платежа обычно указываются также возможности платежа (например, аккредитив или набор документов, против которых должен осуществляться платеж). Место платежа может быть также связано со значительными правовыми последствиями, в частности, при определении того, какая из сторон несет риск изменения курса валюты в момент перевода средств (например, в случае, когда место платежа находится в стране заказчика, а средства переводятся в страну подрядчика) и при определении применяемых валютных ограничений.

64. Условия платежа могут влиять на размер цены. Если подрядчику приходится финансировать строительство в случае, когда цена оплачивается по завершении строительства, он, как правило, запрашивает более высокую цену. С другой стороны, если сумма выплачиваемого подрядчику вознаграждения превышает стоимость произведенной им работы, и у него может оказаться меньше стимулов выполнить ее в короткие сроки. Поэтому заказчик обычно выплачивает подрядчику значительную часть цены постепенно, по мере завершения различных этапов строительства. В условия платежа должны включаться определенные дополнительные положения, соответствующие выбранному методу определения цены. Поэтому в контрактах с возмещением расходов должны быть предусмотрены процедуры подтверждения расходов подрядчика до платежа, а в контрактах с использованием принципа расчета за завершенные этапы работ должен быть предусмотрен порядок оценки выполненных работ.

1. Авансовый платеж

65. Положения об авансовом платеже обычно включаются в контракт на строительство объектов для покрытия оборотного капитала и других расходов подрядчика на предварительных этапах строительства (например для покрытия расходов, связанных с поставкой строительного оборудования, транспортных средств и размещением персонала, а также с первоначальными поставками оборудования и материалов). Авансовый платеж может также послужить для подрядчика некоторым видом страхования убытков в случае расторжения договора заказчиком до начала или на ранних этапах строительства. Обычно заказчик защищен гарантией от невозмещения подрядчиком аванса (см. главу "Обеспечение исполнения обязательств"). Размер авансового платежа обычно рассчитывается таким образом, чтобы покрыть предполагаемые первоначальные затраты подрядчика на предварительных этапах строительства.

66. Размер авансового платежа обычно непосредственно переводится заказчиком в банк, указанный подрядчиком, по представлении подрядчиком гарантий исполнения обязательств и гарантий возмещения аванса (см. главу "Обеспечение исполнения обязательств").

2. Платеж во время строительства

67. В условиях платежа обычно предусмотрена оплата значительной части цены в соответствии с ходом строительства объекта. Иногда условия такого платежа ставятся в зависимость также от производства оборудования на сооружаемом предприятии. Сумма, подлежащая оплате в период строительства, определяется с учетом характера произведенных работ и установленного метода определения цены.

68. Один из способов установления очередности и размеров платежей может состоять в том, чтобы указать конкретные этапы строительства (например, отрыв котлована или строительство фундамента) и предусмотреть выплату конкретных сумм по мере завершения этих этапов. Часто применяется другой способ, который заключается в том, что оговаривается право подрядчика на получение ряда последовательных платежей в установленные сроки по мере завершения этапов строительства (например, каждый месяц), причем сумма платежей ставится в зависимость от объема произведенных за данный период строительных работ.

69. Оборудование и материалы, поставляемые подрядчиком, могут быть оплачены одним из способов, описанных в предыдущем пункте, после их использования в объектах осуществляемого строительства. Однако стороны могут согласиться применить другой способ расчета, особенно в тех случаях, когда оборудование и материалы после их поставки поступают к заказчику и находятся в его собственности до тех пор, пока не будут использованы в строительстве. В таких случаях платеж части цены за это оборудование и материалы может быть осуществлен против документов, подтверждающих, что они были сданы первому перевозчику для передачи их заказчику, или были доставлены на строительную площадку (см. главу "Поставки оборудования и материалов").

70. Поскольку в период строительства должны осуществляться платежи за уже завершенные этапы строительства, сторонам следует четко установить процедуры (например методы измерения) установления факта завершения таких этапов строительства. Заказчик может поручить инженер-консультанту проверить объем завершенного строительства. Для получения поэтапной оплаты условия контракта могут обязать подрядчика в конце каждого периода, за который причитается платеж, представлять инженеру-консультанту определенную документацию вместе с подробным отчетом о завершенных в данный период этапах строительства. Платежи могут осуществляться на основании промежуточных свидетельств, выданных инженером-консультантом или заказчиком.

71. В контракте указывается набор документов, которые подрядчик обязан представить для получения платежа, таких, как его счет, коносаменты, сертификаты о происхождении, упаковочные листы и акты проверки. Набор требуемых документов может зависеть от сроков и видов исполняемых обязательств. На поставки оборудования, материалов или оказание услуг могут требоваться разные документы. Набор требуемых документов может также зависеть от применяемого сторонами метода определения цены (например, если применяется метод возмещения расходов, требуются документы, подтверждающие, что подрядчик рассмотрел определенное число предложений на продажу оборудования и материалов, предназначенных для использования в строительстве, и принял лучшее из этих предложений).

72. В контракте указывается период, в течение которого инженер-консультант или заказчик должны выдать промежуточный сертификат для оплаты, или период после выдачи такого сертификата, в течение которого платеж должен быть произведен заказчиком. Часть цены, подлежащая выплате по этому сертификату, может быть оплачена по представлении сертификата в банк, который должен быть указан в контракте. В случае невыдачи такого сертификата, даже при наступлении события, предоставляющего подрядчику право на получение платежа или на оплату суммы по данному сертификату, подрядчик имеет право требовать платежа в порядке разрешения споров (см. главу "Урегулирование споров").

3. Платеж после приемки или принятия объекта

73. Определенный процент некоторых частей цены (например, за поставку оборудования и материалов, гражданское строительство, возведение сооружений или передачу технологии) может быть выплачен только по получении подтверждения, что строительство было успешно завершено (например, после принятия объекта). В контракте должно быть указано, что заказчик должен выплачивать такие части цены в определенный период до получения такого подтверждения (например, в течение двух недель после проведения успешных эксплуатационных испытаний или подписания протокола о принятии объекта; см. главу "Завершение, приемка и принятие объекта"). В некоторых случаях часть цены может быть оплачена в установленный период после приемки объекта (см. главу "Завершение, приемка и принятие объекта").

4. Платеж после истечения гарантийного срока

74. В целях обеспечения защиты заказчика от последствий дефектного строительства, произведенного подрядчиком, в контракте может быть предусмотрено, что определенный процент цены подлежит уплате только по истечении гарантийного срока (см. главу "Невыполнение обязательств"). При определении процента цены, подлежащего уплате по истечении гарантийного периода, стороны должны учитывать другие возможности гарантий, имеющиеся у заказчика в случае обнаружения дефектов в течение гарантийного срока. Если заказчик достаточно хорошо защищен гарантией исполнения (см. главу "Обеспечение исполнения обязательств"), в договоре может быть предусмотрено, что вся цена может быть выплачена сразу после принятия объекта.

75. В контракте указывается период, начинающийся по истечении гарантийного срока, в течение которого заказчик обязан выплатить оставшуюся часть цены. Однако в случае обнаружения каких-либо дефектов и уведомления о них подрядчика в течение гарантийного срока, заказчику должно предоставляться право удержать из части невыплаченной цены сумму, достаточную для компенсации ему таких дефектов. Такое право на удержание части цены должно существовать до тех пор, пока подрядчик не устранит указанные дефекты и не возместит заказчику все убытки, на возмещение которых он может иметь право.

5. Кредит, предоставляемый подрядчиком или страной подрядчика

76. В большинстве случаев строительство объекта финансируется финансовыми учреждениями на основе кредитов, предоставляемых ими заказчику. Однако в некоторых случаях, когда у заказчика имеются значительные финансовые средства, а масштабы сооружаемого объекта невелики, подрядчик может предоставить заказчику кредит на часть цены. В этих случаях часть цены, покрываемая кредитом, как правило, выплачивается равными долями в установленные сроки после приемки или принятия объекта заказчиком.

77. В случае, когда подрядчик предоставляет такой кредит заказчику, некоторые вопросы, которые регулируются в отдельном кредитном соглашении, если кредит предоставляется финансирующим учреждением (например, гарантия возврата кредита заказчиком, сумма процента по кредиту), необходимо урегулировать непосредственно в контракте на строительство объекта.

78. В некоторых случаях строительство объекта финансируется посредством кредита, предоставляемого правительством страны подрядчика правительству страны заказчика. В этих случаях стороны должны при подготовке условий платежа принимать во внимание положения соглашения между правительствами и постановлений, которые могут быть изданы в стране заказчика в связи с выполнением этого соглашения (например, условия, на которых данный кредит может быть использован в целях строительства).

Добавление

ФОРМУЛА ДЛЯ ПЕРЕСМОТРА СОГЛАСОВАННОЙ ЦЕНЫ*

Пересмотр цены, предусмотренный в статье ... настоящего контракта, должен быть произведен по следующей формуле:

$$P_1 = \frac{P_o}{100}\left(a + b\frac{m_1}{M_o} + c\frac{N_1}{N_o} + d\frac{O_1}{O_o} + e\frac{W_1}{W_o}\right)$$

где

P_1: - цена, подлежащая оплате по статье ...

P_o: - первоначальная цена, к которой должна применяться статья ...

M_1, N_1, O_1, W_1 - уровни индексов различных элементов цены (например, материалов и услуг), охватываемых статьей ... , преобладающие в соответствующий момент до платежа (см. пункт 2 иллюстративного положения)

M_o, N_o, O_o, W_o - базовые уровни индексов тех же элементов цены, преобладающие в момент заключения контракта или в оговоренный момент до заключения контракта (см. пункт 2 иллюстративного положения)

a - доля цены, не включенная в пересмотр цены (см. пункт 3 иллюстративного положения)

b,c,d,e - взвешивание, применяемое при определении различных индексов, отражающее, какую процентную долю отдельные элементы цены составляют в цене строительства, охватываемой индексной оговоркой

$a + b + c + d + e = 100$

* Настоящая формула составлена на основе формулы, приведенной в Общих условиях ЕЭК экспортно-импортных поставок и монтажа промышленных объектов и машинного оборудования № I88A (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под №. 1957:11.E/Mim.3).

I/ Иллюстративное положение (индексная оговорка)

"I) Согласованная цена подлежит пересмотру в случае увеличения или снижения расходов... (перечень материалов или услуг, охватываемых этой оговоркой). Пересмотр цен производится путем применения формулы, фигурирующей в приложении к настоящему контракту (см. добавление к настоящей главе). Однако цена не пересматривается в том случае, если повышение или снижение цены в результате применения формулы не превышает... процентов согласованной цены.

2) Базовыми уровнями индексом являются уровни, существующие [на момент заключения договора] [за ... дней до фактической подачи заявки] [за ... дней до последнего срока, установленного для подачи заявок]. Эти уровни сравниваются с уровнями тех же самых индексов, существовавшими [за ... дней до последнего дня периода строительства, в отношении которого должен быть произведен платеж] [за ... дней до даты, на которую должен быть произведен требуемый платеж]. Однако, если подрядчик задерживает строительство, то базовые уровни, в зависимости от выбора заказчика, сравниваются с уровнями, существовавшими за ... дней до согласованной даты выполнения обязательств.

3) Часть цены, подлежащая пересмотру, составляет ... процентов цены строительства... (укажите участки строительства, охватываемые настоящей оговоркой), осуществленного в течение периода строительства, в отношении которого причитается платеж.

4) Часть цены, уплаченная заказчиком в качестве аванса, пересмотру не подлежит.

5) В тех случаях, когда часть цены, причитающаяся подрядчику, определяется на основе суммы фактических расходов, понесенных подрядчиком при исполнении обязательств, эта часть цены не подлежит пересмотру.

6) Если между сторонами возникает спор в отношении весов данной формулы, то весы должны быть уточнены [инженером] [арбитрами] [судебным решением], если изменения в характере и объеме строительства привели к нецелесообразности или невозможности их применения.

7) Для целей настоящего положения применяются индексы, опубликованные ... (укажите кем) в ... (укажите страну). В случае, если получить такие индексы больше не представляется возможным, применяются другие индексы, если есть разумные основания ожидать, что они правильно отражают колебания цен в том, что касается связанных со строительством расходов, охватываемых настоящей оговоркой".

2/ Иллюстративное положение

"Цена является согласованной при условии, что ... (укажите расчетную единицу) равна ... (укажите единицу или единицы валюты цены). Если это соотношение изменится в момент фактического платежа суммы указанной цены более, чем на ... процентов, сумма, предназначенная к выплате, увеличится или уменьшится в соответствии с новым соотношением между расчетной единицей и единицей валюты цены".

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.2]

ИНЖЕНЕР-КОНСУЛЬТАНТ

РЕЗЮМЕ: Используемый в настоящей главе термин "инженер-консультант" означает инженерную фирму, привлеченную заказчиком для предоставления ему консультации и технического опыта, совершения определенных действий в рамках контракта на производство работ от имени заказчика или выполнения некоторых независимых функций в рамках такого контракта (пункты I и 2). В контракте на производство работ следует четко определить компетенцию и функции инженерно-консультативной фирмы в той мере, в какой они затрагивают права и обязанности подрядчика (пункт 3). В контракте нет необходимости санкционировать или регламентировать предоставление инженерно-консультативной фирмой консультаций и технического опыта заказчику (пункты 4 и 5). Вместе с тем в нем следует изложить любые полномочия инженерно-консультативной фирмы выступать от имени заказчика, включая любые ограничения таких полномочий (пункты 6 и 7).

В некоторые контракты на производство работ стороны, возможно, пожелают включить положения, предусматривающие выполнение инженерно-консультативной фирмой некоторых функций на независимой основе, а не вместо заказчика или от его имени. Такие независимые функции могут включать решение на месте некоторых технических проблем, возникающих в ходе строительства, засвидетельствование наличия определенных фактов, с которыми связано возникновение прав и обязанностей по контракту, или констатация наличия таких прав и обязанностей, либо разрешение споров между сторонами. Стороны, возможно, сочтут желательным не уполномочивать инженерно-консультативную фирму решать споры, связанные с предоставляемыми ею услугами или выполняемой ею работой (пункты 8-I0).

В контракте следует определить, в какой степени действие или решение инженерно-консультативной фирмы в связи с выполнением независимых функций должно считаться обязательным для сторон. В этом отношении в контракте следует предусмотреть, что все действия или решения инженерно-консультативной фирмы во исполнение своих независимых функций подлежат рассмотрению в ходе арбитражного или судебного разбирательства. В контракте желательно предусмотреть, что любой акт или решение инженерно-консультативной фирмы, подлежащие такому рассмотрению, должны выполняться до тех пор, пока они не будут изменены или отменены в ходе арбитражного или судебного разбирательства, и что подрядчик имеет право на получение компенсации в связи с производством дополнительных работ или понесенными им издержками в результате соблюдения или выполнения такого акта или решения. Вместе с тем стороны, возможно, рассмотрят вопрос о том, следует ли арбитражному или судебному органу предоставлять право по своему усмотрению принимать решение о том, что акт или решение инженерно-консультативной фирмы не должны соблюдаться или выполняться до окончания разбирательства (пункты I2 и I3).

Как правило, инженерно-консультативная фирма должна быть указана в предложении об участии в торгах и в контракте на производство работ. Стороны, возможно, также пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли в случае необходимости замены в ходе строительства инженерно-консультативной фирмы, выполняющей независимые функции, возлагать выбор новой инженерно-консультативной фирмы исключительно на заказчика, или же подрядчик должен иметь возможность участвовать в выборе новой инженерно-консультативной фирмы, предложенной заказчиком. Если подрядчику предоставляется право участвовать в выборе новой инженерно-консультативной фирмы, то в контракте следует предусмотреть соответствующие процедуры, позволяющие ей сделать это (пункты I4-I6).

Может оказаться желательным предусмотреть в контракте, что инженерно-консультативная фирма не может делегировать свои полномочия на выполнение независимых функций третьему лицу, не являющемуся ее сотрудником, без письменного согласия обеих сторон (пункты I7 и I8).

Сторонам следует согласовать пределы доступа инженерно-консультативной фирмы к пользованию информацией, на строительную площадку, в места производства оборудования, материалов и предметов снабжения, предназначенных для промышленного объекта, на строящееся предприятие и завершенный объект, с тем чтобы она имела возможность эффективно выполнять свои функции (пункт I9).

* * *

A. Общие замечания

1. Услуги инженерной фирмы потребуются заказчику начиная с самых ранних этапов сооружения промышленного объекта. Услуги, которые инженерная фирма, возможно, предоставит до заключения контракта на производство работ, могут включать, например, подготовку технико-экономических обоснований и других исследований, предшествующих заключению контракта, подготовку проекта, чертежей и спецификаций для отдельных частей или всего объекта, подготовку документов для торгов и контракта, ведение торгов и консультирование заказчика по различным другим техническим вопросам. После заключения контракта заказчик продолжает пользоваться услугами инженерной фирмы в связи с предоставлением рекомендаций и консультаций по техническим вопросам и вопросам управления в отношении строительства объекта. В некоторых случаях инженерная фирма может быть уполномочена предпринимать от имени заказчика различные действия, предусмотренные в контракте на производство работ. Кроме того, инженерная фирма может быть уполномочена выполнять некоторые независимые функции, прямо затрагивающие права и обязанности обеих сторон контракта.

2. В некоторых случаях заказчику, возможно, придется прибегать к услугам инженеров из числа своего персонала, способных предоставлять различные услуги, необходимые заказчику в связи со строительством объекта. В других случаях, однако, персонал заказчика, возможно, окажется не в состоянии предоставить все необходимые инженерно-технические услуги, и для получения такого рода услуг заказчику придется привлечь инженерную фирму. Подобная фирма, являющаяся третьей стороной, именуется в настоящей главе термином "инженерно-консультативная фирма". даже при наличии у заказчика достаточного собственного технического персонала заказчик, возможно, пожелает привлечь инженерно-консультативную фирму в дополнение к имеющимся у него специалистам, например, при наличии у инженерно-консультативной фирмы специальных знаний или опыта в области осуществления аналогичных проектов. Кроме того, если контракт на производство работ предусматривает выполнение инженерной фирмой некоторых независимых функций, то, как правило, в контракте содержится требование, согласно которому такие функции должны выполняться инженерно-консультативной фирмой, а не инженерами из числа сотрудников заказчика.

3. В настоящей главе рассматриваются положения контракта на производство работ, касающиеся полномочий и функций инженерно-консультативной фирмы, привлекаемой заказчиком. Хотя такого рода полномочия и функции определяются в контракте между инженерно-консультативной фирмой и заказчиком, в контракте на производство работ следует четко изложить такие полномочия и функции в той мере, в какой они затрагивают права и обязанности подрядчика. Это позволит подрядчику знать, в каких случаях он может доверять или должен следовать актам или решениям инженерно-консультативной фирмы. Кроме того, тем самым исключается возможность сомнений в отношении того, входят ли такие действия или решения в сферу компетенции инженерно-консультативной фирмы.

B. Полномочия и функции инженерно-консультативной фирмы

1. Предоставление услуг заказчику

a) Предоставление заказчику консультаций и технического опыта

4. При любом типе контракта на производство работ важно, чтобы заказчик обладал техническими знаниями или имел доступ к ним, что необходимо ему для того, чтобы удостовериться, что проект и спецификации объекта отвечают его требованиям и что работа идет удовлетворительно, а также чтобы принимать различные решения и выполнять другие функции, входящие в сферу его компетенции согласно контракту. Например, он должен быть в состоянии утвердить представленный ему подрядчиком график строительных работ, осуществлять контроль за ходом строительства, проводить оценку работы подрядчика, с тем чтобы установить уместность производства платежей, которые, как утверждает подрядчик, ему причитаются, выявлять задержки или дефекты в строительстве и устанавливать, какие меры необходимо принять в этой связи, распоряжаться о внесении изменений или принимать решения в отношении изменений, предложенных подрядчиком, принимать решения в отношении субподрядчиков, предложенных подрядчиком, принимать меры в связи с обстоятельствами, освобождающими от ответственности, или затруднительными ситуациями и оценивать результаты проверок и испытаний. В рамках некоторых контрактов заказчику, возможно, потребуется заключать контракты на поставки материалов и оборудования, проверять и оценивать чертежи, представленные подрядчиком, оценивать гарантии, представленные подрядчиками и поставщиками, и планировать и координировать работу различных подрядчиков. В контрактах на условиях возмещения издержек заказчику необходимо удостовериться в правильности и обоснованности расходы по статьям, на возмещение которых претендует подрядчик. По контрактам с назначенной ценой за единицу выполненной работы заказчику следует уточнить количество затраченных единиц материалов или труда. Зачастую заказчик привлекает инженерно-консультативную фирму для получения от нее консультаций и технического опыта по всем таким вопросам.

5. Поскольку сам факт предоставления инженерно-консультативной фирмой таких рекомендаций и консультаций заказчику не затрагивает непосредственно договорных прав и обязанностей подрядчика, в контрактах на производство работ нет необходимости санкционировать или регламентировать выполнение таких функций инженерно-консультативной фирмой. С другой стороны, может оказаться желательным включить в контракт положения, которые позволили бы обеспечить или облегчить выполнение таких функций, например положения о предоставлении инженерно-консультативной фирме доступа на стройплощадку или место производства оборудования и материалов или доступа к информации, необходимой для контроля за ходом работы и выполнения ею других своих функций (см. пункт I9, ниже).

b) Действия от имени заказчика

6. Помимо предоставления заказчику консультаций и технического опыта инженерно-консультативная фирма, возможно, будет уполномочена выполнять от имени заказчика некоторые или все действия, указанные выше в пункте 4. В таких случаях, поскольку действия инженерно-консультативной фирмы могут непосредственно затрагивать договорные права и обязательства подрядчика, в контракте следует изложить полномочия инженерно-консультативной фирмы на совершение таких действий, включая любые ограничения таких полномочий (например, любые ограничения полномочий инженерной фирмы предписывать или одобрять внесение изменений от имени заказчика). Кроме того, в контракте следует обязать заказчика письменно уведомлять подрядчика о любых дополнениях или изменениях полномочий инженерно-консультативной фирмы после заключения контракта. Виды действий, совершаемых инженерно-консультативной фирмой от имени заказчика, могут быть различного рода, в зависимости от характера контракта. В контракте "под ключ" действия, совершаемые инженерно-консультативной фирмой, обычно носят более ограниченный характер, нежели в рамках других видов контрактов менее всеобъемлющего характера.

7. В контракте следует также оговорить любые полномочия инженерно-консультативной фирмы на контакты с подрядчиком от имени заказчика. Например, контракт может предусматривать, что контакты между заказчиком и подрядчиком по вопросам, входящим в компетенцию инженерно-консультативной фирмы, следует поддерживать через такую фирму.

2. Независимые функции

8. В некоторых контрактах на производство работ стороны, возможно, пожелают предусмотреть выполнение инженерно-консультативной фирмой некоторых функций на независимой основе, а не вместо заказчика или от его имени. Такие независимые функции могут носить различный характер. Например, стороны, возможно, сочтут желательным присутствие представителя инженерно-консультативной фирмы на площадке, с тем чтобы он мог незамедлительно давать ответы на технические вопросы, возникающие в ходе строительства, устранять несоответствия, ошибки или упущения в чертежах или спецификациях или интерпретировать технические положения контракта. Кроме того, в некоторых случаях стороны, возможно, пожелают уполномочить инженерно-консультативную фирму удостоверять наличие некоторых фактов, с которыми связано возникновение прав или обязанностей по контракту, а также констатировать наличие таких прав или обязанностей. Ниже перечислены примеры таких функций:

подтверждение права подрядчика на те платежи, на которые он претендует;

удостоверение факта задержки или иного неисполнения обязательств;

засвидетельствование факта возникновения и сохранения обстоятельств, которые считаются препятствиями, освобождающими от ответственности, или также установление, что такие обстоятельства действительно представляют собой препятствия, освобождающие от ответственности (см. главу "Освобождение от ответственности");

засвидетельствование факта наличия обстоятельств, которые считаются основаниями для приостановления строительства или распоряжения о приостановлении строительства (см. главу "Приостановление строительства");

засвидетельствование успешного проведения пуско-наладочных или эксплуатационных испытаний или необходимости проведения дополнительных или видоизмененных испытаний (см. главу "Проверка и испытания");

засвидетельствование факта наличия обстоятельств, которые считаются основаниями для прекращения действия контракта (см. главу "Прекращение действия контракта");

засвидетельствование факта наличия обстоятельств, которые подрядчик считает основаниями для возражения относительно внесения изменений по требованию заказчика, или принятие решения относительно необходимости внесения изменения (см. главу "Статьи об изменениях");

определение последствий внесения изменений для контрактной цены и срока завершения работ подрядчиком (там же);

засвидетельствование факта наличия обстоятельств, с которыми, как считается, связано возникновение прав согласно оговоркам об особо затруднительных обстоятельствах, или установление факта наличия особо затруднительной ситуации (см. главу "Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах");

оказание помощи сторонам в проведении повторных переговоров в соответствии с оговоркой об особо затруднительных обстоятельствах или изменение договора, когда в ходе повторных переговоров стороны оказались не в состоянии согласовать вопрос об изменении (там же);

установление дополнительного срока для выполнения обязательств, на который подрядчик получает право в результате приостановления строительства заказчиком или по любым другим причинам (см. главу "Приостановление строительства"; главу "Завершение работ, приемка и принятие").

9. Контракт может предусматривать передачу вопросов, аналогичных упомянутым в предыдущем пункте, непосредственно на решение инженерно-консультативной фирмы в связи со спором между сторонами или в связи с иными обстоятельствами. Например, в контракте может быть предусмотрена передача инженерно-консультативной фирме для засвидетельствования требования подрядчика о производстве платежей наряду с накладными и счетами, подтверждающими такое требование. Или же в контракте можно уполномочить инженерно-консультативную фирмы на разрешение спора сторон о том, имеет ли подрядчик право на получение каких-либо выплат (за исключением тех случаев, когда спор возникает в связи с тем, что инженерно-консультативная фирма не засвидетельствовала правомерности требования подрядчика о производстве выплат: см. пункт I0, ниже). В некоторых случаях стороны, возможно, также пожелают уполномочить инженерно-консультативную фирму решать споры между сторонами по иным вопросам, нежели те. которые упомянуты в предыдущем пункте. Передача споров инженерно-консультативной фирме может оказаться более оперативным способом урегулирования этих споров, нежели их передача непосредственно для разрешения в ходе арбитражного или судебного разбирательства. Это обеспечит возможность рассмотрения споров лицом, которое имеет отношение к проекту и осведомлено о его состоянии и которому будут в основном или полностью известны относящаяся к делу переписка и аргументация.

I0. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли предоставлять инженерно-консультативной фирме полномочия на разрешение всех споров сторон по проекту, или же лишь тех споров, которые связаны с вопросами, входящими в сферу компетенции и опыта инженерно-консультативной фирмы, например споров по техническим вопросам, касающимся объема, качества и строительства объекта. В последнем случае стороны, возможно, пожелают более точно определить виды споров, которые могут разрешаться инженерно-консультативной фирмой. Однако стороны, возможно, сочтут желательным не предоставлять инженерно-консультативной фирме полномочий на разрешение споров в связи с предоставленными ею услугами или выполненными ею работами (например, споры в отношении предоставленного ею проекта) или в связи с действиями, которые она предприняла во исполнение контракта или которые она не предприняла, хотя имела на то полномочия (например, споры, связанные с выдачей или невыдачей ею свидетельства в отношении платежей).

II. Если инженерно-консультативной фирме будут предоставлены полномочия на выполнение независимых функций - даже если она была выбрана или привлечена заказчиком - может оказаться желательным предусмотреть в контракте, что эти функции должны выполняться беспристрастно по отношению к заказчику или подрядчику. Кроме того, стороны, возможно, пожелают предусмотреть в контракте, что при выполнении независимых функций, помимо функций, связанных лишь с выявлением или засвидетельствованием наличия тех или иных фактов или обстоятельств, инженерно-консультативная фирма должна применять и осуществлять положения контракта, а не просто руководствоваться лишь своими собственными представлениями о справедливости без учета положений контракта.

I2. В контракте следует определить, в какой степени действие или решение инженерно-консультативной фирмы во исполнение независимой функции должно считаться обязательным для сторон. В этой связи в контракте следует предусмотреть, что любое такое действие или решение может быть представлено любой стороной на рассмотрение в ходе арбитражного или судебного разбирательства. В контракте можно также предусмотреть, что любой вопрос, по которому инженерно-консультативная фирма не приняла мер или решения в течение установленного срока после

поступления соответствующей просьбы какой-либо стороны на этот счет, может быть передан на подобное разбирательство, если в контракте не предусмотрен иной порядок решения такого вопроса (например, предусматривается, что засвидетельствование считается имевшим место).

13. Было бы желательно предусмотреть в контракте обязательность выполнения или соблюдения рассматриваемого решения или иного акта инженерно-консультативной фирмы до тех пор, пока оно не будет изменено или отменено в ходе арбитражного или судебного разбирательства, с тем чтобы избежать длительных и дорогостоящих перерывов в строительстве. Вместе с тем в контракте следует предусмотреть право подрядчика на получение компенсации от заказчика в связи с выполнением любых дополнительных работ или любыми понесенными подрядчиком издержками, не предусмотренными в иных положениях контракта в результате выполнения или соблюдения решения инженерно-консультативной фирмы даже в том случае, если впоследствии этот акт или решение будут изменены или отменены в ходе арбитражного или судебного разбирательства. Стороны, возможно, рассмотрят вопрос о желательности включения положения о том, что арбитражные или судебные органы могут по своему усмотрению постановить, что решение или акт инженерно-консультативной фирмы не должны выполняться или соблюдаться до окончания разбирательства.

C. Выбор и замена инженерно-консультативной фирмы

14. В случае найма инженерно-консультативной фирмы для предоставления заказчику услуг до заключения контракта (см. пункт I, выше), как правило, такая инженерно-консультативная фирма продолжает выполнять эти функции и по контракту, даже если она должна выполнять независимые функции. Инженерно-консультативная фирма, как правило, должна быть указана в предложении о проведении торгов, с тем чтобы участвующие в торгах подрядчики знали, что она будет выполнять функции инженерно-консультативной фирмы в рамках контракта на производство работ. В контракте на производство работ также следует указать инженерно-консультативную фирму.

15. Стороны, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли, в случае необходимости замены инженерно-консультативной фирмы в ходе строительства, возлагать выбор новой инженерно-консультативной фирмы исключительно на заказчика, или же подрядчик должен иметь возможность участвовать в выборе новой инженерно-консультативной фирмы, предложенной заказчиком. Если новая инженерно-консультативная фирма предоставляет технические рекомендации и помощь лишь заказчику или действует от лица заказчика, она должна выбираться самим заказчиком. Если ей предстоит выполнять независимые функции, в контракте можно предусмотреть, что либо новая инженерно-консультативная фирма выбирается только заказчиком, либо подрядчику предоставляется право участвовать в таком выборе. Можно отметить, однако, что некоторые международные кредитные учреждения не допускают участия подрядчика в таком выборе по финансируемым ими проектам.

16. Если новая инженерно-консультативная фирма, которая должна действовать от имени заказчика или выполнять независимые функции, избирается только заказчиком, то в контракте заказчику следует вменить в обязанность письменно уведомить подрядчика о наименовании и адресе новой инженерно-консультативной фирмы. Если в выборе новой инженерно-консультативной фирмы принимает участие подрядчик, то в контракт следует включить требование к заказчику известить подрядчика о предлагаемой новой инженерно-консультативной фирме и заручиться соответствующим согласием подрядчика. Заказчику следует разрешить привлечь предложенную новую инженерно-консультативную фирму, если в течение установленного срока после вручения подрядчику соответствующего извещения подрядчик не сообщит заказчику о своем возражении в отношении предложенной новой инженерно-консультативной фирмы с указанием мотивов такого возражения. Кроме того, в контракте можно предусмотреть, что любое возражение со стороны подрядчика в отношении предложенной заказчиком новой инженерно-консультативной фирмы должно иметь разумные основания. Если подрядчик возражает против новой инженерно-консультативной фирмы, предложенной заказчиком, а заказчик считает возражение подрядчика не обоснованным разумными основаниями, то такой спор разрешается в соответствии с предусмотренной контрактом процедурой урегулирования споров. Если будет признано, что возражение подрядчика не имеет разумных оснований, то заказчику следует предоставить право для найма новой предложенной им инженерно-консультативной фирмы. С другой стороны, если возражение подрядчика будет признано разумным, то заказчику следует вменить в обязанность предложить кандидатуру другой инженерно-консультативной фирмы.

D. Делегирование инженерно-консультативной фирмой своих полномочий

17. В случае, когда инженерно-консультативная фирма должна выполнять независимые функции, стороны, возможно, сочтут желательным предусмотреть, что она не может делегировать свои полномочия на выполнение таких функций другой инженерно-консультативной фирме, которая не работает на него, без письменного согласия обеих сторон. Подобное ограничение должно содержаться как в контракте заказчика с инженерно-консультативной фирмой, так и в контракте на производство работ. Аналогичным образом, в тех случаях, когда инженерно-консультативная фирма должна выступать от имени заказчика, любые ограничения, которые заказчик, возможно, пожелает установить в отношении возможностей инженерно-консультативной фирмы передавать свои полномочия на выполнение таких функций, следует включить как в контракт заказчика с инженерно-консультативной фирмой, так и в контракт на производство работ, с тем чтобы подрядчику было известно о таких ограничениях. Однако не следует ограничивать возможности инженерно-консультативной фирмы распределять свои полномочия между отдельными нанятыми ею инженерами. Например, для повседневной работы инженерно-консультативная фирма может назначить своего представителя на стройплощадке, а более важные вопросы решать на более высоком уровне в рамках управленческого аппарата инженерно-консультативной фирмы.

18. В контракте можно также предусмотреть, что любые действия инженерно-консультативной фирмы, которой были переданы полномочия с надлежащего согласия инженера-консультанта, указанного или привлеченного в соответствии с положениями контракта, имеют ту же силу, что и действия первоначальной инженерно-консультативной фирмы. Можно также предусмотреть, что первоначальная инженерно-консультативная фирма может совершать любые действия, которые должна была совершить, но не совершила уполномоченная на то инженерно-консультативная фирма, которой были делегированы полномочия (например, распоряжение об устранении дефектов).

E. Предоставление инженерно-консультативной фирме информации и доступа

19. С целью обеспечения эффективного исполнения инженерно-консультативной фирмой своих функций ей может потребоваться информация различного характера, а также доступ на стройплощадку, доступ к месту производства оборудования, материалов и предметов снабжения, которые будут использоваться на объекте, и доступ на строящееся предприятие и на завершенный объект. Сторонам следует согласовать те пределы, в которых подрядчик обязан предоставлять такую информацию или обеспечивать подобный доступ инженерно-консультативной фирме. Как правило, ей следует предоставлять как минимум такой же доступ, какой согласно контракту предоставляется заказчику.

/A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.3/

ПЕРЕДАЧА ТЕХНОЛОГИИ

РЕЗЮМЕ: Заказчик нуждается в знании процессов, используемых в производстве на данном промышленном объекте, а также в технической информации и практическом опыте, необходимых для эксплуатации, текущего обслуживания и ремонта объекта. Передача заказчику таких знаний, информации и практического опыта часто называется передачей технологии (пункт 1).

Для сооружения промышленного объекта и передачи технологии могут быть заключены различные договоры (пункт 2). Сами способы передачи технологии могут быть различными. Например, она может осуществляться путем ознакомления с характером и функционированием объекта (пункт 3), путем лицензирования промышленной собственности (пункт 4) или передачи секретного ноу-хау (пункт 5). Информация и практический опыт, необходимые для эксплуатации, текущего обслуживания и ремонта объекта могут быть переданы через документацию или путем подготовки персонала заказчика (пункт 6).

В руководстве не предпринимается попытка полностью осветить вопрос лицензирования промышленной собственности или предоставления ноу-хау; в данной главе просто отмечаются некоторые вопросы, которые стороны должны рассмотреть в случае, если договор об объекте затрагивает промышленную собственность или ноу-хау (пункт 7). При составлении контрактных положений, касающихся передачи технологии, стороны должны учитывать императивное законодательство, которое может регулировать такую передачу и действовать в стране заказчика и стране подрядчика (пункт 8).

Ряд вопросов, подлежащих рассмотрению сторонами, является общим как в отношении положений о лицензировании, так и положений о ноу-хау. Таким образом, подлежащая передаче технология должна быть точно охарактеризована (пункт 9). При решении вопроса об ограничениях, налагаемых на использование данной технологии заказчиком, стороны должны учитывать законодательство, которое императивно может регулировать такие ограничения (пункт 10).

Гарантии, предоставляемые подрядчиком, могут непосредственно зависеть от договорных соглашений, начиная с безусловной гарантии, предусматривающей, что объект будет функционировать в рамках конкретных параметров, и кончая условной гарантией, предусматривающей, что объект будет функционировать в рамках конкретных параметров с соблюдением определенных условий (пункты 11 и 12). В отношении положений, касающихся лицензирования и ноу-хау, постепенно были выработаны особые формы оплаты (например, выплата роялти) (пункты 13-15).

Стороны могут пожелать включить в контракт обязательство подрядчика о том, что переданная промышленная собственность или ноу-хау не нарушают прав третьей стороны. В контракте следует конкретно указать на средства правовой защиты, которые могут применяться в случае такого нарушения (пункты 16 и 17).

Особым вопросом, касающимся положений о ноу-хау, является конфиденциальность сведений. Подрядчик может пожелать обязать заказчика соблюдать конфиденциальность переданного ему ноу-хау.
В контракте должна конкретно указываться степень требуемой конфиденциальности. Более того, договор должен предусматривать ситуации, когда заказчик может оказаться перед разумной необходимостью сообщить сведения о ноу-хау третьим сторонам (пункты 18 и 19).

В случае передачи технологической информации и практического опыта через документацию, в контракте должны оговариваться несколько вопросов, касающихся документации. К числу таких вопросов относятся описание подлежащих представлению документов, показ оборудования в работе в целях пояснения документов и конкретные сроки представления документов (пункты 20-22).

Наиболее важный метод передачи технической информации и практического опыта - это обучение персонала заказчика. Подрядчику надлежит представить заказчику перечень требований, предъявляемых к персоналу, для эксплуатации, технического обслуживания и ремонта объекта. На основании такого перечня заказчик должен определить потребности в области обучения персонала. В контракте должны точно указываться обязательства подрядчика по обучению персонала (пункт 23). Вопросы, рассматриваемые в договоре, включают категории и число стажеров, их квалификацию, процедуру отбора стажеров и указание мест, где они будут проходить профессиональное обучение (пункты 24 и 25).

Подрядчику надлежит предоставить заказчику программу обучения персонала, которую подрядчик считает целесообразной. В договоре должны быть также определены условия оплаты услуг по обучению персонала. Однако из практических соображений некоторые вопросы, касающиеся программы обучения персонала, целесообразно урегулировать после заключения договора (пункты 26-28).

* * *

A. Общие замечания

1. Подлежащий сооружению объект включает различные промышленные процессы, необходимые для выпуска им продукции. Заказчик нуждается в сведениях об использовании и применении таких процессов. Заказчик также желает приобрести техническую информацию и практический опыт, необходимые для эксплуатации, текущего обслуживания и ремонта объекта. Передача заказчику таких сведений, информации и практического опыта часто называется передачей технологии.

2. Необходимо отметить, что для сооружения объекта и передачи технологии можно вступить в различные договорные соглашения (см. главу II, "Выбор вида договора"). Заказчик может выбрать подрядчика, который в состоянии предоставить технологию, используемую при сооружении объекта, а также соорудить сам объект. Затем заказчик обычно заключает с этим подрядчиком контракт, предусматривающий передачу технологии и сооружение объекта. Заказчик может также заключить контракт, в соответствии с которым подрядчик предоставляет технологию и осуществляет сооружение той части объекта, в которой используется эта технология, и заключает другие контракты с другими подрядчиками на сооружение других частей объекта. Заказчик может также заключить один контракт на предоставление технологии и отдельный контракт на строительство объекта, предусматривающего использование такой технологии.

3. Передача технологии может принять различные формы. Во многих случаях заказчик получает сведения о различных промышленных процессах, используемых на объекте, путем ознакомления с работой машин и оборудования, установленных на объекте, и с функционированием объекта.

4. Передача технологии может также осуществляться через лицензирование патентов или других форм промышленной собственности. Большинство правовых систем предусматривает, при соблюдении определенных условий, регистрацию промышленных процессов, которые после такой регистрации признаются в качестве промышленной собственности и подлежат защите в той стране, где имела место регистрация. Наиболее распространенной формой промышленной собственности являются патенты, хотя признаются и подлежат защите также и другие формы промышленной собственности. Владелец промышленной собственности получает исключительное право на применение процессов, являющихся предметом промышленной собственности. Однако подрядчик, зарегистрировавший промышленные процессы в качестве патентов, может лицензировать такие патенты заказчику (то есть разрешить заказчику, при соблюдении условий лицензии, применять эти процессы на объекте в обмен за уплату роялти). Продукт, являющийся результатом использования патента, может иметь торговый знак, и лицензирование патента часто сопровождается лицензированием торгового знака.

5. Однако подрядчик мог не пожелать или оказался не в состоянии обеспечить охрану промышленных процессов путем регистрации в соответствии с законодательством о промышленной собственности. Вместо этого он может сохранять конфиденциальность полученных сведений. В подобных случаях передача технологии может осуществляться через передачу таких сведений заказчику (как правило, их называют "ноу-хау"). Обычно такая передача регулируется условиями, касающимися сохранения заказчиком конфиденциальности сведений (см. пункты I8 и I9, ниже).

6. Информация и практический опыт, необходимые для эксплуатации текущего обслуживания и ремонта объекта, могут передаваться подрядчиком через документы, например, руководства по эксплуатации (см. пункты 2I и 22, ниже). Они могут также передаваться через профессиональное обучение персонала заказчика. Можно отметить, что различные способы передачи технологии, о которых говорилось в данном и в предыдущих трех пунктах, могут быть объединены.

7. В руководстве не преследуется цель полностью осветить вопросы ведения переговоров и составления договоров о лицензировании промышленной собственности или передаче ноу-хау, поскольку данный аспект уже был подробно рассмотрен в документах, изданных некоторыми органами Организации Объединенных Наций 1/. В этой главе просто указывается на некоторые основные вопросы, которые должны рассмотреть стороны в случае, если договор на сооружение объекта содержит положения, предусматривающие лицензирование промышленной собственности или передачу ноу-хау.

8. При разработке положений контракта, касающихся передачи технологии, стороны должны учитывать законодательство, которое может императивно регулировать такую передачу и действовать в стране заказчика или в стране подрядчика 2/. В соответствии с некоторыми законодательствами контракты, предусматривающие передачу технологии, должны регистрироваться и санкционироваться в государственных учреждениях. Законодательство некоторых стран может запрещать или ограничивать передачу определенных видов технологии. Законодательство может также предусматривать определение стоимости каждого отдельного элемента технологии или регулировать

величину оплаты, или вид платежа (например, вид начисления роялти). Налоговое законодательство может также отражаться на процедуре составления договора (например, требование к сторонам точно указать, какая из них несет ответственность за уплату подоходного налога, связанного с передачей технологии).

B. Вопросы, имеющие отношение как к положениям о лицензировании, так и к положениям о ноу-хау

I. Описание технологии

9. Стороны должны дать точное описание подлежащей передаче технологии 3/. Такое описание может быть дано путем ссылки на документы, охарактеризовывающие технологию (например, патентные документы). Точное и полное описание особенно необходимо в тех случаях, когда используется подход, предусматривающий заключение отдельных договоров, и когда подрядчики, иные нежели подрядчик, поставляющий технологию, должны подготовить проекты или изготовить оборудование и машины, позволяющие использовать такую технологию на объекте.

2. Условия, ограничивающие использование технологии заказчиком

I0. Иногда подрядчик стремится наложить определенные ограничения на использование заказчиком технологии или на товары или продукцию, выпускаемые с использованием такой технологии. Некоторые из таких ограничений императивно регулируются в рамках многих правовых систем, и стороны должны до достижения договоренности о таких ограничениях принимать во внимание законодательство, действующее в их соответствующих странах. Вопрос о степени допустимости таких ограничений в том или ином контракте рассматривается на сессиях Конференции Организации Объединенных Наций по международному кодексу поведения в области передачи технологии.

3. Гарантии 4/

II. Гарантии, которые дает подрядчик в отношении предоставляемой им технологии, могут зависеть от характера договорных соглашений. Если подрядчик, кроме предоставления технологии, обеспечивает также проект предприятия, которое будет использовать такую технологию, а также машины и оборудование для этого предприятия, то от него может потребоваться гарантия, что объект будет функционировать в соответствии с указанными в договоре параметрами. Тип параметров (например, качество продукции, производственная мощность, норма потребления в области водо-, газо- и электроснабжения, потребления катализаторов и количество промышленных отходов) будет зависеть от характера сооружаемого объекта.

I2. Однако, в некоторых случаях заключаются договорные соглашения, в соответствии с которыми подрядчик поставляет технологию, часть проекта и некоторые машины и оборудование, необходимые для применения данной технологии, в то время как другие подрядчики обеспечивают остальную часть проекта и остальные машины и оборудование. В подобных случаях подрядчик, возможно, не пожелает дать безусловную эксплуатационную гарантию, подобную той, о которой упоминалось в предыдущем пункте. В таких случаях от него могут потребовать гарантию о том, что использование технологии обеспечит эксплуатацию объекта в соответствии с определенными оговоренными параметрами, при условии, что такая технология применяется и объект сооружается в соответствии с условиями, оговоренными подрядчиком (например, использование определенных методов строительства, стандартов, компонентов и сырьевых материалов; использование определенного проекта, касающегося планировки объекта; соблюдение определенных эксплуатационных условий, как, например, температура в некоторых цехах объекта). Если подрядчик предоставляет технологию и сооружает основную часть объекта, то он может изъявить готовность согласиться с иным подходом, в соответствии с которым он дает гарантию, что объект будет функционировать в соответствии с параметрами, указанными в договоре (см. предыдущий пункт). Однако, если объект не способен функционировать в соответствии с такими параметрами, то подрядчику может быть разрешено избежать ответственности при условии, что он докажет, что такая неспособность объясняется невыполнением обязательства другой стороной, участвующей в сооружении объекта.

4. Цена 5/

I3. Коммерческая практика позволила выработать четкие методы определения цены, подлежащей уплате за лицензию на промышленную собственность или передачу ноу-хау. В отношении таких операций цена обычно выражается паушальной суммой или в форме роялти. Метод определения цены за единицу продукции (см. главу "Цена") не подходит, поскольку никакие единицы продукции не поставляются. Если подрядчик получает технологию от третьей стороны, то стороны в отдельных случаях могут пожелать использовать метод определения цены с учетом возмещения издержек

(см. главу "Цена") и предусмотреть, что издержки, вытекающие из передачи технологии, подлежат возмещению заказчиком при условии, что они не превышают установленного предела.

I4. При использовании паушального метода общая цена определяется в момент заключения контракта и подлежит уплате сразу или в виде нескольких взносов. При использовании метода роялти подлежащая уплате цена (то есть роялти) устанавливается в зависимости от экономического эффекта, полученного от использования переданной технологии. Например, объем роялти часто устанавливается с учетом производства, сбыта или прибыли, полученной от применения технологии. Если при определении цены делается ссылка на объем продукции, то величина роялти может быть выражена, например, в виде фиксированной суммы за единицу или определенное количество произведенной продукции (например, за тонну или литр). В случае определения цены на основе объема реализованной продукции роялти может выражаться процентной долей от продажной цены. Какой бы метод ни использовался, необходимо дать ясное определение тому, что понимается под производством, продажной ценой или прибылью.

I5. Любой метод вычисления цены может иметь положительные и отрицательные стороны 6/ в зависимости от экономических обстоятельств, сопровождающих заключение и выполнение контракта. Можно также объединить два метода (например, сначала уплачивается первоначальная паушальная сумма, а затем роялти).

5. Нарушение прав третьей стороны 7/

I6. Стороны могут пожелать включить в свой договор обязательство подрядчика о том, что переданная промышленная собственность или ноу-хау не нарушает прав третьей стороны на промышленную собственность. Они могут также пожелать включить обязательство заказчика о том, что, если подрядчик должен изготовить машины и оборудование в соответствии с проектами, разработанными заказчиком, то такое изготовление не нарушает прав третьей стороны на промышленную собственность. Они должны также предусмотреть средства правовой защиты, к которым могут прибегнуть заказчик или подрядчик в случае, когда третья сторона возбуждает против одного из них иск о нарушении таких прав.

I7. Любая сторона обязана уведомить другую сторону об иске, касающемся нарушения прав, сразу же после того, как она поставлена в известность о таком иске. Можно обязать подрядчика изменить предоставленные им технологические процессы, с тем чтобы прекратить нарушение прав третьей стороны при условии, что такое изменение не отразится отрицательно на нормальной эксплуатации объекта в соответствии с договором и что подрядчик несет издержки, вытекающие из такого изменения. Можно обязать заказчика изменить представленный им проект, с тем чтобы прекратить нарушение прав третьей стороны, а также обязать его компенсировать расходы, понесенные подрядчиком в результате такого изменения проекта. Если против одной из сторон возбуждено дело, другая сторона обязана оказать первой стороне помощь в возражении по иску. Если в результате предъявленного иска предоставляемая подрядчиком технология не может быть использована на объекте или объект не может достичь эксплуатационных параметров, указанных в договоре, заказчику должны быть обеспечены средства правовой защиты, которыми он обычно располагает в случае невыполнения обязательств подрядчиком (см. главу XXX, "Невыполнение обязательств").

C. Вопросы, имеющие особое отношение к положениям о ноу-хау

Конфиденциальность сведений 8/

I8. Обычно подрядчик требует соблюдения конфиденциальности предоставленного им ноу-хау (см. пункт 5, выше). Он может требовать такой конфиденциальности на двух стадиях. Во-первых, он может частично ознакомить заказчика с ноу-хау в ходе переговоров, с тем чтобы дать возможность заказчику принять решение относительно заключения контракта, а также внести предложения, касающиеся условий контракта. Он потребует от заказчика соблюдения конфиденциальности упомянутого ноу-хау. Во-вторых, если контракт заключен, то подрядчик потребует соблюдения конфиденциальности представленного им на более поздней стадии дополнительного ноу-хау. В подобных случаях стороны должны согласовать договорные положения, обязывающие заказчика сохранять конфиденциальность сведений.

I9. Степень наложения на заказчика обязательств относительно сохранения конфиденциальности может регулироваться императивными правовыми нормами страны заказчика. Вопросы, касающиеся таких договорных положений о конфиденциальности, могут включать конкретное указание на ноу-хау, конфиденциальность которого должна сохраняться, срок сохранения конфиденциальности (например, установленный период) и допустимая степень разглашения сведений (например, разглашение, допустимое в конкретных обстоятельствах или конкретным лицам). Стороны могут

пожелать предусмотреть, что как только ноу-хау, на которое распространяется положение о конфиденциальности, становится достоянием общественности, действие обязательства, касающегося сохранения конфиденциальности, прекращается. Стороны могут также пожелать, например, предусмотреть, что инженер, нанятый заказчиком для осуществления контроля над строительными работами, имеет право доступа к той части ноу-хау, которая необходима ему для осуществления эффективного контроля. Далее они могут пожелать предусмотреть,что, если действие договора отменяется заказчиком ввиду невыполнения подрядчиком своих обязательств, заказчик может сообщить другому подрядчику ту часть ноу-хау, которая необходима для завершения другим подрядчиком работ по сооружению объекта. Если действие договора прекращено ввиду того, что освобождающее от ответственности препятствие не позволяет подрядчику завершить сооружение объекта (например, законодательные положения, действующие в стране подрядчика, не позволяют ему экспортировать некоторые виды оборудования) и заказчик желает нанять другого подрядчика для завершения работ, то можно предусмотреть положение, согласно которому , другому подрядчику может быть сообщена та часть ноу-хау, которая необходима для завершения работ.

D. Передача технической информации и практического опыта

20. Обычно заказчик стремится получить от подрядчика техническую информацию и практический опыт, необходимые для надлежащей эксплуатации, текущего обслуживания и ремонта объекта. Обычно такая информация и опыт передаются путем представления технической документации и обеспечения профессиональной подготовки персонала.

I. Представление документации

21. Представляемая документация может включать планы, чертежи, формулы, руководства по эксплуатации и обслуживанию оборудования и инструкции по технике безопасности. Возможно, целесообразно перечислить в контракте представляемые документы. От подрядчика можно потребовать представления комплексной и четко составленной документации; можно также указать язык, на котором должны быть составлены документы. Если не представляется возможным понять указанные в документации процедуры без показа оборудования в работе, то контракт должен обязать подрядчика, по просьбе заказчика, обеспечить такой показ.

22. Могут быть конкретно оговорены сроки представления документации. Представление всей документации должно закончиться к сроку завершения сооружения объекта, указанному в контракте; при этом стороны могут пожелать предусмотреть, что сооружение объекта считается завершенным лишь тогда, когда представлена вся документация, касающаяся эксплуатации объекта. Возможно, целесообразно предусмотреть, что некоторая документация (например, руководства по эксплуатации оборудования) подлежит представлению в ходе сооружения объекта, поскольку такая документация может позволить персоналу заказчика или инженеру понять принцип действия машин или оборудования в процессе их монтажа. Было бы также целесообразно предусмотреть, что подрядчик обязан компенсировать любые убытки, понесенные заказчиком в результате ошибок или упущений в документации.

2. Обучение персонала

23. Для получения возможности принять решение относительно потребностей в области обучения персонала заказчик может пожелать при объявлении тендера или в ходе переговоров по вопросу о заключении контракта обратиться с просьбой к подрядчику предоставить ему перечень потребностей в персонале для эксплуатации текущего обслуживания и ремонта объекта, включая основные необходимые требования, предъявляемые к технической и прочей квалификации персонала. Такой перечень потребностей должен быть достаточно подробным, чтобы дать возможность заказчику определить необходимую степень обучения персонала, о которой он может просить подрядчика. Далее, по мере возможности, стороны должны изложить в договоре обязательства подрядчика, касающиеся обучения персонала. Необходимо согласовать график обучения персонала и увязать его с графиком сооружения объекта. Стороны должны согласовать сроки, в которые предполагается обеспечить обучение персонала, и предусмотреть, что такое обучение должно завершиться к тому моменту, когда будет завершено сооружение объекта.

24. В контракте должны быть ясно указаны категории работников, для которых организуется профессиональная подготовка (например, главный инженер-механик, инженер-электрик), а также их число. В контракте также должна быть указана необходимая квалификация, позволяющая стажерам занять ту или иную должность (например, уровень образования, лингвистические способности, уровень технических знаний, опыт работы).. Если этот уровень квалификации не указан в контракте, то подрядчик может иметь основания оправдывать неэффективность обучения персонала отсутствием соответствующей квалификации у стажеров. Стороны могут также пожелать предусмотреть процедуру отбора кандидатов для прохождения обучения персонала совместно сторонами.

25. Часто требуется обучение персонала как непосредственно на строительной площадке, так и за границей. Необходимо точно указать центры за границей, где предполагается осуществить обучение персонала. Как правило, ими является объект подрядчика; однако в отдельных случаях соответствующее обучение может быть обеспечено лишь на объектах или предприятиях третьих сторон (например, поставщиков технологии или оборудования). В подобных случаях подрядчик должен взять на себя обязанность устроить стажеров в такие места обучения персонала. Целесообразно предусмотреть, чтобы оперативные условия в таких местах обучения были аналогичны условиям, с которыми стажеры позднее столкнутся на объекте.

26. Обязательства подрядчика в отношении обучения каждой категории стажеров должны быть четко оговорены. В этой связи контракт должен обязать подрядчика представить заказчику программу обучения персонала, которая, как он считает, позволит стажерам получить информацию и приобрести практический опыт, необходимые для надлежащего выполнения своих функций в процессе эксплуатации, текущего обслуживания и ремонта объекта. В программе должен указываться характер обучения стажеров. В контракте можно предусмотреть, что такая программа должна утверждаться инженером, нанятым заказчиком. Контракт должен также обязать подрядчика отбирать стажеров, обладающих квалификацией и опытом, необходимыми для прохождения обучения. Заказчик до начала обучения должен быть поставлен в известность о квалификации и опыте стажеров. Если стороны заключают договор "продукция на руки" (см. главу II, "Выбор вида договора"), то подрядчик обязан в течение периода испытаний оборудования доказать, что возможна успешная эксплуатация объекта персоналом заказчика. Такое обязательство будет оказывать влияние на характер программы обучения.

27. Необходимое обучение персонала заказчика может быть минимальным, а именно: ознакомление их на строительной площадке с процедурами эксплуатации и текущего обслуживания объекта. Стороны могут пожелать договориться, что такое обучение является бесплатным, поскольку оно служит дополнением к обязательствам подрядчика поставить оборудование и построить объект. Если требуется более серьезное обучение персонала, то целесообразно отдельно оговорить стоимость оплаты такого обучения. Плата может вноситься поэтапно (например, первая доля платы в качестве аванса, следующая доля в ходе выполнения программы обучения, и остальная часть платы по завершении программы обучения). Программа обучения может включать и другие издержки (например, расходы на проживание стажеров в стране подрядчика или расходы на проживание инструкторов подрядчика в стране заказчика), и необходимо урегулировать распределение этих расходов. Контракт может предусматривать, что часть платы за обучение, покрывающей расходы, понесенные в стране заказчика, должна выплачиваться в валюте этой страны.

28. По практическим соображениям иногда бывает нецелесообразно решать некоторые вопросы, связанные с обучением персонала, в момент заключения договора (например, дата начала обучения или продолжительность обучения). Стороны должны согласиться с тем, что такие вопросы должны решаться сторонами в течение определенного периода времени после заключения договора.

I/ Разработка соглашений о лицензировании промышленной собственности и передаче ноу-хау подробно рассматривается в Руководстве по лицензированию для развивающихся стран (Женева, ВОИС, 1977) (далее в тексте упоминается как Руководство ВОИС). Основные вопросы, которые должны быть рассмотрены при составлении таких договоров, излагаются в Руководящих принципах для оценки соглашений по передаче технологии (ID/233) (далее в тексте упоминается как Руководящие принципы ЮНИДО) и в Руководство по использованию при составлении контрактов, касающихся международной передачи ноу-хау в машиностроительной промышленности (издание ЕЭК, №. TRADE/222/Rev.1) издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.70.E.I5. Другим изданием по данному вопросу является Справочник по приобретению технологии развивающимися странами (UNCTAD/TT/AS/5) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под №. E.78.11.D.15).

2/ См. Руководство ВОИС, часть II, раздéл U, "Утверждение правительственных органов", и раздел O, 7, "Налогообложение".

3/ См. Руководство ВОИС, часть II, раздел D, I, "Определение и описание основной технологии".

4/ См. Руководство ВОИС, часть II, раздел G, 4, "Гарантия ноу-хау", и Руководящие принципы ЮНИДО, глава III, "Исполнение договора о ноу-хау - гарантийные обязательства лицензиара". Вопросы, связанные с дефектами, оговоренными в гарантии, гарантийным сроком и гарантией производителя, рассматриваются в главе "Неисполнение обязательств".

5/ См. Руководство ВОИС, часть II, раздел N, "Компенсация; рассмотрение; цена; вознаграждение; роялти; гонорары", и Руководящие принципы ЮНИДО, глава VII, "Вознаграждение".

6/ Эти вопросы подробно рассматриваются в Руководстве ВОИС, часть II, раздел N, (см. предыдущую сноску).

7/ См. Руководство ВОИС, часть II, раздел E, "Особые аспекты, касающиеся патентов", и раздел S, 2, d, "Гарантия от нарушения прав третьей стороны".

8/ См. Руководство ВОИС, раздел G, 2, "Правовые средства защиты от передачи, раскрытия или использования ценной информации и опыта". Помимо конфиденциальности в отношении ноу-хау, подрядчик может потребовать конфиденциальности в отношении документов, описывающих масштабы и качество работ. Этот аспект рассматривается в главе "Масштабы и качество работ".

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.4]

ПЕРЕДАЧА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

РЕЗЮМЕ: Вопрос о том, владеет ли подрядчик или заказчик теми или иными видами собственности, имеющими отношение к договору на строительство объекта, может иметь значение в связи с рядом аспектов (например, страхование и налогообложение). Передача права собственности одной стороны другой стороне обычно регулируется законодательством страны, где находится эта собственность, и многие нормы, регулирующие данный вопрос, носят императивный характер. Соответственно, стороны затрагивают в договоре данный вопрос лишь в ограниченной степени. Стороны могут быть удовлетворены нормами применимого права, регулирующими данный вопрос, и вследствие этого отказаться от рассмотрения его в договоре (пункты I и 2).

При составлении положений договора, касающихся передачи права собственности на оборудование и материалы, поставляемые подрядчиком для установки на промышленном объекте, стороны должны принять к сведению, что после установки на объекте такое оборудование и материалы могут перестать быть предметами, находящимися в индивидуальном владении. Стороны могут пожелать определить момент перехода права собственности, предусмотрев, например, что оборудование и материалы не остаются во владении подрядчика после того, как заказчик оплатил значительную часть их стоимости (пункты 3 и 4).

Что касается передачи права собственности на оборудование и материалы, поставляемые заказчиком для установки на объекте, то заказчик должен сохранить право собственности на такое оборудование и материалы в случаях, когда объект в ходе строительства принадлежит заказчику. Стороны должны стараться избежать многократной передачи и обратной передачи права собственности (пункт 5).

Что касается передачи права собственности на оборудование в процессе строительства и на объект после его завершения, то обычно применяется законодательство той страны, где сооружается объект; вместе с тем часто предусматривается, что оборудование и объект принадлежат владельцу строительной площадки, как правило, заказчику (пункт 6). Если положение о строительной площадке допускает раздельное право собственности на оборудование и объект, с одной стороны, и земельный участок, на котором он находится, с другой, то наделение правом собственности может зависеть от различных соображений. Например, если значительная часть стоимости подлежит уплате заказчиком в форме промежуточных выплат в ходе строительства, то в договоре может быть предусмотрено, что заказчик имеет право на владение объектом (пункт 7). Подрядчик может стремиться обеспечить себе право собственности, с тем чтобы оградить себя от банкротства заказчика или конфискации собственности заказчика его кредиторами в ходе строительства. В случае такого наделения правом собственности в договоре может быть предусмотрено, что право собственности переходит к заказчику после сдачи объекта (пункт 8). Подрядчик может стремиться обеспечить себе еще большую степень защиты путем удержания права собственности на оборудование и объект до полной уплаты стоимости. Это может быть оправдано для обеспечения кредита, предоставляемого подрядчиком заказчику в рамках стоимости объекта (пункт 9).

* * *

A. Общие замечания

I. Вопрос о том, владеет ли подрядчик или заказчик определенными видами собственности, имеющими отношение к договору об объекте, может иметь значение в связи с проблемами страхования, налогообложения и ответственности перед третьими лицами, вытекающими из права собственности или его использования (например, за утрату или повреждение, вызванное таким правом собственности). Вопрос о том, какая из сторон владеет собственностью, также имеет большое значение, поскольку собственность может стать объектом конфискации кредиторами ее владельца, а также предметом иска к нему в результате банкротства I/.

2. Некоторые договоры на строительство объекта содержат положения, касающиеся времени, когда право собственности на оборудование и материалы, подлежащие установке на объекте, на агрегаты в ходе строительства и на объект после его завершения, переходит от подрядчика, к заказчику. Однако передача права на такую собственность обычно регулируется императивными нормами той правовой системы, где находится такая собственность, что часто позволяет сторонам лишь приблизительно определить в договоре момент, когда право собственности переходит от одной стороны к другой. В большинстве правовых систем право собственности не может перейти до тех пор, пока собственность не определена в договоре; однако в ряде правовых систем помимо этого предусматривается, что собственность передается той стороне, которая приобретает право собственности. Далее, во многих правовых системах при передаче права собственности на недвижимое имущество требуется соблюдение некоторых формальностей, в частности, легализация передачи собственности по отношению к третьим сторонам. В некоторых случаях стороны могут быть удовлетворены нормами применимой правовой системы, определяющими момент передачи права собственности, и могут отказаться от включения в договор положений, регулирующих передачу права собственности.

B. Передача права собственности на оборудование и материалы, поставляемые подрядчиком для установки на объекте

3. В некоторых случаях стороны могут счесть целесообразным конкретно указать в договоре время, когда право собственности на оборудование и материалы, поставляемые подрядчиком для установки на объекте, переходит к заказчику. При составлении таких положений стороны должны учитывать тот факт, что после установки оборудования и материалов на объекте такое оборудование и материалы могут стать частью объекта и согласно многим правовым системам перестают быть собственностью отдельных сторон.

4. В случаях, когда оборудование или материалы должны быть установлены на объекте, принадлежащем заказчику, стороны могут установить такой момент перехода права собственности, чтобы оборудование и материалы не оставались во владении подрядчика после оплаты заказчиком значительной части их стоимости. В противном случае заказчик может понести серьезные убытки, если собственность подрядчика конфискуется его кредиторами или если подрядчик объявляется банкротом. В договоре может быть предусмотрено, что после такой оплаты заказчиком право собственности переходит от подрядчика к заказчику, например, в момент, когда оборудование и материалы передаются первому перевозчику для их транспортировки заказчику или когда оборудование и материалы поставляются на строительную площадку. Если значительная часть стоимости оборудования оплачена в процессе изготовления оборудования, в договоре должно быть предусмотрено, что переход права собственности на такое оборудование происходит в момент такой оплаты при условии, что оборудование может быть конкретно оговорено в договоре.

C. Передача права собственности на оборудование и материалы, поставляемые заказчиком

5. В случаях, когда объект в процессе его сооружения принадлежит заказчику, желательно, чтобы заказчик сохранял право собственности на поставляемые им оборудование и материалы для установки их подрядчиком на объекте. В исключительных случаях, когда объект в процессе сооружения принадлежит подрядчику, заказчик может пожелать сохранить за собой право собственности на оборудование и материалы, пока они не установлены на объекте, если только они не были заранее оплачены подрядчиком. Вместе с тем стороны должны стремиться по возможности избегать многократной передачи и обратной передачи права собственности.

D. Передача права собственности на оборудование в ходе строительства и на объект после его завершения

6. Согласно ряду правовых систем все вещи, относящиеся к земельному участку, считаются собственностью землевладельца. Если этот принцип применяется согласно законодательству страны, где сооружается объект, то оборудование в процессе строительства и объект после его завершения принадлежит владельцу строительной площадки, которым обычно является заказчик.

7. Если регламентирующие нормы, касающиеся строительной площадки, допускают владение оборудованием и объектом независимо от владения землей, то стороны могут рассмотреть вопрос о том, желают ли они полагаться на регламентирующие нормы о строительной площадке, на которой устанавливается оборудование и сооружается объект, при распределении права собственности между заказчиком и подрядчиком, или они желают предусмотреть такое распределение в договоре. Если они решают предусмотреть такое распределение права собственности в договоре, то при этом они могут руководствоваться различными соображениями. Например, если значительная часть стоимости должна быть уплачена заказчиком в форме промежуточных выплат в ходе строительства, то в договоре может быть предусмотрено, что оборудование принадлежит ему с начала строительных работ. Более того, в отдельных случаях предоставление права владения подрядчику может быть нецелесообразным с практической точки зрения или не допускаться в соответствии с регламентирующими нормами о строительной площадке, например, когда в строительстве принимают участие несколько подрядчиков и нецелесообразно с практической точки зрения или не допускается, чтобы каждый подрядчик владел той частью оборудования, которую он монтирует. В этих случаях объект должен находиться во владении заказчика.

8. Если регламентирующие нормы о строительной площадке допускают присвоение права собственности на оборудование и объект подрядчику, подрядчик может стремиться гарантировать такое присвоение с целью оградить себя от банкротства заказчика или конфискации собственности заказчика его кредиторами в ходе строительства объекта. В частности, он может пожелать гарантировать такое присвоение, если в условиях платежа говорится, что основная часть стоимости должна быть уплачена в день завершения объекта. Если в договоре предусматривается такое присвоение права собственности подрядчику, то в нем может быть также предусмотрено, что право собственности переходит к заказчику после сдачи ему объекта.

9. Подрядчик может стремиться обеспечить себе еще большую степень защиты через положения договора, дающие ему право сохранять за собой право собственности на оборудование и объект до уплаты полной стоимости. Такая защита прав подрядчика может быть оправданной, если ее цель - обеспечить кредит, предоставленный подрядчиком заказчику в рамках подлежащей уплате суммы, значительная часть которой должна быть уплачена в день истечения гарантийного периода. Вместе с тем регламентирующие нормы о строительной площадке могут потребовать, чтобы в процессе достижения договоренности о сохранении права собственности соблюдались некоторые формальности.

I/ Необходимо отметить, что факт владения собственностью не следует связывать с вопросом о том, какая из сторон несет риск в случае ее утраты или повреждения (см. главу "Распределение риска убытков или ущерба"). Далее, переход права собственности к заказчику не означает одобрения заказчиком качества такой собственности.

[A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.5]

ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО

РЕЗЮМЕ: К контрактам на сооружение объекта могут применяться нормы одной или нескольких правовых систем, регулирующие, в частности, формулирование и действие контракта, а также толкование и применение договорых положений, относящихся к правам и обязанностям сторон (пункт I). Определение права, применимого к контракту, регулируется нормами международного частного права. Однако эти нормы предоставляют сторонам значительную свободу выбора права, применимого к контракту (пункты 2, 5 и 7).

Если стороны не сделали такого выбора, неясность относительно того, какое право применимо к контракту, может быть обусловлена двумя факторами. Во-первых, может возникнуть неясность относительно того, какие нормы международного частного права предопределяют право, применимое к контракту. Во-вторых, даже если этот вопрос ясен, нормы международного частного права могут быть подчас слишком неконкретны для того, чтобы позволить достаточно ясно определить право, применимое к контракту (пункт 6).

Желательно, чтобы стороны оговаривали, что в состав применимого к контракту права они включают только материальные нормы правовой системы и исключают применение к контракту тех норм правовой системы, которые относятся к международному частному праву (пункт 8). Выбор сторонами применимого к контракту права касается только тех правовых норм, которые регулируют их взаимные права и обязанности по контракту, и, как правило, непосредственно не затрагивают прав и обязанностей лиц, не являющихся сторонами контракта (пункт 9).

Нередко в качестве применимого к контракту права избирается закон страны заказчика; однако стороны могут пожелать рассмотреть возможность выбора закона страны подрядчика или закона третьей страны (пункты I0 и II).

В качестве применимого к контракту права целесообразно избирать какую-либо одну правовую систему (пункт I2). Помимо указания на то, что избранное право регулирует контракт, по-видимому, целесообразно выделить те аспекты договорных отношений, которые должны регулироваться избранным правом (пункт I3).

Помимо права, применимого к контракту в силу норм международного частного права, определенные аспекты строительства могут регулироваться действующими, в частности, в странах заказчика и подрядчика, императивными нормами публичного характера (пункты 3 и I4). Такие императивные нормы могут касаться технических аспектов объекта или его строительства (пункты I5-I8), экспорта, импорта, инвалютных ограничений (пункты I9 и 20), а также таможенных пошлин и налогов (пункт 2I).

* * *

A. Общие замечания

I. К контракту на строительство объекта будут применимы правовые нормы одной или нескольких правовых систем. Такие правовые нормы будут регулировать, в частности, содержание и действие контракта, а также толкование и применение положений контракта относительно прав и обязанностей сторон. Более того, умышленно или неумышленно в контракте стороны могут оставить неурегулированными некоторые проблемы, касающиеся их договорных отношений, и для урегулирования таких проблем придется обратиться к соответствующим правовым нормам той или иной правовой системы. Правовые нормы, регулирующие взаимные договорные права и обязанности сторон, именуются в настоящем руководстве как "право, применимое к контракту".

2. Стороны могут в определенной мере контролировать вопрос о применимом к контракту праве, во-первых, достигнув согласия относительно правовой системы, юридические нормы которой образуют применимое к контракту право, и, во-вторых, изменив или исключив ряд таких правовых норм, если они не носят императивного характера.

3. Помимо применимого к контракту права на конкретные аспекты выполнения контракта могут влиять законы, действующие в странах, представляемых сторонами, а также в стране, где строится объект (если речь идет об иной стране, нежели страна заказчика), цель которых состоит в регулировании некоторых вопросов в общих интересах (см. пункты I5-2I, ниже). Такие законы могут касаться, например, правил техники безопасности, которые необходимо соблюдать в ходе строительства, охраны окружающей среды, импорта, экспорта и инвалютных ограничений, а также таможенных пошлин и налогов. Обычно стороны не имеют возможности контролировать применение таких правовых норм.

4. И, наконец, стороны, возможно, пожелают отметить, что нормы правовых систем, действующие там, где периодически размещаются оборудование или материалы или же где расположено предприятие или объект, могут регулировать переход права собственности на такое имущество независимо от выбора сторонами применимого к контракту права (см. главу "Передача права собственности"). Вопрос о том, процессуальные нормы какой правовой системы должны регулировать юридическую процедуру урегулирования споров, возникающих в связи с контрактом, рассматривается в главе "Урегулирование споров".

B. Выбор права, применимого к контракту

5. Поскольку международный контракт на строительство объекта затрагивает не одну страну, потенциально в качестве соответствующих норм, образующих применимое к контракту право, могут рассматриваться нормы не одной, а нескольких правовых систем. Определение применимого к контракту права регулируется нормами международного частного права. В большинстве правовых систем нормы международного частного права предоставляют сторонам значительную свободу действий при выборе применимого к контракту права (см. пункт 7, ниже).

6. Желательно, чтобы в самом контракте стороны указывали правовую систему, правовые нормы которой должны составить применимое к контракту право. Если стороны не сделают этого, может возникнуть неясность в вопросе о применимом к контракту праве. Такая неясность обусловлена двумя факторами. Во-первых, в разных странах действуют различные нормы международного частного права, в соответствии с которыми определяется применимое к контракту право. Если возникающие в связи с контрактом споры подлежат передаче на арбитражное разбирательство, то может оказаться неясным, какие нормы международного частного права будут применять арбитры для того, чтобы определить применимое к контракту право. Если в контракте не указана страна, в которой нужно возбуждать судебное разбирательство с целью урегулирования споров в связи с контрактом (см. главу "Урегулирование споров"), то может оказаться возможным возбудить такое разбирательство в судах не одной, а нескольких стран. Поскольку каждый суд будет применять нормы международного частного права своей страны, то может оказаться, что вопрос об определении применимого к контракту права регулирует несколько возможных систем международного частного права. Но даже в том случае, если в контракте все же указано, в какой стране нужно возбуждать судебное разбирательство, в некоторых правовых системах при определенных условиях такое указание может оказаться недействительным (см. главу "Урегулирование споров"). Второй фактор, вызывающий неясность в вопросе о применимом к контракту праве, состоит в том, что даже если известно, какие нормы международного частного права должны определять применимое к контракту право, эти нормы подчас слишком неконкретны для того, чтобы достаточно определенно выявить такое право.

7. Пределы, в которых сторонам разрешается выбирать применимое к контракту право, будут определяться и нормами международного частного права, применимыми судом или арбитражем, привлекаемым для разрешения спора между сторонами. Согласно многим системам международного частного права сторонам разрешается выбирать применимое к контракту право без каких-либо ограничений. Однако, согласно другим системам самостоятельность сторон носит ограниченный характер (например им разрешается лишь избирать такую правовую систему, которая имеет какое-то отношение к контракту, например, правовую систему страны одной из сторон или место исполнения контракта). Поэтому сторонам следует позаботиться о том, чтобы их выбор был подкреплен такими нормами I/.

8. Желательно, чтобы в статье о выборе права стороны конкретно указали, что для регулирования своих договорных отношений они избирают лишь материальные нормы выбранной правовой системы и что они исключают применение тех норм данной системы, которые относятся к международному частному праву. Это позволит избежать применения - в силу тех норм международного частного права избранной системы, которые касаются обратной отсылки (renvoi) или дальнейшей отсылки - материальных норм иной правовой системы, нежели та, которая была избрана сторонами.

9. Выбор сторонами применимого к контракту права относится лишь к тем правовым нормам, которые регулируют их взаимные договорные права и обязанности; обычно такой выбор прямо не затрагивает прав и обязанностей лиц, не являющихся сторонами контракта на строительство объекта (например, субподрядчики, наемный персонал подрядчика или заказчика или же кредиторы какой-либо стороны).

I0. Во многих случаях стороны, возможно, пожелают избрать в качестве применимого к контракту права закон той страны, где будет сооружаться объект, или закон страны заказчика, если она не является страной, где должен строиться объект. Такой подход часто используется в тех случаях, когда заказчик требует проведения торгов, ибо в противном случае различные заявки, предусматривающие применение различных правовых систем к контрактам, заключенным на основе таких заявок, будут не сопоставимыми. В некоторых контрактах на строительство объекта стороны, возможно, пожелают избрать закон страны подрядчика. В других контрактах стороны, возможно, предпочтут избрать закон третьей страны, известный обеим сторонам и должным образом регулирующий юридические проблемы, возникающие в связи с контрактом. Если в контракте указано, что суды конкретной страны должны иметь исключительную юрисдикцию в отношении юридического разрешения споров, возникающих в связи с контрактом, стороны могут пожелать избрать закон этой страны. Это может ускорить юридическое разбирательство и снизить связанные с ним издержки, поскольку суду будет нетрудно определить и применить закон своей страны. Если в стране существует несколько правовых систем, как, например, в федеративном государстве, было бы целесообразно, чтобы, делая такой выбор, стороны указывали конкретную правовую систему, правовые нормы которой составляют применимое к контракту право.

II. Решая вопрос о применимом к контракту праве, стороны могут также пожелать учесть следующие факторы:

a) знакомство или возможность ознакомления сторон с законодательством;

b) возможность надлежащего урегулирования с помощью такого права юридических проблем, возникающих в связи с контрактом;

c) в какой мере такое право может содержать императивные нормы, не позволяющие сторонам урегулировать в контракте в соответствии со своими потребностями проблемы, возникающие в связи с контрактом.

I2. Желательно, чтобы стороны избирали единую правовую систему, нормы которой должны войти в состав применимого к контракту права, и чтобы эти нормы регулировали все права и обязанности, возникающие в связи с их договорными отношениями. В соответствии с нормами международного частного права некоторых правовых систем сторонам разрешается применять к правам и обязанностям по контракту правовые нормы различных правовых систем. Однако, если стороны изберут такой подход, могут возникнуть трудности, поскольку правовые нормы различных правовых систем могут не согласовываться между собой и при применении норм могут возникнуть некоторые пробелы или несоответствия.

I3. В статье о выборе права следует предусмотреть, что контракт регулируется избранным правом. Кроме того, может оказаться желательным, чтобы в данном положении были определены некоторые аспекты договорных отношений между сторонами, которые должны регулироваться избранным правом. Если стороны не пойдут по этому пути, в ряде правовых систем суды могут истолковать эту оговорку таким образом, что она предусматривает неприменение избранного права к определенным правам и обязанностям, которые стороны намеревались регулировать избранным правом

(например, применение к правам и обязанностям по контракту и неприменение к правам и обязанностям, связанным с нарушением контракта). Поэтому может оказаться желательным предусмотреть в контракте, что избранное право должно регулировать, например, содержание и юридическое действие контракта, а также правовые последствия в случае его недействительности, толкование контракта, права и обязанности сторон по контракту, момент перехода риска убытка или ущерба, последствия неисполнения обязательств, а также изменение, приостановление и погашение договорных прав и обязанностей. В соответствии с нормами международного частного права некоторых стран избранное право может регулировать исковую давность, тогда как в соответствии с нормами международного частного права других стран нормы, регулирующие исковую давность (ограничение исковых претензий), носят процедурный характер и не могут регулироваться избранным правом; скорее наоборот, будут применяться процедурные нормы места возбуждения юридической процедуры 2/.

C. Императивные правовые нормы публичного характера

I4. Помимо тех правовых норм, которые применяются в силу норм международного частного права, отдельные аспекты строительства регулируются некоторыми нормами административного или иного публичного характера, действующими в странах, представляемых сторонами, или в других странах (например в стране, где строится объект). Нередко такие нормы носят императивный характер и поэтому должны соблюдаться даже в том случае, если они не получили отражения в контракте, независимо от принадлежности правовой системы, нормы которой образуют применимое к контракту право.

I. Нормы, касающиеся технических аспектов объекта или его строительства

I5. В стране, где должен строиться объект, обычно действуют определенные императивные нормы, касающиеся технических аспектов объекта или его строительства. Такие нормы часто касаются, например, техники безопасности в области строительства и эксплуатации объекта, охраны окружающей среды, охраны здоровья и условий труда. Помимо этих норм, которые устанавливаются страной, где должен строиться объект, страна, в которой производится оборудование, может установить свои нормы техники безопасности применительно к такому оборудованию.

I6. Желательно, чтобы правовые нормы, указанные в предыдущем пункте, были так или иначе включены в контракт, т.е. в положения, касающиеся объема и качества работ. Поскольку может оказаться сложным прямо отразить в контракте все относящиеся к делу правовые нормы, касающиеся технических аспектов работ, было бы, по-видимому, целесообразно включить в контракт положения, обязующие подрядчика строить объект в соответствии со всеми применимыми нормами, относящимися к технике безопасности, охране окружающей среды, охране здоровья и условиям труда. Однако можно обязать заказчика оказывать подрядчику помощь путем предоставления ему информации о наличии и сфере применения таких норм.

I7. Желательно также урегулировать в контракте вопрос о том, какая сторона несет риск изменения императивных норм, касающихся технических аспектов объекта или его строительства, или же введения новых норм после заключения контракта. Как правило, строительство может продолжаться, несмотря на изменение существующих или принятие новых норм, и стороны, возможно, пожелают обязать подрядчика строить объект в соответствии с измененными или новыми нормами. При таком подходе стороны могут также рассмотреть вопрос о том, должно ли изменение расходов на строительство в результате изменения существующих или принятия новых норм вести к корректировке цены (см. главу "Цена"). В исключительных случаях, когда продолжение строительства оказывается невозможным в результате изменения существующих или принятия новых норм, может быть оправданным прекращение действия контракта (см. главу "Прекращение действия контракта").

I8. Желательно, чтобы контракт вменял заказчику в обязанность заручиться официальными одобрениями или разрешениями, необходимыми в соответствии с законодательством той страны, в которой строится объект, на использование соответствующего участка под строительство, а также на эксплуатацию объекта. Подрядчику может быть вменено в обязанность оказывать заказчику помощь в этом отношении, в частности путем предоставления всех необходимых технических данных относительно намеченных в контракте строительных работ, а также относительно эксплуатации объекта.

2. Нормы, касающиеся экспорта, импорта и инвалютных ограничений

I9. В стране, где должен строиться объект, могут существовать нормы, ограничивающие импорт оборудования или материалов, которые должны использоваться для строительства, а также предоставление услуг или передачу технологии иностранными поставщиками. В некоторых случаях в стране подрядчика могут также существовать нормы, ограничивающие экспорт оборудования или материалов, предоставление услуг или передачу технологии зарубежным партнерам. Кроме того,

действующие в стране заказчика инвалютные и валютные правила могут сказываться на выплате заказчиком оговоренной в контракте цены. Желательно, чтобы при разработке контракта принимались во внимание все такие нормы, с тем чтобы избежать недействительности контракта или некоторых его положений. Если такие нормы принимаются только после заключения контракта, то их применение может привести к юридической невозможности исполнения контракта. Применяемое к контракту право или сам контракт могут урегулировать последствия таких ситуаций. В некоторых случаях они могут оправдать прекращение действия контракта (см. главу "Прекращение действия контракта"). Вопрос о том, можно ли в таких случаях требовать возмещения ущерба, и если можно, то при каких условиях, рассматривается в главе "Освобождение от ответственности".

20. Желательно, чтобы контракт обязывал подрядчика приобретать необходимые для исполнения его обязательств экспортные и иные лицензии в соответствии с требованиями законодательства его страны, тогда как заказчику может быть вменено в обязанность приобретать необходимые для выполнения подрядчиком своих обязанностей импортные и иные лицензии в соответствии с требованиями страны, где строится объект, а также лицензии и разрешения, необходимые для оплаты установленной цены.

3. Нормы, касающиеся таможенных пошлин и налогов

21. Хотя правовые нормы, касающиеся таможенных пошлин и налогов, могут не затрагивать технических аспектов объекта или его строительства и не препятствовать завершению работ в соответствии с контрактом, они имеют большое значение для финансовых аспектов строительства. Договорные положения, касающиеся налогов и таможенных пошлин, рассматриваются в главе "Таможенные пошлины и налоги".

I/ Стороны, возможно, пожелают отметить, что к некоторым контрактам на строительство объекта может применяться Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год), если коммерческие предприятия сторон находятся в различных государствах, а эти государства являются участниками Конвенции или если нормы международного частного права требуют применения закона государства-участника, в частности, когда стороны избирают закон какого-либо государства-участника. Статья 3 Конвенции предусматривает, что договоры на поставку товаров, подлежащих изготовлению или производству, считаются договорами купли-продажи за двумя исключениями. В случае избрания в качестве применимого к контракту права закона государства - участника Конвенции, стороны, возможно, пожелают указать, намерены они или нет применять Конвенцию. Конвенция является достаточно гибкой для того, чтобы позволить сторонам модифицировать ее нормы или полностью исключать ее применение в зависимости от потребностей сторон (см. Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год), статьи 1, 3 и 6 (документ Организации Объединенных Наций A/CONF.97/18)).

2/ Иллюстративное положение

"Настоящий контракт регулируется законодательством ... (страны), за исключением норм международного частного права. Без ограничения вышеизложенного общего правила настоящее законодательство регулирует следующие вопросы: содержание контракта, юридическое действие контракта и правовые последствия в случае его недействительности, толкование контракта, права и обязанности сторон по контракту, момент перехода риска убытка или ущерба, неисполнение обязательств и его последствия [срок исковой давности], а также изменение, приостановление и погашение договорных прав и обязанностей".

/A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.6/

РАБОТЫ НА СТРОИТЕЛЬНОЙ ПЛОЩАДКЕ

РЕЗЮМЕ: В работы на строительной площадке входят монтаж оборудования, строительство производственных помещений и гражданское строительство. По условиям контракта на строительство объекта поставщик оборудования может сам осуществлять такое строительство или контролировать строительство, осуществляемое заказчиком или другим лицом, действующим по поручению заказчика (пункт I).

В контракте должны быть оговорены обязанности сторон в отношении работ, подлежащих выполнению в ходе подготовки к строительству. Сюда могут входить такие виды деятельности, как расчистка и выравнивание строительной площадки (строительная площадка, как правило, предоставляется заказчиком), строительство подъездных путей или железных дорог, подвод воды и электроэнергии, организация размещения персонала, обеспечение коммунальных и прочих услуг, необходимых для выполнения строительных работ персоналом подрядчика, оказание помощи персоналу подрядчика в получении виз и разрешений на ведение работ, а также обеспечение мастерской (пункты 2-6).

Как правило, в контракте указывается, что подрядчик несет ответственность за предоставление всех строительных машин и инструментов, необходимых для выполнения им строительных работ. В тех случаях, когда часть инвентаря поставляется заказчиком, в контракте следует оговорить права и обязательства сторон в отношении такого инвентаря. В контракте должны быть также оговорены обязанности сторон по вопросу получения лицензий и разрешений на импорт подрядчиком строительных машин и инструментов, которые он намеревается реэкспортировать после завершения строительства, а также в отношении транспортных средств, необходимых для выполнения строительных работ (пункт 7-9).

В контракте следует предусмотреть сроки завершения строительства (пункты I0-I4). В контракт следует включить график, определяющий последовательность строительных работ. В графике работ могут быть указаны обязательные крайние сроки завершения отдельных этапов строительства, и подрядчик должен нести ответственность за задержки в строительстве в случае отставания от графика. В случаях, когда прийти к договоренности о всех деталях указанного графика работ в момент заключения контракта не представляется возможным, заказчику может быть предоставлено право определить график работ, сообщив о нем подрядчику не позднее установленного срока до начала строительства (пункты I5-I9).

В контракте следует оговорить случаи, когда сроки завершения строительства или обязательные крайние сроки, установленные для завершения того или иного этапа строительства согласно графику работ, должны быть продлены, и предусмотреть соответствующую процедуру продления таких сроков (пункты 20-22).

Если применяются отдельные контракты или контракты "полу-под ключ", то в дополнение к поставкам оборудования, подлежащего установке на объекте, подрядчик, заключивший отдельный контракт или контракт "полу-под ключ", может взять на себя обязательство осуществлять надзор над строительными работами, выполняемыми персоналом заказчика или местным подрядчиком, нанятым заказчиком. В случае, когда подрядчик осуществляет надзор над строительством, выполняемым заказчиком или организациями, действующими по его поручению, в контракте следует оговорить обязанности сторон в отношении строительства, над которым осуществляется надзор. Как правило, подрядчику должно вменяться в обязанность давать инструкции, касающиеся технических аспектов строительства, и инспектировать такое строительство, а заказчику и лицам, действующим по его поручению, должно быть вменено в обязанность точно и неукоснительно выполнять инструкции подрядчика. Подрядчик не несет ответственности за дефекты в строительстве, вызванные невыполнением заказчиком и лицами, действующими по его поручению, инструкций подрядчика (пункты 23-26).

В контракте следует определить права доступа на строительную площадку каждой из сторон и третьих лиц и оговорить, какая из сторон несет ответственность за недопущение на строительную площадку лиц, не имеющих права доступа (пункты 27-31).

Стороны могут пожелать прийти к договоренности, согласно которой определенные обязательства, касающиеся условий работы персонала подрядчика на строительной площадке, берет на себя заказчик. Контракт должен обязывать подрядчика выполнять императивные нормы права, касающиеся условий работы, а заказчику может быть вменено в обязанность оказать содействие подрядчику в получении информации, касающейся таких норм (пункты 32-33).

Контракт должен обязывать каждую из сторон сотрудничать с другой стороной в той степени, в которой это необходимо для выполнения обязательств каждой из сторон, и избегать действий, препятствующих выполнению сторонами своих обязательств. В случаях, когда в строительстве участвует более чем один подрядчик, каждому подрядчику также следует вменять в обязанность избегать действий, которые препятствуют выполнению своих обязательств другими подрядчиками. В качестве механизма, содействующего сотрудничеству между сторонами, в контракте может быть предусмотрена для каждой из сторон возможность назначать агента по связи, выполняющего роль связного между сторонами в том, что касается повседневных строительных работ на объекте (пункты 34-35).

В контракте следует оговаривать любые обязательства подрядчика, касающиеся закупок им от лица заказчика материалов или другого оборудования, необходимых для ведения строительных работ, осуществляемых заказчиком, а также любые обязательства подрядчика оказывать содействие заказчику при заключении им контрактов с третьими сторонами (пункты 36-39).

В контракте следует оговорить обязательство подрядчика периодически расчищать строительную площадку в ходе строительных работ и после передачи или принятия объекта заказчиком (пункт 40).

* * *

A. Общие замечания

1. В рассматриваемые в данной главе работы на строительной площадке входят монтаж оборудования, строительство производственных помещений и гражданское строительство. По контракту на строительство объекта поставщик оборудования может сам осуществлять такое строительство или контролировать строительство, осуществляемое заказчиком или другой организацией, действующей по поручению заказчика.

B. Подготовительные работы

2. В соответствии с условиями всех контрактов на строительство объектов заказчик, как правило, обязан предоставить строительную площадку. Строительную площадку следует определить в контракте (например, указав ее на картах или планах). Как правило, подрядчик производит осмотр строительной площадки до заключения контракта и может взять на себя некоторые обязательства, касающиеся пригодности данной строительной площадки для предлагаемого строительства (см. главу "Приглашение на торги и переговоры").

3. Обычно на строительной площадке проводятся подготовительные работы, необходимые для того, чтобы начать и успешно продолжать строительные работы. Такие подготовительные работы обычно состоят в расчистке и выравнивании поверхности строительной площадки, строительства подъездных путей или железных дорог, а также подводе воды и электроэнергии к строительной площадке. В контракте следует оговорить обязательства каждой из сторон в отношении таких подготовительных работ, установить график проведения этих работ, а также определить, какая из сторон должна нести расходы, связанные с подготовительными работами. Заказчику рекомендуется брать на себя выполнение некоторых компонентов подготовительных работ даже в тех случаях, когда строительство ведется по контракту "под ключ" (см. главу "Выбор вида контракта"). В контракте желательно вменить в обязанность заказчика получение официального разрешения на использование данной площадки под строительство, предусмотренное законодательством страны, где предполагается соорудить объект (см. главу "Применимое право").

4. В контракте следует определить, какая из сторон должна обеспечить размещение персонала, коммунальные и прочие средства, необходимые для строительства, осуществляемого персоналом подрядчика. Для заказчика может оказаться удобным взять на себя некоторые или все из числа следующих обязательств: обеспечить для персонала подрядчика подходящие служебные и жилые помещения; обставить такие помещения мебелью и оснастить их телефонной связью и обеспечить прочие удобства; обеспечить персонал подрядчика питанием или столовой; обеспечить сантехнические средства на строительной площадке, а также ежедневную доставку персонала подрядчика на строительную площадку и со строительной площадки к месту жительства.

5. До начала строительства сторонам рекомендуется произвести совместный осмотр средств, которые должны быть предоставлены заказчиком, и охарактеризовать состояние таких средств в протоколе, подписанном обеими сторонами. Стороны могут также пожелать предусмотреть в контракте, что заказчик должен оказать помощь в получении виз, разрешений на производство работ и аналогичных документов, необходимых персоналу подрядчика для въезда в страну, где находится строительная площадка, или для начала работ.

6. Обычно для целей строительства необходима мастерская, и в контракте следует обязать подрядчика предоставить такую мастерскую. Заказчик может пожелать сохранить за собой эту мастерскую для текущего ремонта и обслуживания объекта после завершения строительства. В этих случаях в контракте такая мастерская может рассматриваться как составная часть объекта, сооружаемого подрядчиком (например, в контракте стоимость данной мастерской может быть включена в стоимость контракта). Другой вариант - это предоставить заказчику, если он того пожелает, право на приобретение такой мастерской после завершения строительства за умеренную плату.

C. Строительные работы, выполняемые подрядчиком

1. Машины, инструменты и средства для строительства

7. Подрядчику для строительства потребуются строительные машины (например, экскаваторы, подъемные краны, бульдозеры) и инструменты (например, дрели, пилы). Как правило, в контракте должно быть предусмотрено требование к подрядчику обеспечить все строительные машины и инструменты, необходимые для выполнения им строительных работ. Однако в некоторых случаях заказчик может пожелать обеспечить подрядчика частью таких строительных машин и инструментов. В этих случаях в контракте может быть перечислен инвентарь, подлежащий поставке заказчиком,

и предусмотрено, что подрядчик несет ответственность за приобретение всего остального необходимого ему инвентаря. Кроме того, в контракте следует предусмотреть права и обязательства сторон в отношении такого инвентаря (например указать, должен ли такой инвентарь быть продан подрядчику или сдан ему в аренду, а также указать сумму, выплачиваемую подрядчиком для закупки или аренды такого инвентаря, или оговорить, была ли эта сумма включена в стоимость контракта). В контракте следует также рассмотреть некоторые вопросы, вытекающие из такой договоренности, например сроки, в которые должна быть произведена поставка вышеуказанного инвентаря, его количество и качество, какая из сторон несет ответственность за его текущий ремонт и обслуживание, цель, для которой предназначен инвентарь, а также какая из сторон берет на себя риск, связанный с утратой или повреждением инвентаря. Те же вопросы необходимо рассмотреть в случае, если заказчик берет на себя обязательство построить лишь часть объекта, а подрядчик желает поставить некоторый инвентарь, необходимый заказчику для выполнения строительных работ.

8. Для импорта подрядчиком в страну, где находится строительная площадка, строительных машин и инструмента, которые подрядчик намерен реэкспортировать после завершения строительства, могут потребоваться специальные лицензии и разрешения (например таможенная очистка). Заказчика следует обязать оказать содействие подрядчику в получении таких лицензий и разрешений или получить их от имени подрядчика.

9. Стороны могут пожелать договориться, каким образом будет обеспечен необходимый для строительства транспорт. Например, в контракте может быть указано, что одна из сторон обязана предоставить необходимое число автомашин и распределить обязательства в отношении поддержания транспортных средств в рабочем состоянии, их ремонта и замены.

2. Сроки завершения строительства

I0. В контракте следует четко указать сроки завершения строительства подрядчиком. Сроки завершения строительства могут определяться путем ссылки на установленную дату или на период времени. Если используется установленная дата, то в контракте следует указать случаи, в которых завершение строительства может быть отсрочено, а также предусмотреть критерий определения продолжительности отсрочки завершения строительства. Если в контракте содержится требование завершить строительство в определенный срок, в нем следует указать начало этого срока, обстоятельства, при которых он прерывается или продлевается, а также критерий определения продолжительности отсрочки.

II. Обычно стороны указывают в контракте срок завершения строительства; они не должны устанавливать этот срок после заключения контракта. Если в контракте не имеется договоренности относительно сроков завершения строительства и впоследствии стороны не в состоянии прийти к согласию по этому вопросу, третейские судьи могут столкнуться с трудностями при определении сроков завершения строительства в процессе урегулирования споров (см. главу "Урегулирование споров").

I2. При определении начала срока, предусмотренного для завершения строительства, следует принимать во внимание следующие даты:

a) дату вступления контракта в силу;

b) дату получения подрядчиком от заказчика уведомления о том, что все лицензии на импорт оборудования и материалов, а также все официальные разрешения на строительство объекта, требуемые в стране заказчика, предоставлены заказчику или что следует начать строительные работы;

c) дату получения подрядчиком авансового платежа, представляющего собой часть основной стоимости в соответствии с условиями контракта;

d) дату отправки заказчиком подрядчику документов, определяющих объем и качество работ (например схемы, чертежи) и необходимых для начала строительных работ.

I3. Контракт может предусматривать необходимость наличия более чем одного из условий, указанных в предыдущем пункте. В этом случае упомянутый срок начинает истекать после установления наличия всех этих условий.

I4. Если в строительстве объекта участвует только один подрядчик, то обычно заказчик заинтересован в скорейшем завершении строительства, а также в том, чтобы установленная дата завершения строительства или конец срока, предусмотренного для завершения строительства, считались окончательной датой завершения строительства; при этом завершение строительства в более короткие сроки считается допустимым или даже желательным (см. главу "Цена"). Однако в отдельных случаях заказчик не заинтересован в том, чтобы строительство было завершено ранее намеченного срока по ряду причин, продиктованных практическими соображениями, например, его финансовыми обязательствами. В контракте следует рассмотреть вопрос о досрочном завершении строительства подрядчиком и отразить договоренность сторон по этому вопросу.

3. График строительных работ

I5. Контракт должен включать график работ, определяющий последовательность строительных работ на строительной площадке. Наличие графика работ желательно для более оперативного подведения итогов хода строительных работ. Этот график может также содействовать определению дополнительного срока для завершения строительства в случае различных отклонений в строительных работах и появления препятствий, мешающих строительству (см. главу "Завершение, приемка и принятие объекта"). Сторонам следует договориться относительно графика работ в контракте, поскольку на более поздней стадии в решении этого вопроса они могут столкнуться с трудностями.

I6. В графике могут быть установлены обязательные контрольные сроки выполнения отдельных видов работ в ходе строительства. Заказчик может быть наделен правом отдать подрядчику распоряжение об ускорении строительства, если становится ясно, что такие контрольные сроки не соблюдаются. Подрядчик, который не выдерживает такие контрольные сроки, должен нести ответственность за такую задержку (см. главу "Неисполнение обязательств"). В графике следует также отразить любые обязательства в отношении строительства, которые берет на себя заказчик в соответствии с контрактом. Подрядчику следует вменить в обязанность в период строительства периодически информировать заказчика о ходе строительных работ.

I7. График следует оформлять таким образом (например, в виде диаграммы), чтобы на нем можно было регистрировать и сопоставлять с намеченным графиком фактический ход строительства. Один из способов разработки графика, который, возможно, пожелают рассмотреть стороны, представляет собой так называемый "метод критического пути". В соответствии с этим методом все строительные работы подразделяются на отдельные операции, и для выполнения каждой операции устанавливается определенный срок. Эти сроки отражаются на схематической диаграмме, показывающей последовательность и взаимосвязь отдельных строительных операций. На схематической диаграмме критические операции, то есть такие операции, от которых зависят другие операции, образуют непрерывную цепь, именуемую "критическим путем". Этот метод может облегчить оценку последствий задержек с выполнением определенных строительных операций для выполнения других таких видов работ.

I8. В тех случаях, когда стороны используют метод отдельных контрактов и в строительстве участвует несколько заказчиков (см. главу "Выбор вида контракта"), каждый контракт должен включать график последовательности выполнения строительных работ по контракту, чтобы заказчик мог координировать строительство. Последовательность строительных операций по каждому контракту следует увязывать с общим графиком осуществления строительных работ применительно ко всему объекту. Однако в некоторых случаях при заключении контракта может оказаться невозможным согласовать все детали графика. Например, может оказаться возможным определить сроки завершения строительных работ, предусмотренных отдельным контрактом, но не удастся наметить дату начала строительства. В этих случаях заказчик может быть уполномочен определить такие сроки путем доведения их до сведения подрядчика в установленный период времени до начала строительства. В контракте может предусматриваться, что в случае требования заказчика начать строительство до или после оговоренного срока, подрядчик будет иметь парво на определенную корректировку цены. В контракте может быть также предусмотрено, что, если заказчик не потребует начать строительство в установленный в контракте срок, подрядчик может иметь право расторгнуть контракт.

I9. При продлении сроков строительства следует по соответствующей договоренности скорректировать график строительных работ с учетом новых сроков завершения строительства. Если сторонам не удастся достичь договоренности о пересмотре графика, то вопрос должен быть урегулирован таким же образом, как и в случае, когда не удается достигнуть договоренности о последствиях в результате изменения строительных работ (см. главу "Статья об изменениях").

4. Продление сроков завершения строительства

20. В случае возникновения определенных событий следует продлить установленные в контракте сроки завершения строительства или обязательные сроки сооружения определенной части объекта согласно графику. Стороны, возможно, пожелают предусмотреть такое продление сроков в следующих случаях:

a) строительство было приостановлено для своего удобства заказчиком или подрядчиком в связи с тем, что заказчик не исполнил своих обязательств (см. главу "Приостановление работ" и главу "Неисполнение обязательств");

b) в силу изменения контракта по распоряжению заказчика (см. главу "Статьи об изменениях") или в силу введения новых правил, связанных с техникой безопасности, охраной окружающей среды или другими обязывающими подрядчика административными нормами, которые были изданы после заключения контракта (см. главу "Цена" и главу "Применимое право") подрядчику приходится выполнять дополнительный объем работ по сравнению с тем, который был намечен при заключении контракта;

c) подрядчику приходится выполнять дополнительный объем работ, с тем чтобы компенсировать убытки или ущерб, риск которых несет заказчик, или компенсировать убытки или ущерб, причиненные заказчиком или лицом, которое он привлек к строительству (см. главу "Распределение риска утраты и ущерба");

d) заказчик или лицо, которое он привлек к строительству, мешает подрядчику возводить объект в соответствии с контрактом;

e) строительство невозможно в результате помех, освобождающих от ответственности (см. главу "Освобождение от ответственности").

21. Подрядчику следует вменить в обязанность оперативно уведомлять заказчика о наступлении событий, которые дают ему право для продления сроков завершения строительства. Более того, подрядчику следует вменить в обязанность уведомлять заказчика о том, насколько он хотел бы продлить сроки завершения, сразу же, как только он может определить это. Если в течение обусловленного периода времени после вручения такого уведомления стороны не договорятся о продолжительности дополнительного срока, который должен быть предоставлен подрядчику, в качестве такого срока может рассматриваться разумный период времени, необходимый для завершения строительства (т.е. с учетом периода приостановки строительства, объема предстоящих строительных работ или периода времени, в течение которого подрядчик был лишен возможности вести строительство). Наконец, этот срок может быть определен с помощью процедур урегулирования споров (см. главу "Урегулирование споров"). Подрядчику не следует предоставлять право останавливать строительство до или в ходе такого разбирательства.

22. Продление срока исполнения обязательств, которое предоставляется подрядчику, может потребовать принятия некоторых вытекающих из этого мер в отношении страхования (см. главу "Страхование") или в отношении обеспечения обязательств (см. главу "Обеспечение исполнения обязательств"), например, продления срока действия банковских гарантий.

D. Строительные работы, которые должны производиться под надзором подрядчика

23. Если стороны используют метод отдельных контрактов или контрактов "полу-под ключ" (см. главу "Выбор вида контракта"), подрядчик, по отдельному контракту или по контракту "полу-под ключ", помимо поставки используемого в ходе строительства оборудования, может взять на себя обязательства по надзору за строительством либо силами персонала заказчика, либо силами местного подрядчика, привлекаемого заказчиком. Такой подход, например, позволил бы заказчику оплатить часть расходов по строительству в местной валюте и тем самым уменьшить отток иностранной валюты или укрепить технологический потенциал страны заказчика.

24. В тех случаях, когда подрядчик должен осуществлять надзор за строительными работами, выполняемыми заказчиком или привлекаемыми им лицами, в контракте следует тщательно оговорить обязанности сторон в отношении строительных работ, которые должны стать объектом надзора. Обычно подрядчику следует вменить в обязанность давать указания по техническим аспектам строительства и инспектировать строительные работы, а заказчику или привлекаемым им лицам следует вменить в обязанность квалифицированно и аккуратно выполнять указания подрядчика. Указания подрядчика должны учитывать местные законы и правила (см. главу "Применимое право").

В контракте заказчику следует вменить в обязанность в установленный срок до начала надзора со стороны подрядчика уведомить подрядчика о том, кому следует давать указания. Подрядчик не должен нести ответственность за дефекты в строительстве, если такие дефекты обусловлены невыполнением указаний подрядчика со стороны заказчика или привлекаемых им лиц. Если дефекты обусловлены неисполнением указаний подрядчика со стороны привлекаемых заказчиком лиц, в контракте может быть предусмотрено освобождение подрядчика от ответственности в двух случаях: во-первых, если при разумном подходе эти дефекты не могли быть обнаружены подрядчиком в ходе инспекции; и во-вторых, если при разумном подходе удалось выявить такие дефекты и подрядчик уведомляет заказчика о таких дефектах в то самое время, когда разумно можно выявить эти дефекты.

25. В тех случаях, когда заказчик или привлекаемые им лица в состоянии вести строительные работы без каких-либо указаний со стороны подрядчика, обязанности подрядчика могут ограничиваться надзором за ходом строительных работ, выполняемых такими лицами. В этих случаях подрядчик будет нести ответственность лишь в связи с тем, что он не провел надлежащего контроля строительных работ.

26. В контракте могут быть оговорены те требования, которым должны отвечать лица, осуществляющие надзор по поручению подрядчика, причем подрядчику следует вменить в обязанность уведомить заказчика о лицах, уполномоченных на осуществление такого надзора. В контракте может быть указана примерная продолжительность контролируемого строительства, а также примерные сроки надзора. В контракте может быть предусмотрено, что подрядчик обязан приступить к надзору в течение определенного периода времени после того, как заказчик направит ему уведомление о начале надзора. На подрядчика не следует возлагать ответственность за какие-либо задержки в завершении строительства вследствие того, что привлеченные заказчиком лица не исполнили своих обязательств.

E. Доступ на стройплощадку и на предприятие

27. Подрядчику, его субподрядчикам и поставщикам понадобится доступ на стройплощадку в целях строительства. Заказчику, его инженерно-консультативной фирме или другим представителям также потребуется доступ в определенных целях (например, для выполнения каких-либо строительных работ, осуществляемых заказчиком, или для проверки выполнения строительных работ подрядчика). Необходимость в получении доступа может возникнуть и у третьих сторон (например: страховые компании, с которыми заключен договор страхования, возможно, пожелают время от времени инспектировать объект). В контракте следует определить права каждой стороны и третьих лиц в отношении доступа. Право доступа должностных лиц страны, в которой находится стройплощадка, может быть в императивном порядке предусмотрено законодательством страны местонахождения стройплощадки.

28. В контракте может быть не только определено право доступа на строительную площадку, но и установлено, какая из сторон отвечает за то, чтобы лица, не имеющие права доступа, не могли проникать на строительную площадку. В тех случаях, когда контроль за всей строительной площадкой и объектом в период строительства осуществляет один подрядчик (например, в соответствии с контрактом "под ключ", всеобъемлющим контрактом, контрактом "продукция на руки" и, возможно, в соответствии с контрактом "полу-под ключ"), этому подрядчику может быть вменено в обязанность в соответствии с контрактом не допускать на строительную площадку лиц, не имеющих права доступа. В других случаях (например, в соответствии с отдельными контрактами, эту обязанность может взять на себя заказчик. Может оказаться желательным предусмотреть, что любая сторона, принимающая на себя такую обязанность, должна принять меры по охране стройплощадки (например, от кражи, поджога или нанесения ущерба имуществу).

29. Доступ на строительную площадку должен включать доступ в зону строительных работ, а также в мастерские, лаборатории, на склады, коммунальные предприятия и другие объекты, созданные для целей строительства. Объем и продолжительность доступа, необходимого подрядчику, будут зависеть от принятых им обязательств в отношении строительства. Так, в соответствии с контрактом "под ключ" или всеобъемлющим контрактом, подрядчику, взявшему на себя все строительные работы, потребуется доступ на всю строительную площадку на весь период строительства. Подрядчику, выполняющему лишь часть строительных работ, по-видимому, потребуется доступ лишь на ограниченный период времени и на ограниченный участок строительной площадки. В тех случаях, когда строительные работы, выполняемые отдельным подрядчиком, связаны со строительными операциями, выполняемыми другим подрядчиком, каждому подрядчику, по-видимому, потребуется доступ на участок и в зону строительных работ другого подрядчика. При решении вопроса о доступе одного подрядчика к строительны операциям другого подрядчика следует учитывать принятые другим подрядчиком обязательства в отношении конфиденциальности (например, в отношении чертежей, спецификаций или технологии).

30. Заказчик и его инженерно-консультативная фирма должны иметь право доступа в отношении всей строительной площадки и в отношении всех видов строительных работ, осуществляемых в любой момент строительства. Вместе с тем, стороны могут договориться о том, что другие подрядчики и поставщики заказчика будут лишены доступа к строительным работам, выполняемым подрядчиком, с тем чтобы обеспечить выполнение обязательств заказчика в отношении конфиденциальности.

31. Предоставляемое подрядчику право доступа должно сохраняться до полного или частичного принятия заказчиком сооруженного подрядчиком объекта. Подрядчик должен также иметь право доступа для участия в инспекциях и испытаниях, которые будут осуществляться после приемки объекта. Кроме того, подрядчик должен также иметь право доступа для проведения ремонтных работ, которые он обязан выполнять.

F. Условия труда

32. В целом подрядчик должен нести ответственность за условия труда своего персонала на строительной площадке, и, соответственно, нет необходимости включать в контракт положения, регулирующие условия труда. Вместе с тем, стороны могут пожелать договориться о том, что определенные обязательства в отношении условий труда (например, обязательства, о которых говорится выше в пунктах 4 и 5) должен принять на себя заказчик. Пределы таких обязательств будут зависеть от вида соответствующего контракта. Например, при заключении контракта "под ключ", в соответствии с которым подрядчик несет ответственность за решение всех вопросов, касающихся строительства объекта, обязательства заказчика могут быть минимальными. Вместе с тем, в контракты, предусматривающие более широкий контроль заказчика за выполнением строительных работ, могут быть включены и более широкие обязательства заказчика в отношении условий труда.

33. В законодательстве страны, в которой ведется сооружение объекта, могут содержаться нормы, регулирующие некоторые вопросы, связанные с условиями труда, такие, как продолжительность рабочего времени, праздничные дни, охрана здоровья и техника безопасности. В контракте подрядчику может быть вменено в обязанность выполнение всех этих норм. Вместе с тем на заказчика может быть возложено обязательство оказывать содействие подрядчику в получении информации о таких нормах.

G. Сотрудничество между сторонами

34. Сотрудничество между сторонами в выполнении строительных работ имеет важное значение для планомерного хода строительства. Число случаев, в которых требуется сотрудничество сторон, практически бесконечно, причем эти вопросы варьируются от недопущения вмешательства персонала одной стороны в деятельность персонала другой стороны в решение технических проблем, возникающих в ходе строительства. Хотя в контракте невозможно перечислить все случаи, в которых требуется сотрудничество сторон, все же желательно, чтобы в нем в принципе каждой стороне вменялось в обязанность сотрудничать с другой стороной в той мере, в которой это необходимо для выполнения каждой из них своих обязательств, а также в целях избежания возникновения помех выполнению таких обязательств. В тех случаях, когда в строительстве участвует не один подрядчик, каждому подрядчику также следует вменить в обязанность не допускать такого поведения, которое препятствовало бы исполнению обязательств другими подрядчиками. В контракте также может быть предусмотрено проведение на периодической основе или через определенные интервалы времени встреч сторон и представителей инженерной фирмы с целью обсуждения вопросов, представляющих взаимный интерес, а также с целью разрешения проблем, возникающих в ходе сооружения объекта.

35. В качестве одного из средств развития сотрудничества между сторонами, в контракте может быть предусмотрено назначение каждой из сторон посредника, который должен будет присутствовать на строительной площадке в рабочее время. Функции и компетенция этих посредников должны, по сути дела, состоять в том, чтобы они служили связующим звеном между сторонами, участвующими в повседневной работе по сооружению объекта. Посредник должен иметь право направлять и получать уведомления по поручению назначившей его стороны.

H. Закупка подрядчиком материалов и оборудования по поручению заказчика

36. В некоторых случаях стороны могут предпочесть, чтобы некоторые материалы или оборудование, необходимые для выполнения строительных работ заказчиком, были закуплены подрядчиком по поручению заказчика. Такой подход может помочь заказчику получить нужные материалы, поскольку может оказаться, что подрядчик в состоянии закупить такие материалы более эффективно и при меньших издержках.

37. В связи с поставкой материалов и оборудования подрядчиком по получению заказчика контракт может обязать подрядчика подготовить документацию для торгов или закупок на одобрение или утверждение заказчика, а затем препроводить ее поставщикам; представить соответствующие спецификации на поставляемые материалы и оборудование; получить от поставщиков соответствующие гарантии в отношении поставок (гарантии могут быть оформлены в пользу заказчика); принять на себя поставки материалов и оборудования; провести проверку поставленных материалов и оборудования при их доставке на стройплощадку.

38. Те же самые соображения, по которым для заказчика оказывается желательным участвовать в подборе субподрядчика (см. главу "Субподряды") в равной, если не в большей степени относятся к подбору третьих сторон для обеспечения поставок по поручению заказчика. Некоторые из рассмотренных в главе о субподрядах способов подбора судподрядчиков, например проведение торгов или предварительный отбор, могут быть использованы и при подборе поставщиков по поручению заказчика, но с соответствующими изменениями в силу того, что оплату таких поставок будет производить не подрядчик, а заказчик.

I. Помощь подрядчика заказчику при заключении контрактов с третьими сторонами

39. В тех случаях, когда заказчик должен сам принимать поставки от третьих сторон, в контракте может содержаться положение, обязывающее подрядчика оказывать помощь заказчику в получении таких поставок. Например, в контракте подрядчику может быть вменено в обязанность консультировать заказчика в отношении спецификаций и объема поставок, а также в отношении гарантий, которые должны быть получены от поставщиков. Кроме того, подрядчику может быть вменено в обязанность обеспечить, чтобы спецификации на поставки соответствовали выполняемым видам строительных работ, а также осуществлять проверку материалов и оборудования при их доставке на строительную площадку.

J. Расчистка строительной площадки после завершения строительства

40. В контракте подрядчику может быть вменено в обязанность периодически очищать строительную площадку от лишних материалов и мусора. Кроме того, ему следует вменить в обязанность после приемки или принятия объекта убрать также с площадки строительные механизмы и оборудование за исключением тех из них, которые потребуются ему для устранения дефектов в течение гарантийного периода. В том случае, если заказчик не пожелает оставить свою мастерскую (см. выше пункт 6), подрядчику также следует вменить в обязанность ее снос. Обязательства подрядчика в отношении строительных механизмов и оборудования после прекращения действия контракта рассматриваются в главе "Прекращение действия контракта".

/A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.7/

ПЕРЕСМОТРЕННЫЙ ВАРИАНТ СХЕМЫ СТРУКТУРЫ РУКОВОДСТВА

I. На четвертой сессии Рабочей группы Секретариат представил предварительный вариант схемы структуры руководства (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.1). При подготовке отдельных проектов глав руководства после этой сессии Секретариат несколько отошел от структуры руководства, представленной в предварительном варианте схемы. В некоторых случаях это было обусловлено результатами обсуждений в Рабочей группе; в других случаях причиной явилось дальнейшее изучение Секретариатом структуры руководства.

2. В связи с этим был подготовлен пересмотренный проект структуры, отражающий эти изменения, с тем чтобы представить Рабочей группе проект структуры Руководства в том виде, как он существует на данном этапе работы. Пересмотренный проект структуры излагается ниже. Приводится также таблица для сравнения содержания предварительного и пересмотренного проектов структуры.

ВВЕДЕНИЕ

(история подготовки Руководства; охват и цель вопросов, содержащихся в Руководстве, включая вопросы нового международного экономического порядка; структура Руководства; используемые в Руководстве термины; рекомендации по пользованию Руководством)

Часть первая

Вопросы, касающиеся подготовки к заключению контракта

Глава I. Определение проекта и выбор сторон

Резюме

A. Общие замечания

B. Технико-экономические обоснования

C. Соображения в отношении выбора сторон

1. Стороны, участвующие в строительстве

2. Правовой характер таких сторон, включая консорциумы

Глава II. Выбор метода заключения контракта

Резюме

A. Общие замечания

B. Контракт "под ключ"

C. Всеобъемлющий контракт

D. Контракт "продукция на руки"

E. Отдельные контракты

F. Контракт "полу-под ключ"

Глава III. Процедура заключения контракта

Резюме

A. Общие замечания

B. Проведение торгов

1. Приглашение на торги

2. Форма и содержание предложений на торгах

3. Оценка предложений на торгах

C. Проведение переговоров (без предварительного проведения торгов)

D. Заключение контракта

1. Форма контракта

2. Юридическая сила и вступление контракта в силу

Часть вторая

Договорные положения

Глава IУ. Общие соображения, касающиеся составления контракта

Резюме

A. Общие замечания

B. Язык контракта

C. Определение сторон контракта

D. Определение основных условий контракта

E. Договорные положения о толковании

F. Положения об изменении контракта

Глава V. Описание работ

Резюме

A. Общие замечания

B. Объем и качество работ

1. Объем работ

2. Качество работ

3. Ответственность за неточные или неполные спецификации и чертежи

4. Иерархия документов

5. Конфиденциальность спецификаций, чертежей и другой технической документации

C. Гарантия качества

1. Дефекты, охватываемые гарантией

2. Гарантийный срок

a) Продолжительность гарантийного срока

b) Начало гарантийного срока

c) Продление гарантийного срока

3. Гарантия изготовителя

D. Изменение описания работ

Глава VI. Поставка оборудования и материалов

Резюме

A. Поставки, производимые подрядчиком

1. Место доставки

2. Перевозка оборудования и материалов

3. Передача оборудования и материалов

4. Хранение на площадке

5. Таможенные пошлины

B. Поставки, производимые заказчиком

Глава VII. Строительные работы на площадке

Резюме

A. Общие замечания

B. Подготовительная работа

C. Строительные работы, осуществляемые подрядчиком

1. Оборудование, инструменты и приспособления для ведения строительства

2. Срок завершения строительства

3. График строительных работ

4. Продление срока завершения строительства

D. Строительные работы, осуществляемые под надзором подрядчика

E. Доступ на площадку и на объект

F. Условия работы

G. Сотрудничество между сторонами

H. Закупки, выполненные подрядчиком от лица заказчика

I. Помощь подрядчика при заключении заказчиком контрактов с третьими сторонами

J. Очистка площадки после завершения работ

Глава VIII. Инженер-консультант

Резюме

A. Общие замечания

B. Полномочия и функции инженера-консультанта

I. Предоставление услуг заказчику

a) Предоставление заказчику консультаций и технического опыта

b) Действия от имени заказчика

2. Независимые функции

C. Выбор и замена инженера-консультанта

D. Делегирование инженером-консультантом своих полномочий

E. Предоставление инженеру-консультанту информации и доступа

Глава IX. Субподряды

Резюме

A. Общие замечания

B. Право подрядчика на заключение субподрядов

C. Выбор субподрядчиков

D. Право заказчика возбуждать иск непосредственно против субподрядчика

E. Оплата за выполнение работ субподрядчиками

Глава X. Надзор

Резюме

A. Общие замечания

B. Надзор в процессе изготовления

C. Надзор в связи с платежами и переходом риска

D. Надзор в ходе строительных работ на площадке

Глава XI. Завершение работ, приемка и принятие

Резюме

A. Общие замечания

B. Завершение строительных работ

I. Доказательство завершения: пуско-наладочные испытания

2. Акт о проведении пуско-наладочных испытаний

3. Срок завершения строительных работ

C. Приемка объекта

1. Приемка после завершения строительных работ

2. Приемка до завершения строительных работ

a) Приемка в случае прекращения действия контракта

b) Приемка в случае завершения строительных работ за счет подрядчика и на риск другого подрядчика

3. Акт о приемке

4. Правовые последствия приемки

D. Принятие строительных работ

1. Эксплуатационные испытания

2. Акт о проведении эксплуатационных испытаний

3. Срок принятия

4. Правовые последствия принятия

5. Акт о принятии

Глава XII. Переход рисков

Резюме

A. Общие замечания

B. Оборудование и материалы, поставленные подрядчиком для укомплектования объекта

C. Оборудование и материалы, поставленные заказчиком для укомплектования объекта

D. Сооружение в ходе строительства и завершенный объект

E. Последствия несения риска

F. Машины и инструменты, применяемые подрядчиком при строительстве

Глава XIII. Передача права собственности

Резюме

A. Общие замечания

B. Передача права собственности на оборудование и материалы, поставленные подрядчиком для укомплектования объекта

C. Передача права собственности на оборудование и материалы, поставленные заказчиком для укомплектования объекта

D. Передача права собственности на сооружение в ходе строительства и завершенный объект

Глава XIV. Передача технологии

Резюме

A. Общие замечания

B. Вопросы, связанные с положениями, касающимися как лицензий, так и ноу-хау

C. Вопросы, связанные с положениями, касающимися только ноу-хау

D. Передача технической информации и опыта

Глава XV. Цена

Резюме

A. Общие замечания

B. Методы определения цены

I. Паушальный метод

2. Метод возмещения издержек

3. Метод назначения цены за единицу работы

C. Премиальные выплаты

D. Валюта, в которой исчисляется цена

E. Корректировка и пересмотр цены

I. Корректировка цены

a) Неточные данные, сообщенные заказчиком

b) Непредвиденные гидрологические и почвенные особенности

c) Изменения местных законов

2. Пересмотр цены

a) Изменение стоимости строительства

b) Изменение обменного курса валюты, в которой исчисляется цена, по отношению к другим валютам

F. Условия платежа

I. Выплата аванса

2. Платежи в ходе строительства

3. Платежи после приемки или принятия объекта

4. Платежи после окончания гарантийного срока

5. Кредиты, предоставляемые подрядчиком или страной подрядчика

Приложение

Глава XVI. Страхование

Резюме

A. Общие замечания

B. Страхование имущества

I. Страхование сооружения и завершенного объекта

2. Страхование оборудования и материалов

3. Страхование машин и оборудования подрядчика

C. Страхование ответственности

D. Доказательство страхования

E. Необеспечение подрядчиком страхования

Глава XVII. Обеспечение исполнения обязательств

Резюме

A. Общие замечания

B. Обеспечение исполнения обязательств подрядчиком

I. Гарантии

2. Обеспечение исполнения обязательств за счет условий платежа

C. Гарантии платежа, предоставляемые заказчиком

D. Обеспечительные интересы в собственности

Глава XVIII. Задержка, дефекты и другие случаи невыполнения обязательств

Резюме

A. Задержка

I. Задержка по вине подрядчика

a) Задержка в ходе строительства

b) Задержка завершения работ

2. Задержка по вине заказчика

a) Задержка в произведении платежей

b) Задержка, связанная со строительством

B. Дефекты

I. Обнаружение дефектов

2. Средства правовой защиты, используемые заказчиком в связи с дефектами

3. Средства правовой защиты, используемые заказчиком в связи с дефектами, на которые не распространяется ответственность подрядчика

4. Процедура предъявления исков в связи с дефектами в течение гарантийного срока

5. Дефекты, уведомление о которых было направлено по истечении гарантийного срока

C. Другие случаи неисполнения обязательств

Глава XIX. Убытки

Резюме

A. Общие замечания

B. Ответственность за ущерб

C. Объем ущерба

I. Сокращение ущерба

2. Сужение сферы или снижение величины возмещения ущерба

a) Непредвиденные убытки

b) Косвенные или последующие убытки

c) Компенсация ущерба, ограниченная определенным объемом

D. Телесные повреждения и ущерб, причиненный собственности третьих лиц

Глава XX. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках

Резюме

A. Общие замечания

B. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках и применимое право

C. Повышение эффективности оговорок о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках

D. Установление максимального уровня возмещения согласованной суммы

E. Получение согласованной суммы

F. Оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках в связи с задержкой

G. Прекращение действия контракта и оговорки о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках

Глава XXI. Оговорки об освобождении от ответственности

Резюме

A. Общие замечания

B. Оговорка об освобождении от ответственности и применимое право

C. Методы разработки положений

I. Общее определение обстоятельств, освобождающих от ответственности

2. Определение с приложенным к нему перечнем освобождающих от ответственности обстоятельств

3. Перечень обстоятельств, освобождающих от ответственности: неисчерпывающий и исчерпывающий

4. Исключение обстоятельств, освобождающих от ответственности

5. Невыполнение обязательства, вызванное действиями третьей стороны

D. Уведомление об обстоятельствах, освобождающих от ответственности

I. Обязательство в отношении уведомления

2. Правовые последствия отсутствия уведомления

E. Правовые последствия оговорок об освобождении от ответственности

Глава XXII. Оговорки об особо затруднительных обстоятельствах

Резюме

A. Общие замечания

B. Факторы, подлежащие рассмотрению при принятии решения о целесообразности включения в контракт оговорки об особо затруднительных обстоятельствах

C. Подход к выработке формулировки оговорки об особо затруднительных обстоятельствах: общее определение и исчерпывающий перечень

I. Общее определение

a) Изменившиеся обстоятельства

b) Неизбежный, непредвиденный или чрезвычайный характер изменения обстоятельств

c) Серьезные экономические последствия

2. Исчерпывающий перечень

D. Пересмотр условий контракта

I. Процедура пересмотра условий контракта

2. Невозможность достижения договоренности

3. Статус контракта в ходе пересмотра его условий

4. Нормализация обстоятельств

Глава XXIII. Статьи об изменении

Резюме

A. Общие замечания

B. Изменения, вносимые по требованию заказчика

I. Объем изменений

2. Право подрядчика возражать против внесения изменений

3. Процедура

C. Изменения, вносимые по предложению подрядчика

D. Роль инженера-консультанта

E. Основные принципы, касающиеся последствий внесения изменений для договорной цены

Глава XXIV. Приостановление работ

Резюме

A. Общие замечания

B. Приостановление работ заказчиком

I. Приостановление работ заказчиком в целях удобства

2. Приостановление работ по определенным причинам

3. Некоторые предложения в отношении содержания оговорки о приостановлении работ

C. Приостановление работ подрядчиком

Глава XXV. Прекращение действия контракта

Резюме

A. Общие замечания

B. Охват понятия "прекращение действия контракта"

C. Основания для прекращения действия контракта

I. Одностороннее прекращение действия контракта заказчиком

a) Нарушение договорных обязательств подрядчиком

b) Банкротство подрядчика

c) Прекращение действия контракта в целях удобства

d) Другие основания

2. Одностороннее прекращение действия контракта подрядчиком

a) Нарушение договорных обязательств заказчиком

b) Банкротство или неплатежеспособность заказчика

3. Лишение возможности выполнять обязательства по причине освобождающего от ответственности препятствия

4. Процедура прекращения действия контракта

a) Время прекращения действия контракта

b) Уведомление

c) Определение оснований

D. Права и обязанности сторон после прекращения действия контракта

I. Прекращение работ подрядчиком

2. Завершение работ заказчиком

3. Использование оборудования и материалов подрядчика и распоряжение ими

4. Передача контрактов с третьими сторонами и принятие обязательств

5. Чертежи и пояснительные документы

6. Платежи, выплачиваемые сторонами

a) Прекращение действия контракта ввиду обстоятельств, подпадающих под ответственность подрядчика

b) Прекращение действия контракта ввиду обстоятельств, подпадающих под ответственность заказчика

c) Прекращение действия контракта ввиду обстоятельств, не подпадающих под ответственность ни одной из сторон

d) Прекращение действия контракта в целях удобства

7. Права сторон на возмещение убытков и другие средства правовой защиты

Глава XXVI. Предоставление запасных частей и услуг после завершения строительных работ

Резюме

A. Общие замечания

B. Запасные части

1. Обязанности сторон

2. Определение запасных частей

3. Переход риска

4. Срок действия обязательства по снабжению запасными частями

C. Управленческие услуги

1. Сфера управленческих услуг

2. Обязательства сторон

3. Персонал подрядчика и его полномочия в области управления

4. Срок действия обязательства о предоставлении управленческих услуг

D. Эксплуатационные услуги

1. Объем эксплуатационных услуг

2. Обязательства сторон

3. Срок действия обязательства о предоставлении эксплуатационных услуг

E. Услуги по ремонту

1. Объем услуг по ремонту

2. Обязательства сторон

3. Срок действия обязательства о предоставлении услуг по ремонту

F. Технические консультативные услуги

1. Объем технических консультативных услуг

2. Обязательства сторон

3. Срок действия обязательства о предоставлении технических консультативных услуг

G. Неисполнение обязательств

H. Изменение

I. Прекращение

Глава XXVII. Передача прав и обязанностей по контракту

Резюме

A. Общие замечания

B. Передача контракта

C. Передача конкретных прав и обязанностей по контракту

D. Положения, охраняющие интересы сторон

E. Последствия неправильно произведенной передачи прав

Глава XXVIII. Применимое право

Резюме

A. Общие замечания

B. Выбор применимого к контракту права

C. Императивные нормы публичного права

I. Нормы, касающиеся технических аспектов объекта или его строительства

2. Нормы, касающиеся экспортных, импортных и валютных ограничений

3. Нормы, касающиеся таможенных пошлин и налогов

Глава XXIX. Урегулирование споров

Резюме

A. Общие замечания

B. Мирное урегулирование споров

C. Урегулирование споров по техническим вопросам

D. Процедура изменения положений контракта

E. Согласительное урегулирование

F. Арбитражное разбирательство

G. Положения об исключительной юрисдикции

Алфавитный указатель

/A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.8/

ВЫБОР МЕТОДА ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА*

РЕЗЮМЕ: При вступлении в договорные отношения в связи со строительством промышленного объекта заказчику следует рассмотреть различные имеющиеся в его распоряжении методы заключения контрактов. Он может заключить несколько отдельных контрактов, каждый из которых носит ограниченный характер и касается различных аспектов строительства, или он может заключить один или более таких контрактов или один или более контрактов на производство работ, т.е. контрактов более всеобъемлющего характера, в соответствии с которыми, как минимум, на подрядчика возлагаются следующие обязательства: поставка оборудования и ведение строительства на площадке или осуществление надзора за таким строительством, производимым другими. Независимо от выбранного метода заказчик также принимает определенное участие в строительстве (пункты I-3).

В соответствии с контрактом "под ключ" для строительства всего объекта и поставки всего необходимого для такого строительства, включая проект, технологию, оборудование и материалы, предназначенные для объекта, привлекается один подрядчик. Такой подрядчик несет ответственность за несвоевременное окончание строительства объекта или его несоответствие контракту даже в том случае, если невыполнение обязательств вызвано задержкой или некачественным выполнением работ, допущенными нанятыми подрядчиком субподрядчиками или поставщиками (пункты 5-II).

Согласно условиям всеобъемлющего контракта один подрядчик принимает на себя ответственность за строительство всего объекта в соответствии с проектом и за использование технологии, поставленной заказчиком. Он несет ответственность в случае несвоевременного завершения строительства или несоблюдения проекта (пункты I2 и I3).

В соответствии с контрактом "продукция на руки" обязательства подрядчика по строительству всего объекта аналогичны обязательствам подрядчика по контракту "под ключ". Однако он, кроме того, обязан обеспечить эксплуатационную готовность объекта и достижение согласованной производственной мощности персоналом заказчика. Поэтому подрядчику вменяется в обязанность подготовка персонала заказчика и эксплуатация и обслуживание объекта в течение согласованного периода испытаний (пункты I4 и I5).

При использовании метода заключения отдельных контрактов заказчик вступает в договорные отношения по одному или более контрактам на производство работ и, возможно, по одному или более контрактам ограниченного характера. Каждый подрядчик несет ответственность лишь за предоставленные им оборудование, материалы и услуги и переданную им технологию. Заказчик должен осуществлять координацию масштаба и хода выполнения работ по всем контрактам и принимает на себя риск, связанный с дефектами объекта или задержками в его строительстве, вызванными недостатками такой координации. Распределение строительных работ на объекте между различными подрядчиками определяется характером и размером объекта, а также финансовыми соображениями. Вместе с тем, вследствие раздельного выполнения заданий по подготовке проекта оборудования и по поставкам и монтажу оборудования различными подрядчиками заказчик может столкнуться с некоторыми проблемами.

---

* Настоящий проект главы представляет собой предусмотренный вариант проекта главы "Выбор вида контракта" (A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.2). Содержание раздела, озаглавленного "Классификация видов договоров в соответствии с методом назначения цены" в указанном проекте главы включено в проект главы "Цена" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1).

Объем рисков, принятых на себя заказчиком в связи с координацией работ по отдельным контрактам, может быть сокращен путем найма третьего лица, например руководителя строительных работ или инженера-консультанта, для осуществления такой координации (пункты I6-2I).

В соответствии с контрактом "полу-под ключ" подрядчик представляет проект и основное оборудование для объекта и обязуется выполнить основную часть строительных работ. Он также должен определить масштабы и качество строительных работ, которые надлежит выполнить другим подрядчикам. По контракту "полу-под ключ" подрядчик также принимает на себя некоторые ограниченные обязанности, связанные с координацией процесса строительства. Такой подрядчик несет ответственность за сдачу законченного объекта в соответствии с условиями договора и может снять с себя такую ответственность лишь в случае невыполнения другим подрядчиком обязательств в соответствии с проектом и графиком строительства (пункты 22-25).

* * *

A. Общие замечания

I. При вступлении в договорные отношения в связи со строительством промышленного объекта заказчик может использовать различные подходы. Он может заключать несколько отдельных контрактов ограниченного объема, касающихся различных аспектов строительства, таких как отдельные контракты на подготовку проекта, гражданское строительство, поставку оборудования и материалов, монтаж оборудования и передачу технологии I/. Он может также заключить один или более таких контрактов в сочетании с одним или более контрактами на производство работ, то есть контрактов более всеобъемлющего характера, в соответствии с которыми, как минимум, на подрядчика возлагаются следующие обязательства: поставка оборудования и осуществление строительных работ на площадке или надзора за такими работами, производимыми другими. Термин "строительные работы" означает строительство, гражданское строительство или монтаж, или комбинацию таких работ (см. главу "Строительство на площадке"). Заключение заказчиками лишь одного или более контрактов на производство работ представляет собой другой метод.

2. Независимо от выбранного метода заказчик принимает определенное участие в строительстве. Предполагается, что, как минимум, он обеспечивает площадку для строительства, а также энерго- и водоснабжение и, как правило, обязан получить допуски и разрешения, необходимые для строительства по законодательству страны, в которой ведется строительство (см. главы "Строительство на площадке" и "Применимое право").

3. При выборе метода заключения контракта следует учитывать некоторые факторы, такие как процедура получения технологии для использования на объекте или проекта строительства объекта и порядок координации процесса строительства. Эти факторы принимаются во внимание при рассмотрении различных методов заключения контрактов, описанных ниже. При выборе метода заключения контракта заказчику следует также решить вопрос о методе назначения цены, который будет использоваться в соответствии с контрактом. Некоторые методы назначения цены, возможно, не будут удовлетворять требованиям определенных методов заключения контрактов (см. главу "Цена"). Кроме того, финансирующие строительство учреждения могут потребовать использования определенных методов заключения контрактов в целях сокращения степени риска. И наконец, сторонам следует учитывать условия налогообложения при использовании того или иного подхода к организации строительных работ. По налоговому законодательству некоторых стран прибыль, полученная подрядчиком от исполнения контракта "под ключ", может облагаться налогом на ином уровне, нежели прибыль при осуществлении договоров с меньшими обязательствами (например, контракт "под ключ" может рассматриваться как продажа объекта, и полученная прибыль облагается соответствующим налогом). Взимаемые с подрядчика налоги, как правило, отражаются в цене, запрошенной подрядчиком.

4. В настоящее время, по всей видимости, отсутствует какая-либо единообразная общепринятая терминология для обозначения различных видов международных контрактов на производство работ. Ниже дается описание основных черт наиболее важных методов заключения контрактов. Вместе с тем,стороны, возможно, сочтут необходимым в некоторых обстоятельствах изменять такие методы или использовать некоторые черты двух и более методов в комбинации.

4. Контракт "под ключ"

5. В соответствии с контрактом "под ключ" для строительства всего объекта привлекается один подрядчик; в его обязательства обычно входит подготовка проекта объекта, поставка соответствующей технологии для использования на объекте, поставка оборудования и материалов, которыми будет укомплектован объект, гражданское строительство, строительство производственных помещений и монтаж оборудования. В обязанности подрядчика вменяется окончание строительства объекта к установленной дате и в соответствии с условиями договора (например, строительство объекта, на котором количество и качество производимых товаров должно соответствовать требованиям договора). Подрядчик несет ответственность в случае несвоевременного окончания строительства объекта или несоблюдения положений договора, даже если такое невыполнение обязательства вызвано задержкой или дефектами в работе по вине субподрядчиков или поставщиков подрядчика. (См. главы "Невыполнение обязательств" и "Освобождение от ответственности").

6. Если подрядчик по контракту "под ключ" сам не располагает технологией для использования на объекте, он обязан получить ее от поставщика и должен нести ответственность за качество технологии в той же степени, как если бы он являлся собственником технологии. При чрезвычайной сложности технологического процесса, возможно, необходимо заключить контракт "под ключ" с поставщиком технологии, поскольку лишь поставщик может располагать знаниями, необходимыми для подготовки проекта и строительства объекта, для которого предназначается данный технологический процесс.

7. Основное преимущество контракта "под ключ" для заказчика состоит в том, что в случае несвоевременного окончания строительства или невозможности эксплуатации объекта согласно требованиям договора ответственность возлагается на одно лицо. Контракт "под ключ" может представлять особую ценность для развивающихся стран, находящихся на начальных этапах индустриализации, местные технологические возможности которых ограничены и для которых, поэтому, важно обеспечить, чтобы общую ответственность за все аспекты строительства принимал на себя подрядчик, располагающий необходимым опытом в соответствующей области.

8. При наличии различных предложений в отношении строительства объекта на условиях контракта "под ключ" заказчик получает возможность использовать преимущества конкуренции в отношении проекта объекта, поскольку в каждом предложении, как правило, содержатся различные проекты. По условиям всеобъемлющего договора (см. пункты I2 и I3, ниже) или при использовании отдельных контрактов (см. пункты I6-2I, ниже) подготовку единого варианта проекта обычно осуществляет специалист и на основе этого проекта выдвигаются предложения на строительство. При подготовке проекта подрядчиком, имеющим контракт "под ключ", который сам осуществляет изготовление материалов и строительство в соответствии с проектом,такой проект должен обеспечить экономичность и эффективность строительства, поскольку в нем будут учтены возможности экономии при производстве материалов и в ходе строительства и методы строительства,имеющиеся у подрядчика. Кроме того,подрядчик по контракту "под ключ" не будет стремиться к усложнению проекта объекта,поскольку это может привести к снижению конкурентоспособности его предложения.

9. Контракт "под ключ" может иметь определенные недостатки. Например, оценка и сопоставление различных предложений "под ключ", возможно, будут представлять трудности для заказчика, поскольку каждое такое предложение содержит различные проекты и предполагает различную комбинацию строительных элементов и методов. Кроме того, при принятии подрядчиками решений относительно проекта, методов строительства и выбора субподрядчиков определяющую роль, возможно, будет играть их стремление предложить заманчивую цену, а не такие вопросы, как долговечность, надежность и простота обслуживания объекта.

I0. Кроме того, в случае использования контракта "под ключ" при одинаковых масштабах строительства общая стоимость объекта может оказаться выше, нежели при использовании отдельных контрактов (см. пункты I6-2I, ниже) или контрактов "полу-под ключ" (см. пункты 22-25, ниже). Согласно контракту "под ключ" подрядчик принимает на себя большой объем рисков, поскольку он обязан выполнить общий объем строительных работ и осуществлять координацию процесса строительства. Поэтому подрядчик пожелает застраховаться от рисков или обеспечить. финансовые средства для их покрытия и стоимость таких мер, возможно, будет отражена в цене. По условиям отдельных контрактов и контракта "полу-под ключ" объем строительных работ, осуществляемых каждым подрядчиком, носит более ограниченный характер, и риск, связанный с координацией процесса строительства, возлагается полностью (при использовании отдельных контрактов) или частично (при использовании контракта "полу-под ключ") на заказчика. Помимо этого, подрядчики по контракту "под ключ", как правило, в названную ими цену включают надбавку для покрытия своих расходов, связанных с подготовкой и представлением предложений на строительство в рамках других отклоненных проектов на основе контракта "под ключ".

II. В некоторых странах гражданское строительство или предоставление определенного вида оборудования и услуг для объектов, которые строятся в этих странах, может быть поручено поставщикам из этих стран. Кроме того, заказчики в развивающихся странах, возможно, пожелают нанять в качестве субподрядчиков или поставщиков местные предприятия в целях развития технической базы этих предприятий и экономии иностранной валюты. Вместе с тем, ввиду широкого характера обязательств, принятых на себя подрядчиком по условиям контракта "под ключ", он может настаивать на использовании права нанимать по своему выбору тех субподрядчиков, на которых он может положиться. В таких случаях заключение контракта "под ключ" может оказаться невозможным.

C. Всеобъемлющий контракт

I2. Термин "всеобъемлющий контракт" часто используется для обозначения контракта, по условиям которого один подрядчик принимает на себя обязательства по строительству всего объекта в соответствии с предоставленным заказчиком проектом. Технология, которую надлежит использовать на объекте, также предоставляется заказчиком. Поэтому, в отличие от контракта "под ключ", при наличии всеобъемлющего контракта подрядчик не несет ответственности в случае несоответствия объекта условиям контракта, обусловленного погрешностями в технологии или в проекте. Он несет ответственность лишь в случае несвоевременного завершения строительства или несоответствия его проекту.

13. Основное преимущество всеобъемлющего контракта для заказчика заключается в том, что, как и по условиям контракта "под ключ", строительство всего объекта и координация процесса строительства вменяется в обязанность единому подрядчику. Дополнительное преимущество всеобъемлющего контракта по сравнению с контрактом "под ключ" состоит в возможности сравнения предложений, сделанных подрядчиками по всеобъемлющему контракту, поскольку основу таких предложений составляет один и тот же проект (см. пункт 9, выше). Кроме того, при использовании этого метода, в отличие от контракта "под ключ", специалист, осуществляющий подготовку проекта, не будет руководствоваться соображениями обеспечения заманчивой цены в ущерб долговечности, надежности и простоты обслуживания объекта. Такой специалист, имеющий возможность осуществлять эффективную проверку соответствия строительных работ на объекте требованиям проекта, может быть привлечен заказчиком с целью ведения надзора за строительством.

D. Контракт "продукция на руки"

14. По условиям контракта "продукция на руки" (на практике часто применяется французский термин "produit en main") подрядчик принимает на себя такие же обязательства по строительству всего объекта и координации процесса строительства, как и в рамках контракта "под ключ". В дополнение к этому он обязан в течение установленного в контракте срока испытаний доказать возможность эксплуатации объекта и достижения согласованной производственной мощности собственным персоналом заказчика, используя сырье и другие ресурсы, которые будут использоваться заказчиком. Поэтому, согласно контракту "продукция на руки", на подрядчика возлагаются широкие обязательства, включая обязательство по подготовке персонала заказчика и эксплуатации и управлению объектов в течение установленного срока испытаний. Прием объекта заказчиком (см. главу "Завершение строительства, приемка и принятие") считается действительным лишь в случае успешного выполнения подрядчиком таких обязательств. Однако на практике контракты "продукция на руки" используются ограниченно.

15. В целом для контракта "продукция на руки" характерны все преимущества и недостатки контракта "под ключ". Поскольку подрядчик обязан доказать, что персонал заказчика может эксплуатировать объект, дополнительное преимущество данного вида контракта состоит в возможности обеспечения эффективной передачи технических знаний и навыков управления. Однако, поскольку объем обязательств и степень риска, принятые на себя подрядчиком, более значительны, нежели в рамках контракта "под ключ", общие затраты по контракту "продукция на руки" могут быть значительно выше, чем в рамках контракта "под ключ". Другой недостаток, возможно, будет заключаться в ограничении возможностей заказчика для свободного выбора эксплуатационного персонала для объекта, поскольку подрядчик может настаивать на необходимости осуществления им самостоятельного выбора персонала, за подготовку которого он отвечает.

E. Отдельные контракты

16. При использовании метода заключения отдельных контрактов заказчик заключает один или более договоров на производство работ и, помимо этого, может заключить один или более контрактов ограниченного характера (см. пункт 1, выше). По условиям контракта на производство работ каждый подрядчик несет ответственность лишь за предоставленные им оборудование, материалы и услуги и переданную им технологию. Поскольку весь объем строительных работ на объекте распределяется на два или более контракта, заказчик должен координировать содержание и ход выполнения этих контрактов и принять на себя риск, связанный с дефектами объекта или задержками его строительства, вызванными недочетами такой координации.

17. Порядок распределения строительных работ между различными подрядчиками определяется характером и размером объекта, а также финансовыми соображениями. В целом, чем меньше размеры объекта, тем меньше будет число отдельных подрядчиков и тем легче для заказчика осуществлять координацию содержания и порядка выполнения строительных работ, осуществляемых подрядчиками. Связанный с такой координацией риск возрастает с увеличением количества подрядчиков или других сторон, участвующих в строительстве.

18. Помимо потенциального низкого уровня затрат (см. пункт 10, выше) существенным преимуществом метода заключения отдельных контрактов для подрядчика является возможность сохранения контроля за строительством и участвующими в нем лицами. В частности, он располагает большей гибкостью для изменения содержания и порядка ведения строительства по сравнению с тем случаем, когда все обязательства по строительству сведены в единый контракт. Кроме того, заказчики из развивающихся стран могут привлекать местных подрядчиков для строительства некоторых частей объекта под надзором квалифицированных иностранных подрядчиков, нанятых для строительства остальных частей объекта. Это может способствовать экономии иностранной валюты и облегчению передачи технических знаний и навыков управления предприятиям в стране заказчика. В таких

случаях в контрактах, заключаемых заказчиком, следует четко определить соответствующие обязанности местных подрядчиков и иностранного подрядчика во избежание разногласий и трудностей в процессе строительства.

19. При невозможности эксплуатации объекта, с целью получения средства правовой защиты заказчик должен установить, какой подрядчик несет ответственность за это. Поскольку строительные работы, которые надлежит осуществить нескольким подрядчикам, иногда носят взаимозависимый и комплексный характер, в некоторых случаях это может представлять трудности. Кроме того, если неисполнение обязательств одним подрядчиком имеет последствия для работы других, то на заказчика может быть возложена ответственность компенсировать другим понесенные ими убытки, при условии, что они выполнили или были готовы выполнить свои договорные обязательства. В связи с выплатой им подобной компенсации заказчику может быть предоставлено право на получение суммы заранее оцененных убытков или штрафных неустоек или на получение компенсации от подрядчика, несущего ответственность за эту неудачу. Вместе с тем возможность использования заказчиком средств правовой защиты для получения от подрядчика компенсации за суммы, выплаченные заказчиком другим подрядчикам, может быть ограничена условиями договора или применимым правом. В результате заказчик может быть вынужден принять на себя некоторую часть убытков, причиненых ему подрядчиком, не выполнившим свои обязательства.

20. Заказчик, возможно, пожелает также учесть, что в случае поставки проекта оборудования какой-либо стороной, не связанной с подрядчиком, который должен осуществить поставки и монтаж оборудования, при невозможности эксплуатации объекта в соответствии с условиями контракта заказчику, возможно, будет трудно доказать, что эта невозможность эксплуатации была вызвана ошибками в проекте или дефектами оборудования или недостатками его монтажа. Степень серьезности данной проблемы может быть уменьшена при наличии в контракте положения, предусматривающего, что такой подрядчик обязан уведомить заказчика об очевидных ошибках в проекте.

21. Риски, которые принимает на себя заказчик в связи с координацией содержания и хода выполнения отдельных контрактов, могут быть уменьшены путем найма третьего лица, которое является специалистом в данной области, например, руководителя строительства или инженера-консультанта, для осуществления подобной координации. Обязательство такого третьего лица может включать планирование, назначение торгов, координацию работ на площадке и надзор за строительством. На него могут быть также возложены обязанности по проведению переговоров и заключению от лица заказчика контрактов с отдельными подрядчиками, которым надлежит выполнить различные строительные работы. В последнем случае на данное третье лицо следует возложить ответственность за недостатки в выборе подрядчика, но не за невыполнение обязательств этими подрядчиками.

F. Контракты "полу-под ключ"

22. По условиям контракта "полу-под ключ" подрядчик предоставляет проект объекта, обязуется осуществить большую часть строительных работ и поставляет основное оборудование, необходимое для применения технологии. Подрядчик, выполняющий контракт "полу-под ключ", должен определить также объем и качество строительных работ, которые должны быть выполнены другими. Такие строительные работы будут осуществлены другими подрядчиками в рамках отдельных контрактов, заключенных ими с заказчиком. Заказчик может также выполнить часть строительных работ.

23. Подрядчик, имеющий контракт "полу-под ключ", принимает также на себя определенные обязательства ограниченного характера, касающиеся координации процесса строительства. Как правило, по договоренности с заказчиком он определяет размеры работы, которую предстоит выполнить другому подрядчику, нанятому заказчиком, и предоставляет спецификации и график выполнения таких работ. В рамках контракта "полу-под ключ" подрядчик может также принять на себя обязательство осуществлять контроль за ходом строительных работ, осуществляемых другими подрядчиками, и ставить заказчика в известность о недостатках или задержках такого строительства, которые он может выявить.

24. Преимущество контракта "полу-под ключ" состоит в том, что имеющий такого рода контракт подрядчик отвечает за передачу заказчику в согласованные сроки законченного объекта, отвечающего условиям контракта. Он не несет такой ответственности лишь в том случае, когда строительные работы, которые должны были быть выполнены другими подрядчиками, не были выполнены в соответствии с проектом, предоставленным подрядчиком в рамках контракта "полу-под ключ", или в соответствии со спецификациями и графиком, согласованными между таким подрядчиком и заказчиком.

25. Как и в случае использования контракта "под ключ", преимущества контракта "полу-под ключ" состоит в том, что проект объекта и поставки основного оборудования, необходимого для применения технологии, осуществляются одним лицом, что обеспечивает экономию средств на производство оборудования и строительные работы. Вместе с тем, как и в рамках контракта "под ключ", выдвижение каждым подрядчиком предложения о строительстве на основе контракта "полу-под ключ" представляет собой собственный проект, затрудняет сопоставление различных предложений, поступающих от подрядчиков, желающих получить такой контракт (см. пункт 9, выше). Другое преимущество контракта "полу-под ключ" для заказчика заключается в том, что он пользуется полной свободой в выборе подрядчиков для строительства той части объекта, где не предполагается вести строительные работы на условиях контракта "полу-под ключ". При аналогичном объеме строительных работ, однако, издержки в этом случае могут превышать объем затрат при использовании отдельных контрактов, поскольку в рамках такого вида контракта риски, связанные с координацией, полностью принимает на себя заказчик.

I/ В руководстве не рассматривается содержание различных видов контрактов ограниченного объема (см. введение к руководству). Однако рассмотрение в руководстве некоторых вопросов (например, оговорок об освобождении от ответственности, о заранее оцененных убытках и штрафных неустойках) в контексте контрактов на производство работ может представлять пользу для уяснения таких вопросов в контексте контрактов ограниченного объема. При проведении переговоров и составлении контрактов ограниченного объема можно использовать другие руководства и справочники, разработанные органами Организации Объединенных Наций или специализированными учреждениями, например UNIDO, Manual on the Use of Consultants in Developing Countries (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.7I.II.B.I0), ECE Guide for Use in Drawing up Contracts Relating to the International Transfer of Know-how in the Engineering Industry (TRADE/222/Rev.1) (издание Организации Объединенных Наций в продаже под № E.70.II.E.I5), Руководство ЕЭК по составлению международных договоров на консультативный инженеринг, включая некоторые связанные с этим аспекты технического содействия (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.83.II.E.3) и WIPO Licensing Guide for Developing Countries (издание ВОИС № 620 (E)).

/A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.9/

ЗАВЕРШЕНИЕ СТРОИТЕЛЬСТВА, ПРИЕМКА И ПРИНЯТИЕ

РЕЗЮМЕ: В договор должны быть включены положения, ясно указывающие, когда происходит завершение строительных работ, приемка и принятие объекта, а также каковы последствия этих актов. Как правило, в договоре может быть предусмотрено, что строительные работы можно считать завершенными, когда подрядчик поставил оборудование, материалы и услуги, предусмотренные в договоре, причем эти поставки были подтверждены благодаря испытаниям оборудования без рабочей нагрузки. В договоре может быть предусмотрено, что принятие объекта происходит, когда заказчик вступает в фактическое владение объектов либо после завершения строительных работ на объекте, либо до того, как строительство предприятия будет завершено. Принятие объекта происходит в том случае, если заказчик сообщает о своем одобрении объекта. В то же время такое одобрение может быть обусловлено определенными обстоятельствами (пункт I).

Завершение строительных работ, приемка и принятие объекта, а также последовательность этих актов зависят от ряда факторов и в, частности, от выбранной заказчиком формы договора (пункты 2 и 3).

Если подрядчик считает строительные работы на объекте законченными, он обязан уведомить об этом заказчика и подтвердить завершение строительных работ путем проведения испытания оборудования без рабочей нагрузки. Рекомендуется, чтобы в договоре указывались процедуры, в соответствии с которыми проводятся такие испытания. Строительные работы могут быть сочтены законченными, даже если испытания оборудования покажут, что некоторые второстепенные виды оборудования не были смонтированы (пункты 4-II).

Результаты испытаний оборудования без рабочей нагрузки должны быть отражены в акте, подписанном обеими сторонами. В случае, однако, если заказчик не в состоянии присутствовать на испытаниях, акт может быть подписан подрядчиком и без промедления направлен заказчику (пункт I2). В договоре должно быть указано время, когда строительные работы могут быть сочтены завершенными (пункт I3).

Обычно объект передается заказчику после завершения строительных работ. После передачи предприятия оно, как правило, действует в течении определенного периода времени на условиях опытно-производственной эксплуатации. В некоторых случаях, однако, предприятие может быть передано заказчику после акта приемки. Если договор предусматривает опытно-производственные испытания, он также должен предусматривать способ распределения затрат, связанных с эксплуатацией предприятия, во время таких испытаний (пункты I4-I6).

В некоторых случаях предприятие может быть принято до завершения строительных работ, например, если действие договора прекращено заказчиком ввиду невыполнения подрядчиком обязательств в соответствии с положениями договора или если заказчик в случае невыполнения подрядчиком своих обязательств предпочтет завершить строительные работы путем привлечения нового подрядчика при уплате издержек и принятии риска первым подрядчиком (пункты I7 и I8).

Во всех случаях приемки объекта рекомендуется, чтобы договор предусматривал составление акта о приемке (пункт I9). Договор должен также предусматривать правовые последствия приемки (пункт 20).

Принятие объекта заказчиком обычно означает окончание строительных работ. В договоре должны быть указаны условия, при которых происходит принятие (пункты 2I и 22).

В договоре должны быть указаны срок и процедуры проведения эксплуатационных испытаний (пункты 24-31).

В договоре должно быть ясно указано время принятия, а также правовые последствия принятия (пункты 32-34; см. также пункт 23). Рекомендуется, чтобы в договоре было предусмотрено составление акта принятия, подписанного обеими сторонами, который подтверждал бы принятие объекта заказчиком (пункты 35 и 36).

* * *

A. Общие замечания

1. В договоре должны быть ясно указаны сроки завершения строительных работ, приемки и принятия объекта, а также правовые последствия этих актов. В целом в договоре может быть предусмотрено, что завершение строительных работ наступает тогда, когда подрядчик поставил оборудование, материалы и услуги, предусмотренные договором, причем эти поставки были подтверждены в результате успешного проведения испытаний оборудования без рабочей нагрузки. В договоре может быть предусмотрено, что приемка объекта происходит тогда, когда заказчик вступает в фактическое владение объектом либо после завершения строительных работ, либо до их завершения (например, после прекращения действия договора). В договоре может быть предусмотрено, что принятие осуществляется в том случае, если заказчик одобряет объект. В то же время такое одобрение может быть обусловлено определенными обстоятельствами.

2. Завершение строительных работ, приемка и принятие объекта, а также последовательность этих актов зависят от ряда обстоятельств, в частности от выбора заказчиком способа заключения контракта (см. главу "Выбор вида контракта"). Как правило, сначала завершаются строительные работы и их завершение подтверждается проведением испытаний оборудования без рабочей нагрузки. Заказчик может выбрать вид контракта, согласно которому один подрядчик выполняет все строительные работы (например, контракт на строительство "под ключ" или всеобъемлющий контракт) либо один подрядчик может проводить основную часть строительных работ (например, контракт "полу-под ключ"). В таких случаях, как правило, после завершения строительных работ объект передается заказчику и предприятие эксплуатируется на условиях опытно-производственных испытаний. В конце периода опытно-производственных испытаний производятся эксплуатационные испытания и, в случае их успешного завершения, осуществляется принятие объекта. В некоторых случаях, однако, такая последовательность может не соблюдаться. Период опытно-производственных испытаний может предшествовать приемке объекта в тех случаях, когда предприятие находится в фактическом владении подрядчика во время опытно-производственных испытаний (например, при заключении контракта на условиях "продукция на руки", когда подрядчик берет на себя обязательство подготовить персонал заказчика для обслуживания предприятия). По завершении периода опытно-производственных испытаний проводятся эксплуатационные испытания и, в случае их успешного завершения, происходит приемка и принятие объекта. В некоторых случаях в договоре может быть не предусмотрен период опытно-производственных испытаний; в таких случаях принятие может произойти после успешного завершения эксплуатационных испытаний по окончании строительных работ, а приемка объекта происходит после его принятия. Кроме того, в случаях, когда действие договора прекращается до завершения строительных работ, может произойти лишь приемка объекта заказчиком.

3. В случае, если подрядчик предпочтет заключение отдельных контрактов, могут возникнуть различные ситуации, которые необходимо указать. Один из подрядчиков может вступать в фактическое владение предприятием в то время, когда он производит строительные работы на части объекта. В таких случаях после завершения строительных работ на части объекта он может быть принят заказчиком. Такая приемка объекта может произойти после его принятия в случае, если возможно проведение эксплуатационных испытаний предприятия, и эти испытания завершаются успешно. Во многих случаях, однако, проведение эксплуатационных испытаний оказывается возможным только после завершения строительных работ на всем объекте. В этих случаях приемка объекта может произойти после завершения строительных работ на части объекта, но его эксплуатационные испытания и принятие не произойдут до завершения строительных работ на всем объекте. В некоторых случаях, когда несколько отдельных подрядчиков ведут работы на строительной площадке одновременно, объект будет находиться в фактическом владении заказчика. В таких случаях в приемке объекта заказчиком нет необходимости, и по завершении строительных работ на соответствующем этапе будет осуществлено принятие.

B. Завершение строительных работ

1. Подтверждение завершения строительных работ: испытания оборудования без рабочей нагрузки

4. Когда подрядчик считает строительные работы завершенными, он обязан уведомить об этом заказчика и подтвердить завершение при помощи проведения успешных испытаний оборудования без рабочей нагрузки. Строительные работы могут быть сочтены завершенными, даже если испытания оборудования без рабочей нагрузки покажут, что отдельные виды второстепенного оборудования (например, такого оборудования, отсутствие которого не препятствует проведению эксплуатационных испытаний или эксплуатации предприятия) не были поставлены. Отсутствие таких видов оборудования может считаться не задержкой в окончании строительных работ, а дефектами (см. главу "Невыполнение обязательств").

5. Желательно, чтобы в контракте были указаны процедуры проведения испытаний оборудования без рабочей нагрузки. Такие испытания обычно должны включать следующие мероприятия в зависимости от характера подвергающегося испытанию объекта: осмотр объекта и его компонентов; проверка и калибровка приборов; проверка на соответствие требованиям техники безопасности; проверка работы агрегатов в холостом режиме; проверка работы механической части объекта и ее различных частей; проверка технической документации, представленной подрядчиком для нужд эксплуатации и текущего обслуживания объекта (например, рабочие чертежи, пособия с инструкциями и перечни запасных частей); а также осмотр склада запасных частей и материалов, которые подрядчик, возможно, обязан поставить вместе с объектом.

6. В контракте может быть предусмотрено налагаемое на подрядчика обязательство провести, по просьбе заказчика, испытания оборудования без рабочей нагрузки в дополнение или наряду с испытаниями, описанными в контракте. В то же время, если такие дополнительные или измененные испытания не соответствуют правилам, принятым в той отрасли промышленности, которой принадлежит построенное предприятие, подрядчику должно быть дано право снять с себя ответственность за ущерб, который может быть нанесен предприятию в ходе таких испытаний.

7. Как правило, расходы, связанные с проведением испытаний оборудования без рабочей нагрузки, должны быть возложены на подрядчика. В то же время заказчик может осуществить поставки за свой счет некоторых материалов и энергии, необходимых для работы предприятия во время испытаний. В контракте должно быть определено, какая из сторон несет расходы, связанные с дополнительными или измененными испытаниями. Подрядчик может взять на себя обязательство нести эти расходы, если проведение таких испытаний соответствует правилам, принятым в данной отрасли промышленности.

8. Испытания оборудования без рабочей нагрузки должны проводиться в установленный период времени, после того как подрядчик уведомил о завершении строительных работ. Если стороны не достигли согласия о дате начала испытаний в течение этого периода, испытания должны начинаться в последний день этого периода. В некоторых случаях стороны могут пожелать отметить в договоре, что испытания оборудования без рабочей нагрузки, касающиеся некоторых частей объекта, могут быть проведены до завершения строительных работ на всем объекте, на который распространяется контракт.

9. Ответственность за проведение испытаний оборудования без рабочей нагрузки несет подрядчик. Испытания должны проводиться в присутствии представителей обеих сторон. Если заказчик не в состоянии присутствовать на испытаниях, подрядчику должно быть дано право проводить испытания в отсутствие заказчика. В этом случае подрядчик обязан в кратчайший срок сообщить заказчику о результатах испытаний. Если, однако, заказчик не в состоянии присутствовать на испытаниях в силу оправдывающих его обстоятельств (см. главу "Освобождение от ответственности"), он должен иметь право направить просьбу в течение оговоренного или разумного периода времени после возникновения оправдывающих его препятствия о том, чтобы испытания были отложены или проведены повторно за его счет.

10. Если успешное проведение испытаний оборудования без рабочей нагрузки не может быть осуществлено в предусмотренное контрактом время ввиду причин, за которые несет ответственность подрядчик, испытания могут быть продлены, отложены или проведены повторно, причем все расходы, понесенные заказчиком, которые он не понес бы в случае, если бы испытания не были продлены, отложены или проведены повторно, берет на себя подрядчик. Если испытания необходимо продлить, отложить или провести повторно ввиду причин, за которые не несет ответственность ни одна из сторон, расходы на испытания покрываются в соответствии с тем, как это предусмотрено в контракте, причем каждая из сторон должна нести соответствующие дополнительные расходы. Если испытания необходимо продлить, отложить или провести повторно из-за причин, за которые несет ответственность заказчик, последний берет на себя все расходы, понесенные подрядчиком, которые подрядчик не понес бы в случае, если бы испытания не были продлены, отложены или проведены повторно. Кроме того, в договоре может быть предусмотрено, что строительные работы считаются завершенными в случае, если испытания не могут быть проведены после истечения оговоренного периода времени, начинающегося в тот день, когда первоначально было запланировано проводить испытания, ввиду причин, за которые несет ответственность заказчик.

11. Если определенные формальные требования (например, участие инспектирующей организации) необходимы для проведения испытаний оборудования без рабочей нагрузки и такие формальные требования не могут быть выполнены из-за причин, за которые не несет ответственность подрядчик, испытания должны проводиться без учета этих формальных требований при условии, что императивные правовые нормы, действующие в стране, где находится строительная площадка, не требуют выполнения этих формальных требований.

2. Акт об испытаниях оборудования без рабочей нагрузки

I2. Результаты испытаний оборудования без рабочей нагрузки должны быть отражены в акте, подписанном обеими сторонами, за исключением тех случаев, когда заказчик не в состоянии присутствовать на этих испытаниях. В акте следует указать результаты испытаний оборудования без рабочей нагрузки и те виды оборудования, отсутствие которых было выявлено в ходе испытаний, а также время, в течение которого они должны быть поставлены. В акте необходимо указать дату завершения испытаний. Если испытания не были успешными, в акте может быть указана дата повторных испытаний. Любые разногласия, касающиеся толкования или оценки испытаний, должны быть отражены в акте. В случае возникновения таких разногласий в контракте должно быть предусмотрено, что любая из сторон может немедленно обратиться к независимому специалисту для осуществления необходимой оценки фактов (см. главу "Урегулирование споров"). Если заказчик не в состоянии присутствовать на испытаниях, акт может быть подписан подрядчиком и без промедления направлен заказчику.

3. Время завершения строительных работ

I3. Если проведение испытаний оборудования без рабочей нагрузки дало положительные результаты, строительные работы могут быть сочтены завершенными в тот день, когда по предложению подрядчика были начаты испытания, либо в ином случае - в день завершения испытаний. Если последняя дата выбрана в качестве даты завершения строительных работ, в контракте должно быть предусмотрено, что если ввиду препятствий, за которые подрядчик не несет ответственности, испытания не могут быть завершены к указанному в контракте сроку завершения строительных работ, то нельзя считать, что завершение работ задерживает подрядчик.

С. Приемка объекта

I. Приемка объекта после завершения строительных работ

I4. Как правило, заказчик принимает объект после завершения строительных работ. Стороны могут пожелать указать в контракте, что объект принимается в течение оговоренного периода времени после успешного завершения испытаний оборудования без рабочей нагрузки. После приемки объект, как правило, работает в течение определенного периода времени на условиях опытно-производственной эксплуатации. Опытно-производственная эксплуатация позволяет предприятию вступить в строй и достичь нормальных эксплуатационных условий. После этого могут быть проведены эксплуатационные испытания, и работа предприятия будет оценена при нормальных условиях эксплуатации. Опытно-производственные испытания также позволяют персоналу заказчика полностью освоить эксплуатацию предприятия. Во время опытно-производственной эксплуатации подрядчик должен обеспечить техническое руководство работой предприятия.

I5. В некоторых случаях (например, если подрядчик берет на себя обязательство подготовить персонал заказчика для эксплуатации предприятия) объект может оставаться в фактическом владении подрядчика в период проведения опытно-производственных испытаний, и объект принимается заказчиком только после успешного проведения эксплуатационных испытаний и приемки предприятия заказчиком. В таких случаях на подрядчика может быть наложено обязательство, помимо подготовки персонала заказчика, осуществлять эксплуатацию, обеспечивать сохранность и текущее обслуживание предприятия. Объект может также быть принят заказчиком после того, как он принял предприятие в тех случаях, когда контрактом не предусмотрен период опытно-производственной эксплуатации. В контракте должно быть указано, что заказчик берет на себя обязательство принять объект в течение непродолжительного, указанного в контракте периода времени после приемки.

I6. В контракте должно быть предусмотрено распределение затрат, связанных с работой предприятия во время опытно-производственной эксплуатации. Распределение затрат может зависеть от метода определения цены (см. главу "Цена"), использованного при составлении контракта (например, в случае контракта на условиях "продукция на руки", расходы на подготовку персонала заказчика в течение этого периода берет на себя подрядчик). Продукция предприятия должна принадлежать заказчику. В контракте следует указать продолжительность периода опытно-производственной эксплуатации и условия, при которых этот период может быть продлен.

2. Приемка объекта до завершения строительных работ

a) Приемка объекта в случае прекращения действия контракта

17. Если заказчик в соответствии с положениями контракта прекращает его действие из-за невыполнения обязательств подрядчиком или если действие контракта прекращается ввиду других причин, например из-за того, что в течение оговоренного периода времени продолжают действовать препятствующие обязательства (см. главу "Прекращение действия договора"), заказчику следует принять объект, строительные работы на котором проведены в такой степени, что они могут быть использованы для завершения строительства. Приемка объекта должна быть осуществлена в течение короткого периода времени, указанного в контракте, после того, как вступило в силу прекращение контракта. Однако в случае прекращения действия контракта подрядчиком вследствие невыполнения обязательств заказчиком последний не имеет права принять объект, если это несовместимо с правами подрядчика, вытекающими из невыполнения обязательств (например, с правами подрядчика по оговорке о праве собственности, см. главу "Передача собственности").

b) Приемка объекта в случае завершения строительства новым подрядчиком за счет и на риск первого подрядчика

18. Если контракт позволяет заказчику в качестве одного из средств в случае невыполнения обязательств подрядчиком привлечь к завершению строительства нового подрядчика за счет и на риск первого подрядчика, в договоре должно быть предусмотрено, что, если заказчик прибегает к этому средству, он должен принять объект в то время, когда подрядчик покидает строительную площадку (см. главу "Невыполнение обязательств").

3. Акт о приемке объекта

19. Во всех случаях приемки объекта рекомендуется, чтобы в контракте предусматривалось требование о составлении акта приемки, подписываемого обеими сторонами, в котором фиксировалась бы дата приемки и состояние строящегося объекта на момент приемки. В то же время подписание отдельного акта необязательно,если принятие происходит сразу же после приемки объекта. В таких случаях приемка может быть отражена в акте принятия (см. пункты 35 и 36, ниже).

4. Правовые последствия приемки объекта

20. Основным правовым последствием приемки объекта должно быть то, что риск утраты строящегося объекта или нанесения ему ущерба переходит от подрядчика к заказчику (см. главу "Распределение риска убытков или ущерба"). Кроме того, приемка объекта может наложить на заказчика обязательство оплатить часть стоимости (см. главу "Цена"). Приемка объекта и, следовательно, переход риска может также оказать влияние на страхование работ на объекте (см. главу "Страхование"). Дата приемки объекта может приниматься во внимание при определении срока начала опытно-производственной эксплуатации объекта (см. пункт 14, выше).

D. Принятие объекта

21. Принятие объекта заказчиком обычно означает завершение строительных работ. Принятие может произойти, если заказчик одобряет объект или если наступают условия, которые согласно контракту означают принятие объекта.

22. Если строительство различных частей объекта завершается в разное время и эти части могут быть испытаны (в случае, если должна быть проведена опытно-производственная эксплуатация таких частей) и введены в действие независимо от всего объекта в том случае, когда используется метод заключения отдельных договоров, в договоре может быть предусмотрено отдельное принятие каждой части. В таких случаях применяются те же правила, что и при принятии всего объекта. В некоторых случаях, однако, может оказаться невозможным испытать или ввести в действие оборудование, поставленное и установленное одним из подрядчиков до завершения строительства всего объекта. В таких случаях опытно-производственная эксплуатация и принятие не производятся до завершения строительства всего объекта.

23. Обычно не рекомендуется, чтобы в контракте предусматривалось предварительное принятие (например, принятие объекта на определенных условиях, таких как устранение подрядчиком дефектов, обнаруженных в ходе опытно-производственной эксплуатации). Приемкой объекта можно достичь тех же целей, которые ставятся при предварительном принятии. Предварительное принятие может привести к нежелательным последствиям, таким, например, как прекращение эксплуатационных гарантий или действия страхового полиса после принятия. Если стороны предпочтут осуществить предварительное принятие, в договоре должны быть оговорены обстоятельства, при которых может произойти предварительное принятие, а также его последствия. В договоре должно быть, в частности, ясно оговорено, происходит ли отсрочка правовых последствий принятия (см. пункт 34, ниже) до тех пор, пока не будут выполнены условия, из-за которых принятие носило предварительный характер.

I. Эксплуатационные испытания

24. Цель эксплуатационных испытаний заключается в том, чтобы показать, что объект отвечает нормам, определенным в договоре. Эти эксплуатационные нормы могут относиться не только к выпускаемой продукции и ее качеству, но и к ряду других показателей, таких, как потребление энергии, исходных или других материалов. Испытания также могут проводиться для того, чтобы показать работу объекта в различных условиях.

25. Подрядчик должен нести ответственность за проведение эксплуатационных испытаний и связанные с этим расходы. Заказник, однако, может взять на себя доставку некоторых материалов и снабжение энергией, необходимой для работы объекта в ходе испытаний. В договоре должно быть предусмотрено, что эксплуатационные испытания проводятся в конце периода опытно-производственной эксплуатации, если таковая производится. Если опытно-производственная эксплуатация не предусмотрена, в договоре должен быть установлен период времени, в течение которого проводятся эксплуатационные испытания, наступающий после успешного завершения испытаний оборудования без рабочей нагрузки. В договоре должно быть предусмотрено, что, если стороны не смогли договориться о дате начала испытаний в ходе этого периода, испытания должны быть начаты в последний день такого периода.

26. В договоре должен быть оговорен порядок проведения эксплуатационных испытаний. В нем должны быть установлены продолжительность испытаний, критерии оценки эксплуатационных характеристик, методы измерений и анализа, допуски и допустимое число повторных испытаний при их неудаче. Эксплуатационные испытания должны считаться успешными, если выдерживаются эксплуатационные стандарты с разрешенными допусками, предусмотренными в договоре.

27. Нередко бывает так, что из-за изменений в ходе строительства объекта, а также различий в исходных и прочих материалах и в энергоснабжении эксплуатационные характеристики сооруженного объекта отличаются от первоначально предусмотренных. Например, в ходе строительства объекта заказчик может принять решение об изменении источников сырья и исходных материалов, а имеющееся в его распоряжении сырье и исходные материалы могут иметь иные свойства, чем первоначально предполагалось. Такие различия отразятся на эксплуатационных возможностях объекта и на выпуске продукции, поэтому в процедуре проведения эксплуатационных испытаний в этом случае, насколько возможно, необходимо предусмотреть меры для соответствующих изменений.

28. Эксплуатационные испытания должны проводиться в присутствии представителей обеих сторон. Если заказчик не в состоянии присутствовать на эксплуатационных испытаниях, подрядчик может получить право проводить испытания в отсутствие заказчика. В этом случае подрядчик должен взять на себя обязательство немедленно сообщить заказчику о результатах испытаний. В том случае, однако, если заказчик не в состоянии присутствовать на испытаниях в силу оправдывающих его отсутствие препятствий (см. главу "Освобождение от ответственности"), он должен иметь право в течение установленного или разумного периода времени после возникновения оправдывающих его препятствий попросить об отсрочке испытаний или их повторном проведении за его счет.

29. Если успешные эксплуатационные испытания не могут быть осуществлены в предусмотренное договором время из-за причин, за которые несет ответственность подрядчик, эти испытания должны быть продолжены, отсрочены или проведены повторно, причем все расходы, понесенные заказчиком, которые он не понес бы, если бы испытания не были продолжены, отсрочены или проведены повторно, перекладываются на подрядчика. Если эксплуатационные испытания должны быть продолжены, отсрочены или проведены повторно из-за причин, за которые ни одна из сторон не несет ответственности, расходы на такие испытания распределяются так, как предусмотрено в договоре, и каждая из сторон должна взять на себя любые дополнительные расходы. Если эксплуатационные испытания должны быть продолжены, отложены или проведены повторно из-за причин, за которые несет ответственность заказчик, последний должен покрыть все расходы, понесенные подрядчиком, которые подрядчик не понес бы в том случае, если бы испытания не были продолжены, отложены или проведены повторно.

30. Если для проведения эксплуатационных испытаний необходимо выполнение определенных формальных требований (например, участие инспектирующей организации) и такие формальные требования не могут быть выполнены ввиду причин, за которые подрядчик не несет ответственности, испытания должны быть проведены без учета таких формальных требований при условии, что императивные правовые нормы, действующие в стране, где находится строительная площадка, не предусматривают выполнения таких формальных требований.

2. Акт о проведении эксплуатационных испытаний

31. Процедуры проведения испытаний, их толкование и результаты обычно записываются, оцениваются и заносятся в акт о проведении эксплуатационных испытаний. Акт должен быть подписан обеими сторонами, за исключением тех случаев, когда заказчик не в состоянии присутствовать при испытаниях. В акте должна быть указана дата завершения испытаний. Если испытания не были успешными, в акте может быть указана дата проведения повторных испытаний. Любые расхождения, касающиеся толкования и оценки испытаний, должны быть отражены в акте. В случае таких расхождений в договоре должно быть предусмотрено, что любая из сторон может немедленно обратиться к независимому специалисту для необходимой оценки фактов (см. главу "Урегулирование споров"). Если заказчик не в состоянии присутствовать на этих испытаниях, акт может быть подписан подрядчиком и в кратчайший срок направлен заказчику. Вместо составления акта о проведении эксплуатационных испытаний стороны, однако, могут в соответствующих случаях пожелать включить результаты эксплуатационных испытаний в акт о принятии (см. пункты 35 и 36, ниже).

3. Время принятия

32. Поскольку принятие объекта имеет важные правовые последствия, в договоре должно быть ясно указано, когда происходит принятие. Если акт о принятии подписан обеими сторонами, временем приемки будет дата, указанная в акте. Если такая дата не указана в акте, временем принятия может считаться дата подписания акта обеими сторонами. Если обе стороны не подписывали акта о принятии (например, из-за того, что заказчик был не в состоянии присутствовать на эксплуатационных испытаниях или из-за разногласий между сторонами о том, были ли успешными эксплуатационные испытания), временем принятия считается дата успешного завершения эксплуатационных испытаний.

33. Если эксплуатационные испытания не могут быть проведены в запланированный срок по причинам, ответственность за которые несет заказчик,и невозможность их проведения продолжается в течение периода времени, который будет указан в договоре, датой принятия можно считать день, когда соответствующее сообщение было передано подрядчиком заказчику при условии, что передача сообщения осуществлена после истечения указанного периода времени. Если проведение эксплуатационных испытаний не может быть осуществлено в запланированный срок по причинам, за которые ни одна из сторон не несет ответственности, и невозможность их проведения сохраняется на указанный в договоре период времени, договор может предусматривать, что объект вводится в эксплуатацию, и, если он действует успешно в течение периода времени, за который должны быть проведены эксплуатационные испытания, принятие объекта происходит после истечения такого периода, при условии, что эксплуатационные нормы, полученные во время такой эксплуатации, соответствуют эксплуатационным нормам, предусмотренным в договоре. В случае, если договор не требует эксплуатационных испытаний и заказчик не одобрил объект в течение оговоренного периода времени, датой принятия может считаться срок подтвержденного завершения строительства при условии, что в объекте не были обнаружены серьезные дефекты, что дает право заказчику отказаться от его приемки (см. главы "Невыполнение обязательств").

4. Правовые последствия принятия

34. В договоре должны быть ясно установлены правовые последствия принятия. Началом срока гарантии качества объекта следует в целом считать дату принятия объекта. Это правило также может быть применимо к гарантии качества части объекта (например, электростанции), если эксплуатация такой части заказчиком должна быть начата еще до завершения строительства всего объекта. Если же принятая часть объекта не должна вступать в действие до завершения строительства всего объекта, период гарантии должен начинаться с даты принятия всего объекта. В некоторых случаях подрядчик может взять на себя обязательство по гарантии объекта в отношении риска утраты или ущерба во время и после завершения строительства объекта, причем эта гарантия имеет силу со времени завершения строительства до принятия объекта заказчиком. На заказчика может быть возложено обязательство уплатить часть расходов в течение оговоренного периода времени после принятия (см. главу "Цена"). Заказчик может взять на себя обязательство принять объект после его приемки, если принятие не произошло ранее.

5. Акт принятия

35. Рекомендуется, чтобы договор предусматривал требование о составлении акта принятия, подписываемого обеими сторонами и подтверждающего принятие объекта заказчиком. Акт, накладывающий обязательства на обе стороны, предпочтительнее одностороннего акта, свидетельствующего о том, что принятие произошло. Такой акт сведет к минимуму разногласия относительно факта и даты принятия объекта. Кроме того, благодаря акту принятия заказчик может указать факт принятия им объекта в тех обстоятельствах, когда в ином случае принятие не было бы осуществлено.

36. В акте принятия должен быть указан принимаемый заказчиком объект и дата принятия. Обычно ею является дата успешного завершения эксплуатационных испытаний. В акте принятия может содержаться оценка результатов эксплуатационных испытаний, если такая оценка результатов уже не была занесена в акт о проведении эксплуатационных испытаний (см. пункт 31, выше). В случае, если заказчик принял решение принять объект, несмотря на определенные дефекты, акт принятия может содержать перечень дефектов объекта, например список недостающих элементов оборудования, отсутствие которых было выявлено в ходе испытаний оборудования без рабочей нагрузки (если они не были поставлены до принятия) (см. пункт 4, выше), а также дефекты, выявленные во время эксплуатационных испытаний. Кроме того, рекомендуется включить в акт график поставок недостающего оборудования и устранения дефектов в случае, если стороны не договорились о других мерах, например о снижении цены. Если у сторон имеются разногласия по определенным вопросам, например о графике устранения выявленных дефектов, то в акте должны быть отражены мнения обеих сторон, а разногласия следует устранять при помощи процедуры урегулирования споров (см. главу "Урегулирование споров"). В акте могут быть также указаны определенные меры, которые должны быть приняты сторонами в связи с принятием, например определение прав, относящихся к страхованию.

/A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.10/

ПРОЦЕДУРА ЗАКЛЮЧЕНИЯ КОНТРАКТА

РЕЗЮМЕ: На практике применяются два основных подхода к заключению контрактов на строительство объектов. В рамках первого подхода заказчик предлагает фирмам подавать заявки на строительство объекта, и контракт заключается на основе заявки, выбранной заказчиком в ходе официальной процедуры торгов. Участники такой процедуры (то есть заказчик и оференты) принимают на себя определенные юридические обязательства и ответственность. В рамках второго подхода заказчик обсуждает весь контракт с фирмами, отобранными им без проведения официальной процедуры торгов. Участники переговоров не принимают на себя многих из тех обязательств и ответственности, которые принимают на себя участники процедуры торгов. При подходе, предусматривающем проведение торгов, заказчик может отдать предпочтение системе открытых торгов, когда предложение принять участие в торгах на строительство объекта распространяется на все заинтересованные фирмы. С другой стороны, заказчик может предпочесть систему ограниченных торгов, при которой заказчик приглашает принять участие в торгах только определенные фирмы (пункты I-8).

В соответствии с одним из вариантов системы открытых торгов возможность подачи заявок может предоставляться лишь тем фирмам, которые были предварительно отобраны заказчиком в соответствии с процедурами предварительного отбора. По условиям данных процедур заказчик должен объявить на международном уровне о начале предварительного отбора. При этом может возникнуть необходимость в том, чтобы фирмы, подающие заявки на участие в предварительном отборе, ответили на вопросник, призванный дать необходимую информацию о своей фирме. Представленные фирмами ответы на вопросник должны рассматриваться заказчиком в соответствии с установленными им критериями предварительного отбора. Заказчик должен разослать всем фирмам, прошедшим стадию предварительного отбора, уведомления о прохождении ими предварительного отбора с предложением подавать заявки на подряд, а также полный комплект документации, предназначенной для потенциальных оферентов (пункты 5, 9-I3).

В соответствии с подходом, предусматривающим проведение торгов, приглашение на участие в торгах должно направляться тем фирмам, участие которых в торгах желательно. По условиям системы открытых торгов приглашение оглашается с использованием средств международной рекламы. При системе ограниченных торгов приглашение принять участие в торгах направляется в индивидуальном порядке фирмам, отобранным заказчиком, и сопровождается полным комплектом документации, предназначенной для потенциальных оферентов (пункты I4-I6).

К документации, предназначенной для потенциальных оферентов, как правило, относятся, среди прочего, инструкции для оферентов, содержащие информацию о подготовке, содержании, порядке подачи и оценки заявок; образцы документов, которые должны быть представлены оферентом наряду с заявкой (например, гарантийные обязательства в отношении оферты и сама оферта); а также документ, в котором излагаются условия контракта.В инструкциях должно быть оговорено, что подавая заявку, оферент соглашается подчиняться и следовать всем требованиям и условиям, изложенным в инструкциях. В образце заявки также должно быть в ясной форме изложено аналогичное согласие (пункты I7-24).

Как правило, применяется открытое рассмотрение заявок, хотя в исключительных обстоятельствах возможна и закрытая процедура их рассмотрения. После рассмотрения заявок проводится их сопоставление и оценка с целью определения той заявки, которая соответствует требованиям заказчика и является наиболее приемлемой для него. Процесс оценки обычно осуществляется в несколько этапов: предварительное изучение, всесторонняя оценка, обсуждение вопросов с наиболее приемлемым оферентом, окончательный отбор и выбор оферента, получающего заказ (пункты 25-34).

При подходе, предусматривающем проведение переговоров, заказчик устанавливает контакт с рядом фирм, которые, по его мнению, способны осуществить строительство объекта, сообщает им о своих требованиях и предлагает представить заявки на подряд. Фирмам могут быть представлены документы с описанием объема и качественных характеристик строительных работ, а также содержащие условия договора, предлагаемые заказчиком. Не существует никаких установленных официальных процедур для предоставления или оценки заявок или для обсуждения договора (пункты 35 и 36).

Даже в том случае, если правовые нормы, регулирующие порядок заключения контракта, не требуют составления контракта в письменной форме, сторонам следует придать достигнутому соглашению форму письменного документа. В контракте должны быть указаны письменные документы, составляющие контракт, и должно оговариваться, что никакие другие документы или устные заявления не являются частью контракта. В контракте должно также быть предусмотрено, что он может быть изменен или расторгнут лишь по письменному соглашению. В некоторых случаях стороны могут согласиться в том, что договорные обязательства вступают в силу лишь с того момента, когда оговоренное условие выполнено в сроки, установленные контрактом (пункты 37 и 38).

* * *

A. Общие замечания

I. На практике применяются два основных подхода к заключению контракта на строительство промышленных объектов. При первом подходе заказчик предлагает фирмам подавать заявки на строительство объекта, и контракт заключается на основе заявки, отобранной заказчиком в ходе официальной процедуры торгов. Заявки, подаваемые фирмами, обычно основываются на договорных условиях и технических факторах, оговариваемых заказчиком, хотя некоторые детали могут обсуждаться заказчиком и фирмой (см. пункты 24 и 32, ниже). Один из аспектов официальной процедуры подачи заявок заключается в том, что участники такой процедуры (то есть заказчик и оференты) принимают на себя определенные юридические обязательства и ответственность, в частности, в отношении представления, снятия и отбора заявок (см. пункты I9-22, ниже). При втором подходе заказчик обсуждает весь договор с фирмами, отобранными им без проведения официальной процедуры торгов. Участники переговоров не принимают на себя многих из тех обязательств и ответственности, которые принимают на себя участники процедуры торгов.

2. В рамках подхода, связанного с проведением торгов, заказчик может отдать предпочтение системе открытых торгов, при которой всем заинтересованным фирмам посредством публикуемого на международном уровне объявления предлагается подавать заявки на строительство промышленного объекта. С другой стороны, заказчик может предпочесть систему ограниченных торгов. при которой он предлагает подавать заявки лишь определенным фирмам. Следует отметить, что в некоторых странах процедуры торгов могут регулироваться обязательными правовыми нормами, особенно в тех случаях, когда в роли заказчика выступает государственная организация.

3. Одно из преимуществ системы открытых торгов заключается в том, что при ней на право осуществить строительство промышленного объекта претендует большее число конкурирующих фирм. Более широкая конкуренция фирм, как правило, выгодна заказчику с точки зрения стоимости, соответствия проекту и других факторов, связанных со строительством объекта. Тем не менее, даже при этой системе могут существовать некоторые ограничения в отношении допуска фирм к участию в торгах. Например, некоторые международные финансирующие учреждения могут потребовать, чтобы предпочтение отдавалось местным или региональным фирмам.

4. Недостаток системы открытых торгов заключается в том, что она является наиболее сложной, связанной со множеством формальностей и дорогостоящей из всех процедур заключения контрактов на строительство промышленных объектов. Данная процедура связана с подготовкой официальной документации для проведения торгов, распространением на международном уровне приглашений принять участие в торгах и открытым рассмотрением и оценкой всех представленных заявок, число которых для некоторых проектов может быть весьма большим. Она требует также строгого соблюдения установленных сроков и других условий процедурного характера. Кроме того, система открытых торгов иногда позволяет участвовать в них фирмам, не соответствующим требованиям заказчика, которые представляют заявки по низким ценам, не имеющие практического значения. Заказчик вынужден выявлять и отклонять такие заявки. В связи с этим при проведении торгов, открытых для всех фирм, компетентные и отвечающие требованиям заказчика фирмы иногда отказываются подавать заявки.

5. При одном из вариантов системы открытых торгов возможность подавать заявки может предоставляться лишь фирмам, предварительно отобранным заказчиком в соответствии с процедурой предварительного отбора (см. пункты 9-I3, ниже). При таком варианте заинтересованным фирмам во всех странах мира предоставляется возможность участвовать в предварительном отборе, и прошедшие такой отбор фирмы получают право подавать заявки на строительство промышленного объекта. Такой метод позволяет заказчику допускать к участию в торгах лишь фирмы, отвечающие его требованиям. Он также дает заказчику возможность еще до начала процедуры торгов оценить степень заинтересованности фирм в данном проекте.

6. Хотя при системе ограниченных торгов конкуренция между фирмами-оферентами обычно имеет меньшие масштабы, чем при системе открытых торгов, что объясняется ограниченностью числа фирм, имеющих возможность подавать заявки, все же система ограниченных торгов допускает такую конкуренцию. Кроме того, поскольку заказчик обсуждает объем и качественные характеристики строительных работ с потенциальными оферентами, то документация, которая должна быть им представлена (см. пункт I7, ниже), может носить менее формальный характер по сравнению с документацией, необходимой при системе открытых торгов. Еще одно преимущество системы ограниченных торгов заключается в том, что в процессе торгов участвуют лишь те фирмы, которые заказчик считает компетентными и отвечающими его требованиям. Тем не менее, система ограниченных торгов также предусматривает соблюдение определенных формальностей, хотя в данном

случае они носят более ограниченный характер, чем при системе открытых торгов. Например, при системе ограниченных торгов предложение подавать заявки направляется заказчиком тем фирмам, которые были им отобраны; при этом отпадает необходимость в опубликовании предложения на международном уровне. Следует отметить, что в некоторых случаях международные финансирующие учреждения могут не допустить применения системы ограниченных торгов. Данная система может быть оправданной в тех случаях, когда поставка технологии, необходимой для строительства объекта, или само строительство могут быть осуществлены лишь ограниченным числом фирм.

7. Обсуждение контракта на строительство объекта с потенциальными подрядчиками позволяет избежать формальностей, присущих подходу, предусматривающему проведение торгов. При подходе, предусматривающем проведение переговоров, заказчик не обязан готовить документацию для потенциальных участников торгов (см. пункт I7, ниже), хотя, как правило, ему выгодно разрабатывать определенные документы, служащие основой для переговоров (см. пункт 35, ниже). Однако при таком подходе заказчик лишается той выгоды, которую он мог бы получить в случае проведения торгов в результате конкуренции между несколькими фирмами в отношении стоимости, соответствия проекту и других факторов, связанных со строительством объекта.

8. Использование подхода, предусматривающего проведение переговоров, может быть оправданным в тех случаях, когда имеется один потенциальный подрядчик, обладающий достаточным опытом в области строительства объектов, аналогичных объекту заказчика, и когда привлечение других фирм к участию в торгах не дает каких-либо дополнительных преимуществ. Этот подход может также оправдывать себя в тех случаях, когда оборудование или технология, необходимые для строительства объекта, могут быть получены лишь у одной фирмы или у ограниченного числа фирм. Кроме того, его применение может быть целесообразным тогда, когда предполагаемое строительство имеет целью расширение мощностей или модернизацию существующего объекта и поэтому должно соответствовать имеющемуся технологическому процессу или оборудованию; в некоторых случаях необходимое новое строительство может быть осуществлено лишь тем подрядчиком, который занимался строительством уже действующего объекта. В исключительных случаях необходимость скорейшего завершения строительства объекта также может служить оправданием заключения контракта с подрядчиком без проведения торгов, так как процедура торгов обычно требует больше времени, чем переговоры.

B. Торги

I. Предварительный отбор

9. Предварительный отбор потенциальных фирм - участниц торгов иногда применяется в рамках системы открытых торгов (см. пункт 5, выше). Предварительный отбор основывается на оценке способности фирмы осуществить строительство объекта в соответствии с требованиями заказчика. В этой связи стоит отметить, что международные финансирующие учреждения могут запрещать заказчику отказывать в участии в предварительном отборе фирме по причинам, не связанным с ее способностью осуществить строительство объекта. При оценке способности фирмы осуществить строительство объекта заказчик принимает во внимание ее опыт и предыдущую деятельность, имеющиеся у нее возможности поставить необходимую технологию, оборудование, материалы и услуги, а также ее финансовое положение.

I0. Первым шагом в процессе предварительного отбора является распространение на международном уровне предложения подавать заявки на участие в предварительном отборе. Факторы, которые необходимо при этом учитывать, аналогичны факторам, которые следует учитывать при опубликовании объявления об открытии торгов (см. пункты I5 и I6, ниже). Предложение принять участие в предварительном отборе должно содержать следующую информацию:

- информацию о заказчике;
- краткое описание местоположения, характера и размеров объекта строительства;
- предполагаемое время завершения строительства;
- адрес, по которому может быть запрошен вопросник для предварительного отбора (см. следующий пункт);
- дата представления ответов на вопросник для предварительного отбора.

II. Чтобы иметь возможность принимать обоснованное решение о предварительном отборе фирмы, заказчику целесообразно обращаться к фирмам, участвующим в этой процедуре, с просьбой ответить на вопросник, дающий необходимую информацию о фирме. Такой вопросник должен рассылаться заказчиком фирмам, подающим заявку на участие в предварительном отборе, с целью получить, в частности, следующую информацию:

- описание фирмы, ее структуры и организации, а также указание продолжительности ее деятельности в качестве подрядчика;

- заверенную финансовую ведомость с указанием активов и пассивов фирмы, объема ее операций за предыдущие пять лет, ее оборотного капитала, а также банковских референций;

- информацию о количестве и категориях руководящего персонала и квалифицированного персонала по ведущим специальностям, который предполагается использовать для осуществления строительства объекта, а также опыте персонала в области строительства промышленных объектов;

- информацию о поставщике и характере основных видов оборудования и инструментов, предлагаемых для использования в строительстве;

- перечень проектов сопоставимых масштабов и сложности, осуществленных фирмой за предыдущие пять лет; названия организаций-заказчиков и инженерно-консультативных фирм, связанных с данными проектами; окончательная договорная смета и окончательная стоимость каждого из этих проектов; в случае превышения окончательной договорной сметы проекта по сравнению с первоначальной договорной сметой - информацию о причинах такого положения; информацию о том, был ли осуществлен каждый проект с удовлетворительными результатами; аналогичную информацию о деятельности главных субподрядчиков, которых предлагается нанять для осуществления строительства объекта;

- информацию о случаях, когда фирме не удавалось выполнить работу по договору о строительстве, стороной которого она являлась;

- информацию об имеющихся и предполагаемых обязательствах в отношении выполнения работ;

- характер и сумма имеющегося страхового покрытия.

I2. К вопроснику, рассылаемому фирмам, прилагаются инструкции о порядке его заполнения, включая указание языка, на котором он должен заполняться, и валюты, в какой должна представляться финансовая информация.

I3. Ответы фирм на вопросники должны оцениваться заказчиком в соответствии с установленными им критериями предварительного отбора. В тех случаях, когда строительство промышленного объекта финансируется международным финансовым учреждением, эти критерии должны быть приведены в соответствие с любыми возможными рекомендациями или требованиями этого учреждения. Рассмотрев ответы на вопросник, заказчик должен уведомить не прошедшие данный этап фирмы о том, что они не прошли предварительный отбор, разослать всем отобранным фирмам уведомление о прохождении ими этапа предварительного отбора и предложить им представить заявки на подряд. Одновременно заказчик должен направить фирмам, прошедшим этап предварительного отбора, полный комплект документации, предназначенный для потенциальных оферентов (см. пункт I7, ниже).

2. Приглашение на участие в торгах

I4. Приглашение на участие в торгах передается фирмам, участие которых в торгах желательно. При системе открытых торгов приглашение принять участие в торгах передается посредством опубликования его на международном уровне. При системе ограниченных торгов приглашение принять участие в торгах направляется в индивидуальном порядке фирмам, отобранным заказчиком, и сопровождается полным комплектом документации, предназначенной для потенциальных оферентов. Приглашение принять участие в торгах часто подготавливается инженерно-консультативной фирмой заказчика. Оно должно содержать следующую информацию:

- информацию о заказчике;

- краткое описание месторасположения, характера и размеров объекта строительства;

- предполагаемые сроки завершения строительства;

- адрес, по которому можно получить документацию для потенциальных оферентов;

- плата за документацию, если она установлена, и метод ее перечисления (сумма платы, как правило, должна покрывать расходы, связанные с составлением и предоставлением документации, и, кроме того, должна устанавливаться в таком размере, чтобы предприятия, которые не проявляют подлинного интереса к получению подряда на строительство, не обращались с просьбой о предоставлении этой документации);

- дата предоставления заявок на подряд;

- сумма предлагаемой в заявке на подряд гарантии, если она устанавливается;

- источник финансирования строительства объектов и любой критерий правомочности, устанавливаемый финансирующим учреждением.

I5. Если необходимо сделать объявление, в котором предлагается принять участие в торгах, оно должно быть составлено таким образом, чтобы заинтересованные предприятия всех стран - потенциальные подрядчики - имели возможность принять участие в торгах. Что касается средств информации, которые должны поместить это объявление, то в законодательстве страны-заказчика могут содержаться обязательные положения, в соответствии с которыми это объявление должно распространяться определенными средствами информации (например, официальной газетой). Заказчик также должен рассмотреть вопрос о публикации объявления в местных газетах, иностранных газетах, которые можно приобрести в основных коммерческих центрах мира, технических журналах и публикациях, посвященных вопросам торговли. Если строительство финансируется международным финансирующим учреждением, то заказчик должен также выполнить все требования этого учреждения, касающиеся объявления.

I6. В приглашении принять участие в торгах должны конкретно быть оговорены сроки подготовки и представления заказчику заявок на подряд предприятиями. Эти сроки могут зависеть от месторасположения будущего объекта и масштабов и сложности строительных работ. Как правило, заказчики зачастую определяют допустимый срок от 45 до 90 дней. Начальная дата этого периода может совпадать с датой приглашения принять участие в торгах. В другом случае, в частности, если делается объявление о приглашении принять участие в торгах, в этом прилгашении может быть конкретно установлен крайний срок представления покупателю заявок на подряд. Выбор времени представления объявления различным средствам информации должен производиться с учетом того факта, что различные издания могут публиковать его с различными интеревалами (например, ежедневно, ежемесячно, ежеквартально), и этот период должен быть установлен с таким расчетом, чтобы объявление было опубликовано примерно в одни сроки во всех изданиях. Тем самым все предприятия будут иметь в своем распоряжении примерно одинаковое количество времени для получения документации, подлежащей представлению потенциальным оферентам, и для подготовки и представления заказчику своих заявок на подряд.

3. Документация, представляемая потенциальным оферентам

I7. Документация, представляемая потенциальным оферентам, зачастую подготавливается инженером-консультантом заказчика. Она, как правило, включает следующие документы: инструкции, направляемые оферентам (см. пункты I8-22, ниже), условия договора, оговариваемые заказчиком (см. пункт 23, ниже), технические спецификации, чертежи, предварительный вариант предлагаемой в заявке гарантии (см. пункт 20, ниже) и гарантии проектной производительности, проект заявки на подряд (см. пункт 24, ниже), проект документа, удостоверяющего полномочия (удостоверяющего, что лица, подписывающие заявку на подряд, имеют необходимые для этого полномочия), сводки дополнительной информации и любые другие надлежащие документы. Обеспечение проектов документов, подлежащих представлению оферентом совместно с его заявкой на подряд, поможет заказчику сравнивать и производить оценку заявок. В случае отсутствия процедур предварительного отбора заказчик должен также представлять потенциальным оферентам вопросник, аналогичный анкете предварительного отбора (см. пункт II, выше), ответы на который оферент должен представить совместно со своей заявкой. Эта документация должна быть подготовлена по крайней мере на одном из языков, которые принято использовать на международных торговых сделках.

I8. В направляемых оферентам инструкциях должна содержаться информация о подготовке, содержании, порядке представления и оценке заявок на подряд. Что касается подготовки заявок, то в инструкциях должны перечисляться документы, которые должны быть представлены совместно с заявкой (среди них должны быть все документы, составленные в должной форме, проекты которых были направлены оференту (см. пункт I7, выше), и конкретно оговариваться язык или языки, на которых должны составляться эти документы. В них также должны оговариваться любые требования заказчика в отношении способа выражения расценок и стоимости сметы заявки на подряд. В инструкциях, например, может быть конкретно оговорена валюта, в которой будут выражаться расценки и стоимость сметы, а также оговорено то, что статьи финансирования определенных видов строительных работ должны указываться отдельно. В инструкциях необходимо указывать, может ли то или иное предприятие представлять заявки, оговаривающие альтернативные условия, и если да, то в них необходимо указывать пункт или пункты, по которым приемлемы альтернативные условия (например, соглашения о перевозках, методы страхования или конструкция менее важного оборудования), и конкретно оговаривать количество копий офертных документов и период или конечную дату представления заявок.

I9. В инструкциях должны также оговариваться процедуры проверки предприятиями места будущего строительства, метод, используя который потенциальный оферент может просить дать разъяснения в отношении представленных ему документов, и сроки, в течение которых заявка на подряд должна оставаться в силе. Что касается последнего, то заказчик должен предоставлять достаточное время для оценки заявок на подряд и отбора оферента и его уведомления, для проведения любого рода дискуссий между заказчиком и оферентом, необходимых до заключения договора, а также для представления оферентом, на которого пал выбор, гарантии проектной производительности. Заказчик может установить в качестве надлежащего периода, начинающегося с момента истечения крайнего срока представления заявок на подряд, период от 90 до I20 дней. Заказчик может также оставлять за собой право в случае необходимости продлить этот период, уведомив всех оферентов о сроке продления. В инструкциях должно быть предусмотрено, что оференты, согласившиеся с таким продлением, должны продлевать свои предлагаемые в заявках на подряд гарантии на такой же срок и что оференты, не согласившиеся с таким продлением, и будут рассматриваться как снявшие свои заявки на подряд, однако без обложения штрафом их предлагаемых в заявках гарантий. Не следует допускать, чтобы оференты изменяли условия своих заявок на подряд в течение периода продления.

20. В инструкциях должно оговариваться требование, чтобы заявки на подряд сопровождались предлагаемой в заявке гарантией в форме и в сумме, приемлемых для заказчика. Заказчик может пожелать представить потенциальным оферентам проект предлагаемой в заявке гарантии, удовлетворяющий требованиям заказчика, поскольку это явится залогом того, что условия, выдвигаемые заказчиком, будут предусматриваться гарантией, которая дается оферентом. Сумма, подлежащая выплате в соответствии с предлагаемой в заявке гарантией, должна возмещаться заказчиком, если оферент, дающий эту гарантию, снимает свою заявку по истечении крайнего срока представления заявок на подряд или если на заявку этого оферента падает выбор заказчика и оферент не может заключить с заказчиком договор на строительство в соответствии со своей заявкой или не может обеспечить необходимую гарантию проектной производительности. В гарантии необходимо обусловить, должен ли заказчик доказать, что одно из этих обстоятельств имело место до момента, когда ему надлежит возместить причитающуюся сумму, или достаточно простого заверения заказчика, что такое обстоятельство имело место. В гарантии также следует указать, подлежит ли возмещению причитающаяся сумма без доказательства убытков со стороны заказчика, а также должен ли заказчик представить доказательство понесенных им убытков (см. главу "Обеспечение функционирования"). Сумма предлагаемой в заявке гарантии должна быть достаточно большой, чтобы играть роль надлежащего фактора, препятствующего снятию оферентом своей заявки на подряд по истечении крайнего срока представления заявок, и чтобы компенсировать заказчику любые потери, которые он может понести в результате отказа оферента заключить контракт на строительство в соответствии с его заявкой на подряд или представить гарантию проектной производительности (например, расходы, связанные с переходом к новым процедурам торгов, и разница между снятием или неуплатой стоимости, определенной оферентом, и более высокой стоимостью в заявке на подряд, отобранной заказчиком в новых процедурах торгов). Такая сумма может быть конкретно оговорена или выражена в виде процентной доли от стоимости заявки. В проекте предлагаемой в заявке гарантии следует предусмотреть, что она должна оставаться в силе в период, в течение которого остается в силе заявка на подряд. Если проект предлагаемой в заявке гарантии не представляется потенциальным оферентам, то в инструкциях должны быть указаны требования заказчика в отношении предлагаемой в заявке гарантии. Помимо точного указания требуемой суммы гарантии, условий, в соответствии с которыми она подлежит возмещению заказчиком, и периода времени, в течение которого она должна оставаться в силе, в инструкциях должна конкретно оговариваться валюта, в которой будет предоставляться гарантия. В них

также должен оговариваться приемлемый вид предлагаемой в заявке гарантии. Возможные виды могут включать резервный аккредитив, банковскую гарантию или гарантию страховой или гарантирующей компании. В случае, если гарантия дается финансовым учреждением, заказчик может пожелать конкретно оговорить приемлемые для него учреждения (см. также главу "Обеспечение функционирования").

21. В инструкциях должны определяться применимые процедуры рассмотрения противоречий в различных документах, представленных заказчиком потенциальным оферентам, а также конкретно оговариваться то, могут ли вноситься изменения в заявки и когда это может быть сделано. В инструкциях должно быть уточнено, что заявки на подряд не могут изменяться или сниматься по истечении крайнего срока представления заявок. Однако, в некоторых случаях можно было бы разрешить исправить ошибки, допущенные по небрежности, или несущественные погрешности в заявках (см. также пункт 30, ниже). Кроме того, в инструкциях должны оговариваться общие критерии, в соответствии с которыми заказчик будет производить оценку подрядов (например, значение, придаваемое стоимости подряда) (см. также пункт 31, ниже). В них также может быть оговорено, что заказчик оставляет за собой право останавливать свой выбор на любой заявке. В них должны указываться процедуры, в соответствии с которыми будут открыты торги и оференты будут уведомляться о результатах оценки заявок на подряд, а также процедура заключения контракта.

22. И наконец, в инструкциях должны оговариваться любые другие требования заказчика. Например, заказчик может пожелать выдвинуть требование, чтобы оферент, отобранный в предварительном порядке, обновлял информацию, представленную в ответах на вопросник предварительного отбора; требование, чтобы расходы, связанные с подготовкой и представлением заявок на подряд, покрывались оферентом; требование, чтобы все документы, представляемые совместно с заявкой, были напечатаны на машинке или написаны химическими чернилами; требование, чтобы все подписи принадлежали лицам, которые уполномочены в соответствии с удостоверениями о полномочиях, представляемыми совместно с заявкой, подписывать заявки или уполномочены ставить свои подписи от имени оферента, а также требование, чтобы все исправления, внесенные в документ, подтверждались подписями или инициалами лиц, подписавших документы. В инструкциях должно конкретно оговариваться, что, представляя заявку, оферент обязуется выполнять все требования, условия и правила, предусмотренные инструкциями, и нести соответствующие обязательства.

23. Представляется желательным, чтобы условия контракта разрабатывались заказчиком и представлялись потенциальным оферентам совместно с другими документами, о которых речь шла выше (см. пункт 17, выше), и чтобы в инструкциях оговаривалось условие, что заявка должна основываться на таких условиях контракта. Если этого не будет сделано, то заказчик столкнется с трудностями при сравнении и оценке заявок, поскольку каждый оферент может представить свою заявку, опираясь на разные договорные условия. При проведении торгов такие условия, как правило, не являются предметом переговоров между сторонами (хотя заказчик может согласиться с обсуждением определенных деталей); более того, при определении стоимости своей заявки оферент будет учитывать эти условия, а также распределение расходов, риска и обязательств, отраженных в них. Различные вопросы, которые должны рассматриваться в условиях контракта, а также методы рассмотрения этих вопросов обсуждаются во второй части настоящего Руководства.

24. В проекте заявки должно содержаться предложение оферента построить объект в соответствии с условиями контракта, техническими характеристиками и чертежами, представленными оферентом. В проекте должно также содержаться просьба к оференту изложить свое предложение по вопросам, в отношении которых испрашивается предложение оферента (например, стоимость, условия оплаты). В проекте заявки необходимо также со всей четкостью указать, что оферент готов выполнить все требования и условия, выдвинутые в инструкциях, направляемых оферентам, и нести соответствующие обязательства.

4. Рассмотрение и оценка заявок на подряд

а) Рассмотрение заявок на подряд

25. В большинстве случаев рассмотрение заявок является открытым, то есть оно происходит в присутствии оферентов или их представителей. По желанию заказчика присутствие на торгах может быть разрешено даже лицам, не представившим заявку на подряд. Открытого рассматорения заявок могут потребовать финансирующие учреждения, поскольку это сокращает вероятность злоупотреблений при отборе оферента, которому впоследствии представляется подряд.

26. Направляемые оферентам инструкции могут содержать требования о предоставлении заявок согласно процедуре, предусматривающей применение двух конвертов. В соответствии с этой процедурой оференты представляют два конверта: в одном содержатся документы с описанием технических элементов их заявки, но не указывается стоимость, а в другом содержится документ с указанием стоимости. Если процедура, предусматривающая применение двух конвертов при представлении заявок, принимается, то конверты, в которых содержатся документы с описанием технических элементов, вскрываются в первую очередь при закрытых дверях и производится их оценка с точки зрения соответствия требованиям заказчика. Лишь после этого публично вскрываются конверты, в которых содержатся документы с указанием стоимости заявки, представленной теми оферентами, документы которых с описанием технических элементов, отвечают требованиям заказчика, а затем производится более всесторонняя оценка этих заявок. Такая процедура даст возможность провести более объективную оценку технических элементов, поскольку они рассматриваются без учета сметы подряда.

27. Иногда производится закрытое рассмотрение заявок, без присутствия оферентов. Такая процедура может быть оправдана в исключительных обстоятельствах (например, когда будущие строительные работы связаны с вопросами национальной безопасности). Закрытое рассмотрение заявок может также привести к их более реалистичной оценке. Вместе с тем такая процедура может привести к злоупотреблениям, и поэтому она запрещается многими финансирующими учреждениями. Однако, если эта процедура будет принята, доверие оферентов к процедуре можно будет подкрепить ведением закрытого протокола торгов и участием в рассмотрении отдельных лиц с высокой репутацией (ревизоров или старших гражданских служащих).

b) Оценка заявок на подряд

28. Задача оценки заявок на подряд состоит в сопоставлении заявок с целью определения той из них, которая соответствует требованиям заказчика и наиболее приемлема для него с учетом всех сопутствующих факторов. На процедуре оценки, в отличие от рассмотрения заявок, не должны присутствовать оференты. Заказчик может потребовать разъяснить любые вопросы, знание которых необходимо для проведения оценки заявки на подряд. Процесс оценки обычно проводится в несколько этапов: предварительное изучение, всесторонняя оценка, обсуждение вопросов с наиболее приемлемым оферентом и окончательный отбор и выбор оферента, получающего заказ.

i) Предварительное изучение

29. Предварительное изучение должно проводиться для определения того, соответствует ли заявка на подряд требованиям заказчика, как с точки зрения самой заявки, так и с точки зрения сопровождающих ее документов (см. пункт 18, выше). Это может быть связано с проверкой следующих вопросов:

- подписана ли заявка на подряд уполномоченным представителем оферента;

- отвечает ли оферент каким-либо требованиям, дающим ему право представлять заявку на подряд, например, прошел ли он предварительный отбор, если таковой проводился, или отвечает ли он требованиям, установленным финансирующим учреждением, если таковые имеются;

- соответствует ли заявка основным условиям контракта и техническим требованиям, изложенным в приглашении принять участие в торгах и инструкциях оферентам;

- были ли представлены все необходимые документы.

30. На этапе изучения может быть также проведена проверка документов во избежание цифровых ошибок или опечаток. Процесс предварительного изучения даст возможность заказчику разделить заявки на различные категории. Некоторые заявки на подряд будут иметь существенные расхождения с требованиями, предъявляемыми заказчиком, и не должны далее рассматриваться. Другие заявки могут иметь, по всей видимости, неумышленные несоответствия с требованиями (например, отсутствие необходимых документов). В таких случаях заказчик может пожелать связаться с оферентом с целью выяснения, желает ли он устранить данный недостаток. В то же время другие заявки могут иметь незначительные расхождения с требованиями, финансовая оценка которых должна быть проведена на этапе всесторонней оценки заявок.

ii) Всесторонняя оценка

31. Общие критерии, которые будут применяться при всесторонней оценке заявок на подряд, должны быть изложены в инструкциях оферентам (см. пункт 21, выше). Заявка на подряд, имеющая наименьшую смету, не обязательно должна быть наиболее приемлемой, хотя стоимость заявки является одним из наиболее важных критериев, принимаемых во внимание. В ходе всесторонней оценки любые несоответствия требованиям, достоинства или возможные варианты, изложенные оферентом, должны оцениваться с точки зрения их прямых и косвенных расходов и выгоды для заказчика с целью определения наиболее приемлемой заявки. Важным критерием будут технические аспекты заявки (например, соответствие характеристикам и чертежам проекта, представленным заказчиком, и предлагаемые методы строительства). Тщательному изучению подлежит также репутация оферента и характер осуществляемых им в настоящее время проектов. Когда при выборе оферентов применимы различные степени преференции, их следует определять в отношении оферентов, имеющих право на такие преференции. В зависимости от характера контракта в дальнейшем следует провести оценку других разнообразных критериев (например, масштабы передачи технологии заказчику, степень квалификации персонала, выделяемого для осуществления контракта, объем работы, который должен быть выполнен субподрядчиками).

5. Обсуждение вопросов с наиболее приемлемым оферентом

32. В заявке на подряд наиболее приемлемого оферента будут, возможно, вопросы - например, незначительные расхождения с проектом заказчика или некоторые условия контракта - которые должны быть обсуждены и решены с целью удовлетворения заказчика до заключения контракта (см. пункт 30, выше).

6. Окончательный отбор и выбор оферента, получающего заказ

33. После успешного завершения обсуждения вопросов с наиболее приемлемым оферентом заказчик должен определить, способен ли данный оферент выполнить контракт. Если использовалась процедура предварительного отбора или оферент ответил на вопросник о соответствии его требованиям, заказчику необходимо лишь удостовериться, что способность оферента выполнить проект не претерпела изменений в период между предварительным отбором или ответом на вопросник и временем принятия решения о выборе оферента. Если эти процедуры не использовались, то заказчик может предложить оференту ответить на вопросник, аналогичный тому, который рассмотрен в связи с вопросом о предварительном отборе (см. пункт 11, выше).

34. Получающего заказ оферента необходимо уведомить об этом и предложить ему представить гарантии проектной производительности. Сразу после того, как получивший заказ оферент заключил контракт и представил гарантии проектной производительности, необходимо вернуть содержащиеся в заявках гарантийные обязательства не получившим заказ оферентам.

C. Переговоры

35. В соответствии с этим подходом заказчик устанавливает контакт с рядом фирм, которые, по его мнению, способны осуществить строительство объекта, сообщает им о своих требованиях и предлагает представить заявки на подряд. Фирмам могут быть представлены документы с описанием объема и качественных характеристик строительных работ, а также содержащие условия контракта, предлагаемые заказчиком. Не существует никаких установленных официальных процедур для представления или оценки заявок или для обсуждения контракта. В некоторых случаях в начале переговоров стороны могут согласиться в том, что некоторые виды информации (например, о технологических процессах), сообщаемые стороной в ходе переговоров, не должны предаваться гласности другой стороной.

36. Заказчик должен четко определить сферу полномочий группы, ведущей переговоры от его имени, и сообщить об этом сторонам, с которыми начались переговоры. Может оказаться полезным вести протоколы о ходе переговоров, аутентичность которых должна устанавливаться каждой стороной по мере хода переговоров.

D. Заключение договора

1. Форма контракта

37. Вне зависимости от того, был ли принят подход, основывающийся на торгах, или подход, основывающийся на переговорах, в соответствии с правовыми нормами, регулирующими порядок заключения контракта, может потребоваться составление контракта на строительство объекта в письменной форме. Даже если правовые нормы не требуют составления контракта в письменной форме, сторонам следует придать достигнутому соглашению форму письменного документа во избежание споров относительно согласованных условий. В контракте должны быть указаны письменные документы, составляющие контракт, и должно оговариваться, что никакие другие документы или устные заявления не являются частью контракта. В контракте должно также предусматриваться, что он может быть изменен или расторгнут лишь по письменному соглашению.

2. Юридическая обоснованность и вступление контракта в силу

38. При обсуждении и заключении контракта стороны должны учитывать юридические нормы, регулирующие порядок заключения и юридическую обоснованность контракта. Некоторые из этих норм могут иметь обязательный характер. Договорные обязательства между сторонами вступают в силу обычно с момента заключения контракта. Вместе с тем, в некоторых случаях (например, когда одна сторона должна получить лицензию, без которой выполнение контракта невозможно) стороны могут согласиться в том, что договорные обязательства вступают в силу лишь с того момента, когда будет выполнено оговоренное условие, если такое условие будет выполнено в течение периода времени, установленного в контракте. После утверждения процедуры переговоров, с целью четкого определения времени заключения контракта заказчик может заявить в начале переговоров о том, что ни одно договорное обязательство между сторонами не будет иметь силы до тех пор, пока стороны на согласятся в письменном виде о заключении между ними контракта.

C. Дальнейшая работа Комиссии в области составления международных контрактов на строительство промышленных объектов; записка секретариата (A/CN.9/268) а/

I. На данной сессии Комиссия будет иметь в своем распоряжении доклады Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее шестой и седьмой сессий (A/CN.9/259 и A/CN.9/262). Рабочая группа добилась значительных успехов в своей работе по подготовке проекта правового руководства по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов, и ожидается, что на восьмой сессии Рабочей группы в первом квартале 1986 года будет рассмотрена оставшаяся часть проектов глав правового руководства. Затем, для завершения всей работы потребуется лишь редакция проектов глав секретариатом и рассмотрение этих пересмотренных глав в целом. Секретариат уделяет должное внимание повышению ценности правового руководства на основе подготовки приложений к правовому руководству, затрагивающих области, которые тесно связаны со строительством промышленных объектов, и на предыдущих сессиях Комиссии и Рабочей группы уже вносились предложения о продолжении такой работы.

2. В этой связи Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что Афро-азиатский консультативно-правовой комитет (ААКПК) на своей последней сессии (Катманду, Непал, 6-13 февраля 1985 года) провел обзор работы Комиссии, связанной с установлением нового международного экономического порядка. Выразив свое удовлетворение и одобрение по поводу достигнутых на сегодня успехов в подготовке правового руководства, ААКПК внес следующие рекомендации:

> "ЮНСИТРАЛ должен рассмотреть вопрос о подготовке приложения к правовому руководству, касающегося юридических вопросов, связанных с совместными предприятиями и возникающих в контексте промышленных контрактов, учитывая практические и правовые трудности, которые могут являться следствием таких соглашений, в первую очередь для договаривающихся сторон в развивающихся странах;
>
> ЮНСИТРАЛ в ближайшем будущем должен рассмотреть вопрос о заключении концессионных соглашений и других соглашений в области разработки природных ресурсов, поскольку эта тема приобрела довольно актуальный характер для развивающихся стран ввиду перенесения деятельности по переработке полезных ископаемых из развивающихся в развитые страны".

3. В настоящее время секретариат изучает эти предложения. Что касается концессионных и других соглашений, в частности в области переработки минерального сырья, Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что некоторые международные органы уже предоставляют помощь развивающимся странам. Такие органы включают Департамент Организации Объединенных Наций по техническому сотрудничеству в целях развития, Центр Организации Объединенных Наций по транснациональным корпорациям, Организацию Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО) и Всемирный банк. Проводимая этими органами работа охватывает правовые вопросы (например, оценка и разработка правовых норм, регулирующих инвестирование и налогообложение, подготовка проектов договоров и оказание помощи в обсуждении и изменении договорных условий). Поэтому работа Комиссии в этой области может вызвать дублирование деятельности. Что касается совместных предприятий в случае, когда операции в рамках совместного предприятия включают строительство промышленного объекта, то в свете работы, проделанной другими международными органами, включая ЮНИДО, по вопросам, связанным с совместными предприятиями, необходимо тщательно проанализировать, оправдано ли включение соответствующего приложения в правовое руководство масштабами правовых вопросов, возникающих в связи со строительством. Вместе с тем можно также изучить возможность проведения некоторой полезной и четко определенной работы правового характера с учетом обеих рекомендаций ААКПК.

4. Предварительно рассматривался также вопрос о подготовке приложения, касающегося вопросов проведения торгов и материально-технического снабжения в связи со строительством промышленного объекта. Проделанная секретариатом работа в ходе подготовки проекта главы правового руководства о процедуре заключения контракта позволяет говорить о целесообразности дальнейшего изучения этих вопросов и о том, что более подробное изучение этих вопросов, нежели это было сделано в проекте соответствующей главы, может служить ценным дополнением к правовому руководству. Вместе с тем необходимо провести дополнительные исследования с целью подтверждения целесообразности и желательности такой работы и разработки конкретных предложений.

5. Комиссия, возможно, пожелает поэтому учесть намерение своего секретариата представить на будущей сессии Комиссии доклад, в котором будут изложены предложения относительно возможностей дальнейшего повышения ценности правового руководства.

а/ Рассмотрение Комиссией см. Доклад, глава IV (часть первая, A, выше)

IV. ОПЕРАТОРЫ ТРАНСПОРТНЫХ ТЕРМИНАЛОВ

Восьмая сессия Рабочей группы по международной договорной практике

A. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее восьмой сессии (Вена, 3-I3 декабря I984 года)(A/CN.9/260) a/

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	I-I0
ПРЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	II-98
I. МЕТОД РАБОТЫ	II-I3
II. РАССМОТРЕНИЕ ВОПРОСОВ, КОТОРЫЕ, ВОЗМОЖНО, СЛЕДУЕТ ОТРАЗИТЬ В ЕДИНООБРАЗНЫХ НОРМАХ	I4-78
A. Сфера применения единообразных норм	I4-28
I. Отношение единообразных норм к международным перевозкам	I4-2I
2. Типы операторов и операций, которые должны регулироваться единообразными нормами	22-28
B. Выдача документов	29-40
C. Норма ответственности	4I-43
D. Ответственность за задержку	44-47
E. Предел ответственности	48-56
F. Срок исковой давности	57-62
G. Обеспечительные права в отношении груза	63-67
H. Вопросы, не рассматриваемые в предварительном проекте конвенции	68-78
III. РАССМОТРЕНИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ВОПРОСОВ	79-94
A. Внедоговорная ответственность	79
B. Средства защиты и пределы ответственности, применимые к служащему или агенту ОТТ	80
C. Уведомление об утрате или повреждении груза	8I-89
D. Договорные положения	90-92
E. Международные транспортные конвенции	93
F. Толкование единообразных норм	94
IV. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ И БУДУЩАЯ РАБОТА	95-98

---

a/ Рассмотрение Комиссией см. Доклад, глава V (часть первая, A, выше).

ВВЕДЕНИЕ

I. На своей шестнадцатой сессии Комиссия постановила включить вопрос об ответственности операторов транспортных терминалов в свою программу работы, просить Международный институт унификации частного права (ЮНИДРУА) передать свой предварительный проект конвенции по этому вопросу на рассмотрение Комиссии, а также поручить работу по подготовке единообразных норм по этому вопросу Рабочей группе. Комиссия отложила до своей семнадцатой сессии I/ принятие решения о составе Рабочей группы.

2. В ответ на запрос, сделанный на шестнадцатой сессии, ЮНИДРУА передал свой предварительный проект конвенции Комиссии. На своей семнадцатой сессии Комиссия постановила поручить Рабочей группе по международной договорной практике разработку единообразных правовых норм по этому вопросу. Комиссия далее постановила, что Рабочей группе в своей работе следует исходить из предварительного проекта конвенции ЮНИДРУА и пояснительного доклада к нему, подготовленного секретариатом ЮНИДРУА, а также из исследования, подготовленного секретариатом ЮНИСТРАЛ по главным вопросам, возникающим в связи с предварительным проектом конвенции ЮНИДРУА, которое было представлено Комиссии на ее семнадцатой сессии (документ A/CN.9/252) и что Рабочая группа должна также обсудить вопросы, которые не затрагивались в предварительном проекте конвенции ЮНИДРУА, а также другие вопросы, которые она сочтет необходимым рассмотреть в этой связи 2/.

3. Рабочая группа состоит из представителей всех 36 государств - членов Комиссии (Австралия, Австрия, Алжир, Бразилия, Венгрия, Гватемала, Египет, Германии, Федеративная Республика, Германская Демократическая Республика, Индия, Ирак, Испания, Италия, Кения, Кипр, Китай, Куба, Мексика, Нигерия, Объединенная Республика Танзания, Перу, Сенегал, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Союз Советских Социалистических Республик, Сьерра-Леоне, Тринидад и Тобаго, Уганда, Филиппины, Франция, Центральноафриканская Республика, Чехословакия, Швеция, Югославия и Япония).

4. Рабочая группа провела свою восьмую сессию в Вене с 3 по I3 декабря I984 года. В ее работе приняли участие представители всех ее членов, кроме Кипра, Объединенной Республики Танзании, Сенегала, Сингапура, Сьерра-Леоне, Тринидада и Тобаго, Уганды, Центральноафриканской Республики и Чехословакии.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Аргентины, Берега Слоновой Кости, Индонезии, Ирана (Исламской Республики), Канады, Корейской Республики, Нидерландов, Никарагуа, Норвегии, Омана, Ватикана, Румынии, Турции, Чили, Швейцарии и Эквадора.

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

a) Органы Организации Объединенных Наций
Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию
Организация Объединенных Наций по промышленному развитию

b) Межправительственные организации
Центральная комиссия по судоходству на Рейне
Международная авиатранспортная ассоциация
Центральное правление международных железнодорожных перевозок
Международный институт унификации частного права

c) Международные неправительственные организации
Международная ассоциация портов и гаваней
Международная федерация транспортно-экспедиторских ассоциаций
Международная ассоциация юридических наук

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Микаэль Хоаким БОНЕЛЛЬ (Италия)

Докладчик: г-н К.ВЕНКАТРАМИЯ (Индия)

8. На рассмотрение сессии были представлены следующие документы:

Предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.11/WP.51);

Ответственность операторов транспортных терминалов: вопросы для обсуждения Рабочей группой: записка Секретариата (A/CN.9/WG.11/WP.52 и Add.1);

Ответственность операторов транспортных терминалов: дополнительные вопросы для обсуждения Рабочей группой: записка Секретариата (A/CN.9/WG.11/WP.53) 3/.

9. На сессию были представлены также следующие документы:

Координация работы: ряд последних событий в области международных перевозок грузов (A/CN.9/236);

Ответственность операторов транспортных терминалов (A/CN.9/252);

Предварительный проект конвенции об ответственности операторов транспортных терминалов 4/ и пояснительный доклад к нему 5/ (документ ЮНИДРУА I983 года. Исследование XLIV, Док. 24).

I0. Рабочая группа приняла следующую повестку дня:

I. Выборы должностных лиц.

2. Утверждение повестки дня.

3. Разработка единообразных правовых норм, касающихся ответственности операторов транспортных терминалов.

4. Прочие вопросы.

5. Утверждение доклада.

ПРЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

I. МЕТОД РАБОТЫ

II. Рабочая группа начала свою работу с рассмотрения вопроса о методе работы для осуществления задачи, заключающейся в подготовке единообразных норм, регулирующих ответственность операторов транспортных терминалов (именуемых далее ОТТ). Было достигнуто общее согласие в отношении того, что в соответствии с мандатом, полученным от Комиссии (см. пункт 2), Рабочей группе следует вести свою работу на основе подготовленного ЮНИДРУА предварительного проекта конвенции, а также пояснительного доклада в отношении этого проекта и на основе документа A/CN.9/252. Кроме того, было согласовано, что Рабочая группа должна иметь возможность рассмотреть вопросы, которые не затрагиваются в предварительном проекте конвенции. Высказывалось мнение, что при этом цель Рабочей группы должна заключаться в том, чтобы заполнить пробелы, существующие в режимах ответственности, которые регулируют международную перевозку грузов, путем унификации правовых норм, регулирующих деятельность операторов транспортных терминалов, а также продолжить работу, уже проделанную в этой области ЮНИДРУА. В то же время отмечалось, что такие нормы могли бы иметь большое самостоятельное значение, регулируя отношения, которые, хотя и связаны со сферой транспорта, юридически совершенно не зависимы от отношений по договору перевозки.

I2. Было согласовано, что Рабочей группе следует приступить к всестороннему рассмотрению вопросов, возникающих в связи с ответственностью ОТТ, и лишь затем попытаться сформулировать подробные единообразные нормы. В этой связи было достигнуто согласие, что рабочие документы, подготовленные секретариатом ЮНИСТРАЛ по вопросам, которые должны быть обсуждены Рабочей группой (A/CN.9/WG.11/WP.52 и A/CN.9/WG.11/WP.53), обеспечивают полезную основу для такого обсуждения. В соответствии с этим Рабочая группа постановила сконцентрировать свою работу на обсуждении вопросов, затрагиваемых в этих документах.

13. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, целесообразно ли на данном этапе работы принимать решение по вопросу об окончательной форме единообразных норм. Согласно одному мнению, было бы полезно принять решение по этому вопросу в начале работы в рамках Рабочей группы, поскольку это может оказать некоторое влияние при обсуждении вопроса существа. Вместе с тем, по мнению большинства, вопрос о форме норм лучше всего решить после того, как Рабочая группа определит существо и содержание этих норм. В соответствии с этим мнением Рабочая группа пришла к согласию в отношении того, что премия следует вести, исходя из того, что единообразные нормы будут носить нормативный характер (то есть примут форму конвенции или типового закона), а не договорный характер (то есть не будут сформулированы в форме общих договорных условий).

II. РАССМОТРЕНИЕ ВОПРОСОВ, КОТОРЫЕ, ВОЗМОЖНО, СЛЕДУЕТ ОТРАЗИТЬ В ЕДИНООБРАЗНЫХ НОРМАХ

A. Сфера применения единообразных норм

1. Отношение единообразных норм к международным перевозкам

14. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли единообразные нормы касаться лишь операций ОТТ, имеющих отношение к международным перевозкам (вопрос 1 в документе A/CN.9/WG.11/WP.52). Большинство членов рабочей группы придерживались мнения, что, поскольку цель единообразных норм заключается в ликвидации пробелов в режимах ответственности, определяемых международными транспортными конвенциями, эти нормы должны касаться лишь тех операций ОТТ, которые относятся к международным перевозкам. В соответствии с этой точкой зрения, операции ОТТ, не связанные с международными перевозками, носят внутренний, а не международный характер, и нет необходимости в унификации правовых норм, регулирующих такие операции. Вместе с тем отмечалось, что государства по желанию смогут применять нормы и к внутренним операциям ОТТ и что ОТТ, выполняющие внутренние операции, могут по договору взять на себя обязательство выполнять эти нормы. Согласно другой точке зрения, все операции ОТТ, независимо от того, носят ли они внутренний или международный характер, должны регулироваться единообразными нормами, поскольку оператор транспортного терминала может не иметь возможности определить, связан ли с международной перевозкой тот или иной груз.

15. Было выражено мнение, что даже если нормы будут распространяться лишь на операции ОТТ, связанные с международной перевозкой, различные фактические обстоятельства, при которых действуют ОТТ, могут не требовать обязательного применения норм ко всем случаям хранения грузов, имеющих отношение к международной перевозке. Согласно этому мнению, вероятно, было бы полезным ограничить действие единообразных норм положением, предусматривающим возможность выбора, а именно положением о том, что нормы будут применяться лишь в отношении тех ОТТ, которые взяли на себя обязательство выполнить их. Вместе с тем, согласно мнению большинства, вопрос об обязательном или условно обязательном применении единообразных норм тесно связан с тем, какую окончательную форму примут эти нормы. Учитывая принятое решение (см. пункт 13), этот вопрос следует урегулировать на более позднем этапе.

16. Высказывалось мнение о том, что в тех случаях, когда перевозка груза осуществляется оператором смешанной перевозки в соответствии с положениями Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов (1980) (именуемой далее "Конвенцией о смешанных перевозках"), нет необходимости в нормах, регулирующих операции ОТТ, поскольку владелец груза может предъявить иск оператору смешанной перевозки в связи с утратой или повреждением груза, которые имели место в тот период, когда груз находился в распоряжении ОТТ. Вместе с тем отмечалось, что даже в этих случаях единообразные нормы были бы полезными, поскольку они предоставляют оператору смешанной перевозки единообразное средство правовой защиты при предъявлении регрессного иска ОТТ.

17. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, каким образом в единообразных нормах следует определить требуемую связь с международной перевозкой (вопросы 2-4 документа A/CN.9/WG.11/WP.52). Она обсудила два основных подхода в этой области. Согласно одному подходу ("объективный подход"), единообразные нормы должны применяться в том случае, если груз действительно является или должен являться предметом международной перевозки. Согласно другому подходу ("субъективный подход"), нормы будут применяться в том случае, если ОТТ знал или должен был знать о наличии такой связи с международной перевозкой.

18. В поддержку объективного подхода выдвигался довод о том, что трудно доказать, что ОТТ знал о наличии такой связи. Кроме того, такой подход соответствовал бы подходу, принятому в Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург) 6/ (именуемой ниже "Гамбургскими правилами") и в Конвенции о смешанных перевозках. Вместе с тем высказывалось мнение, что единообразные нормы могли бы содержать "избавительную оговорку", в соответствии с которой ОТТ будет иметь возможность доказать, что он не знал о наличии такой связи, и в этом случае единообразные нормы не применялись бы. Указывалось, что в большинстве случаев ОТТ будет иметь возможность установить существование связи с международной перевозкой из документов, сопровождающих груз, поскольку в этих документах будут указаны место происхождения и место назначения груза.

19. В поддержку субъективного подхода высказывалось мнение, что если из документов, сопровождающих груз, явствует, что груз связан с международной перевозкой, то это должно быть достаточным основанием для применения единообразных норм. Отмечалось также, что, если в единообразные нормы будет включено положение, требующее выдачи оператором документа, ОТТ должен будет выяснить наличие связи с международными перевозками, с тем чтобы знать, обязан ли он выдать документ в соответствии с единообразными нормами. Согласно еще одной точке зрения, ОТТ может быть осведомлен о наличии связи с международной перевозкой путем направления ему его клиентом уведомления об этом. Высказывалось также мнение о том, что применение единообразных норм может быть основано на сочетании объективного и субъективного подхода.

20. Большинство членов Рабочей группы высказались в поддержку объективного подхода, учитывая то, что формулирование такого подхода должно привести к применению единообразных норм в отношении операций ОТТ, связанных с международной перевозкой, а не в отношении внутренних операций. Были подняты вопросы о том, должны ли единообразные нормы применяться в том случае, когда груз был сдан ОТТ до начала перевозки или же после завершения перевозки, например, когда груз должен далее распределяться внутри страны. Была поддержана формулировка, аналогичная той, которая содержится в варианте "(a)" в замечаниях по вопросу 3 в документе A/CN.9/WG.11/WP.52 (а именно, формулировка, согласно которой единообразные нормы должны применяться в отношении операций ОТТ, связанных с перевозками, когда место отправления и место назначения груза находятся в двух различных государствах). Высказывалось мнение, что такая формулировка обеспечивает наиболее простое и наиболее приемлемое решение, хотя и отмечалось, что слово "связанных" может породить некоторую неопределенность и нуждается в дополнительном рассмотрении. Высказывалась также точка зрения в поддержку формулировки, содержащейся в варианте "(b)" в замечаниях по вопросу 3, хотя отмечалось, что эта формулировка исключает случай, когда груз, предназначенный для международной перевозки, вручается грузоотправителем ОТТ, а не перевозчику. Что касается варианта "c", то высказывалось мнение о неприемлемости этого варианта, поскольку момент, при котором груз начинает или перестает подпадать под правовые нормы, регулирующие международную перевозку, во многих случаях является неопределенным, а также поскольку такая формулировка потребовала бы от ОТТ выяснения того, когда наступил такой момент.

21. Высказывалось мнение, что, возможно, достаточно предусмотреть применение единообразных норм к операциям, выполняемым до, во время или после перевозки груза, если такие операции связаны с перевозкой, при которой место отправления и место назначения груза находятся в двух различных государствах.

2. Типы операторов и операций, которые должны регулироваться единообразными нормами

22. Рабочая группа рассмотрела вопрос о типах операторов и операций, которые должны регулироваться единообразными нормами (вопросы 5 и 6 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Отмечалось наличие большого разнообразия типов операций, выполняемых ОТТ. Помимо хранения, ОТТ часто выполняют другие операции с грузом. В целом было признано, что в разделе, касающемся сферы применения единообразных норм, следует четко указать типы операций, регулируемых этими нормами.

23. Согласно одной точке зрения, единообразные нормы должны применяться ко всем выполняемым ОТТ операциям, независимо от того, связаны или нет такие операции с хранением груза. Вместе с тем, по мнению большинства, эти нормы следует применять лишь в случае, если в число этих операций входят меры по хранению груза. Был поднят вопрос о том, должны ли применяться единообразные нормы в отношении операций по хранению груза, выполняемых без вознаграждения.

24. Высказывалось мнение, что нормы могут применяться к другим операциям, выполняемым ОТТ в дополнение к хранению груза. Согласно одной точке зрения, такие нормы следует применять лишь в том случае, когда хранение груза является основной выполняемой операцией, и они должны применяться также к вспомогательным операциям. Согласно другой точке зрения, основанием для применения норм должно быть не наличие такой взаимосвязи, установление которой в конкретных случаях представляет трудности; скорее нормы следует применять в том случае, когда хранение груза является четким и неотъемлемым элементом обязательств ОТТ.

25. Высказывались различные мнения в отношении вопроса о том, какие операции, помимо хранения груза, должны регулироваться единообразными нормами. Согласно одной точке зрения, все дополнительные операции, выполняемые ОТТ, должны регулироваться такими нормами. В поддержку этой точки зрения указывалось, что такой подход позволит полностью заполнить пробелы в правовом режиме, регулирующем перевозку грузов. Однако, согласно другой точке зрения, применение единообразного правового режима, который будет установлен единообразными нормами, в отношении широкого круга таких дополнительных операций представляется нецелесообразным. В этой связи отмечалось, что, несмотря на невозможность заполнения всех подобных пробелов путем введения единого правового режима, будет весьма полезно, если единообразные нормы будут регулировать хранение груза, а также определенные типы дополнительных операций.

26. Что касается того, каким образом в единообразных нормах следует определить типы охватываемых ими дополнительных операций, то один из предложенных подходов предусматривает возможность включения в нормы исчерпывающего перечня таких операций, как погрузка, разгрузка и укладка. Вместе с тем, согласно другой точке зрения, в единообразных нормах следует лишь перечислить примеры типов таких охватываемых ими дополнительных операций. Поднимались вопросы о том, должны ли регулироваться правовыми нормами такие операции, как прием и доставка, упаковка и обработка груза.

27. Рабочая группа согласилась с тем, что она пока еще не готова сделать окончательные выводы в отношении типов операций, которые должны регулироваться единообразными нормами, и что у нее будет возможность вернуться к рассмотрению этого вопроса в будущем. В этой связи к секретариату была обращена просьба подготовить для Рабочей группы дальнейшее исследование по различным аспектам данного вопроса, принимая во внимание характер выполняемых операций, а также обстоятельства, относящиеся к различным видам транспорта. Высказывалась также просьба рассмотреть в этом исследовании правовые аспекты данного вопроса, возникающие в связи с различными конвенциями о международных перевозках, включая момент начала и момент прекращения ответственности перевозчика за груз, что может привести к дублированию ответственности перевозчика и ОТТ и иметь последствия для предъявления перевозчиком регрессного иска против ОТТ. Было высказано пожелание, чтобы в предложенном исследовании учитывалась информация, содержащаяся в документации, подготовленной ЮНИДРУА.

28. Как отметил секретарь Комиссии, в ходе состоявшегося обсуждения выяснилось, что в результате технических усовершенствований перевозимые грузы подвергаются операциям, которые не были предусмотрены во время разработки норм, регулирующих различные аспекты перевозки. Как следствие этого в некоторых случаях такие нормы могут оказаться устаревшими. Кроме того, возможно возникновение несоответствий в связи с применением существующих международных конвенций, регулирующих перевозку грузов. В связи с этим в исследовании, которое предложено подготовить секретариату, будут рассмотрены также не только последствия, связанные с нормами, регулирующими операциями ОТТ, но и более широкие последствия, связанные с существующими нормами, регулирующими международные перевозки. Исследование будет также направлено на то, чтобы установить, может ли Комиссия, в соответствии со своей координирующей ролью в области права международной торговли, внести вклад в изучение этих более широких последствий. Осуществление Комиссией этого проекта может проводиться одновременно с работой, касающейся ответственности операторов транспортных терминалов, без ущерба для масштабов или значения такой работы. Рабочая группа признала важность такого проекта и согласилась рекомендовать Комиссии рассмотреть данный вопрос.

B. Выдача документов

29. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли единообразные нормы предусматривать выдачу ОТТ документа, является ли такой документ обязательным во всех случаях или лишь в случае требования со стороны заказчика и каково должно быть содержание такого документа (вопросы 8 и 9 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52).

30. Согласно одному мнению, такой документ необходим во всех случаях. В подтверждение этого мнения указывалось, что такой документ необходим для установления ответственности ОТТ за груз. Высказывалось также мнение о необходимости такого документа для подтверждения связи груза с международной перевозкой. Кроме того, если такой документ выдается только по требованию заказчика, будет трудно доказать, что такое требование было предъявлено. Однако отмечалось, что число случаев отказа ОТТ выдать документ в ответ на соответствующий запрос незначительно. Предлагалось обязать ОТТ выдавать во всех случаях простую расписку за груз и сообщать дополнительную информацию в документе только в случае запроса заказчика.

31. По мнению большинства, ОТТ необходимо обязать выдавать документ только на основании запроса заказчика. В поддержку этого указывалось на тенденцию отказа от выдачи ненужной документации на груз, подлежащий международной перевозке. Кроме того, такой подход согласуется с несколькими международными транспортными конвенциями, которые обязывают перевозчика выдавать транспортный документ только на основании запроса грузоотправителя. Отмечалось, что документ, возможно, не во всех случаях необходим заказчику. Указывалось также, что ОТТ может выдать документ по собственной инициативе без запроса заказчика, если ОТТ пожелает оградить свои интересы путем указания даты получения им груза или состояния груза. Кроме того, отмечалось, что даже без документа заказчик может потребовать от ОТТ выдачи груза в соответствии с его контрактом с ОТТ.

32. В отношении содержания документа высказывалось мнение, что он должен просто представлять собой квитанцию на получение груза, указав его и время его получения ОТТ. В этой связи рассматривалась возможность получения расписки от ОТТ, прилагаемой к транспортной накладной на груз. Было выражено мнение, что это могло бы рассматриваться как выдача документа. Согласно другому мнению, необходима дополнительная информация, как, например, подробные сведения, касающиеся состояния груза и его описания, сведения о том, требует ли ОТТ обеспечительные права на груз, и если да, то необходимо указать расходы, связанные с этими правами, а также сообщить, является ли этот документ оборотным. Согласно другому мнению, документ, выданный по собственной инициативе ОТТ, должен рассматриваться просто как расписка в получении груза, однако ОТТ должен представить дополнительную информацию, если заказчик обратился с такой просьбой.

33. Высказывалось мнение, что единообразные нормы должны предусматривать выдачу документа электронным или механическим способом. В этой связи в единообразных нормах предлагалось использовать подход, о котором говорится в статье 5(2) Монреальского протокола № 4, вносящего изменения в Конвенцию об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, которая была подписана в Варшаве 12 октября 1929 года, с изменениями, внесенными в нее Протоколом, принятым в Гааге 28 сентября 1955 года. В соответствии с этим подходом ОТТ обязан передавать заказчику квитанцию на получение груза и обеспечить ему доступ к дополнительной информации, хранящейся в ЭВМ. Высказывалось мнение, что Монреальский протокол является наиболее совершенной и приемлемой моделью в этой связи. Однако, согласно другому мнению, положение Монреальского протокола невозможно использовать в качестве соответствующей модели для единообразных норм, регулирующих обязанности ОТТ, поскольку данные, о которых говорится в Монреальском протоколе, должны содержать сведения о воздушных перевозках и поскольку нет необходимости обязывать ОТТ давать расписку, в которой не указывается также любая другая информация, хранящаяся в ЭВМ.

34. Рабочая группа рассмотрела правовые последствия документа, выдаваемого ОТТ (вопрос 10 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Согласно одному мнению, правовые последствия должны определяться нормами национального законодательства, а не единообразными нормами. Согласно этому мнению, указание в единообразных нормах правовых последствий такого документа может затронуть вопросы проверки, которые являются внутренним делом. Однако, по мнению большинства, этот документ должен быть доказательством prima facie приема ОТТ груза, как об этом говорится в документе.

35. В отношении указания в единообразных нормах предельного срока, в течение которого ОТТ обязан выдать упомянутый документ (вопрос 11 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52), высказывалось мнение о целесообразности указания такого срока в единообразных нормах. В поддержку этого мнения отмечалось, что в целях упрощения документации следует выдавать лишь простую расписку в получении груза; поскольку такая расписка будет, как правило, выдаваться одновременно с принятием груза ОТТ, нет необходимости указывать в единообразных нормах предельный срок. Высказывалось также мнение, что практика, касающаяся времени выдачи документов, зависит от вида соответствующих операций и что установить единый предельный срок не представляется возможным. Кроме того, указывалось, что проблемы задержки при выдаче документа практически не возникает.

36. Другие ораторы выступили в поддержку указания в единообразных нормах периода времени, в течение которого должен выдаваться документ. Высказывалось мнение, что отсутствие предельного срока снизит ответственность ОТТ за выдачу документов. Отмечалось также, что отсутствие предельного срока затруднит применение санкций за несвоевременную выдачу документа. Согласно одному мнению, в единообразных нормах должна содержаться гибкая формула, определяющая период времени, в течение которого должен выдаваться такой документ (то есть разумный период времени). Другие предлагали указать сжатый предельный срок (например, 24 часа). Высказывалось также мнение, что если ОТТ выдает простую расписку в получении груза, нет необходимости указывать предельный срок, однако сжатый срок должен быть предусмотрен для документа, содержащего более подробные данные. Отмечалось, что, если в единообразных нормах будет указан предельный срок, необходимо также оговорить, с какого момента он начинается.

37. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли в единообразных нормах предусматриваться санкции против ОТТ, не выдавшего документ в соответствии с требованиями (вопрос I2 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Согласно одному мнению, нет необходимости в применении санкций, поскольку на практике не встречаются случаи, когда бы ОТТ не выдавал требуемый документ. ОТТ сам заинтересован в выдаче такого документа. Указывалось, что вопрос о санкциях следует решать с помощью положений национального законодательства, а не единообразных норм. Однако большинство выступавших высказалось в поддержку мнения о том, что если ОТТ не выдал документ согласно требованиям, то это должно означать, что он получил груз в хорошем состоянии. Однако подчеркивалось, что если ОТТ не получил груз и если документ не был выдан, то несправедливо требовать от ОТТ доказательств неполучения груза. Указывалось, что невыдача ОТТ документа согласно требованиям может затруднить идентификацию груза и таким образом задержать его передачу. В этом случае к ОТТ можно применить санкции за такую задержку.

38. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли в единообразных нормах предусматриваться оборотные документы (вопрос I3 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Согласно преобладающему мнению, в единообразных нормах не следует предусматривать положения, касающиеся оборотных документов. В этом случае стороны могли бы договориться о выдаче оборотного документа, если это предусмотрено правилами национального законодательства, которые не отражены в единообразных нормах. В поддержку этой точки зрения высказывалось мнение, что выдачу оборотных документов не следует предусматривать в единообразных нормах, в частности в связи с проблемой подделки таких документов. Кроме того, нет необходимости в оборотном документе, выдаваемом ОТТ, особенно если на груз был выдан оборотный транспортный документ. Могут возникнуть также проблемы в связи с одновременной выдачей одинаковых документов на один и тот же груз. Указывалось, что некоторые правовые системы запрещают выпуск нового оборотного документа по соглашению сторон и что включение в единообразные нормы положения, касающегося выдачи оборотного документа, могло бы противоречить такому запрету. Отмечалось, однако, что, например, в статье 6 Конвенции о международных смешанных перевозках предусматривается выдача оборотного документа в отношении смешанной перевозки. В то же время в статье I3 не ограничивается выдача других документов, оборотных или необоротных, для каждого из различных видов транспорта или иных услуг, из которых состоит смешанная перевозка.

39. Однако высказывалось также мнение в поддержку включения в единообразные нормы положений, касающихся выдачи оборотных документов. Такой документ, например, мог бы пригодиться при длительном хранении груза. Согласно этому мнению, в единообразных нормах необходимо предусмотреть выдачу оборотного документа в случае договоренности об этом сторон и если выдача такого документа предусматривается законом места осуществления операций ОТТ. Высказывалось также мнение, что если предусмотреть в единообразных нормах выдачу оборотного документа, то в них следует также предусмотреть другие виды переводных документов, которые используются в месте осуществления операций ОТТ. Согласно одной из точек зрения, в случае выдачи оборотного документа, он должен был бы выдаваться указанному в нем лицу, а не по просьбе и не на предъявителя.

40. Указывалось, что в связи с документом, который должен быть выдан ОТТ, а также в связи с другими вопросами следует подумать о том, что понимается под письменной формой (см. например, статью I(8) Гамбургских правил), а также насколько отвечают требованию такой формы новые средства хранения и передачи информации.

C. Норма ответственности

41. Рабочая группа рассмотрела вопрос о норме ответственности, применимой к ОТТ на основании настоящих единообразных норм (вопрос I5 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Было достигнуто общее согласие в отношении того, что режим ответственности ОТТ должен быть увязан с режимом ответственности, предусмотренным в международных транспортных конвенциях, в частности в Гамбургских правилах и в Конвенции о смешанных перевозках, поскольку задача единообразных норм состоит в том, чтобы ликвидировать пробелы, существующие в таких транспортных режимах ответственности. Поэтому было согласовано, что нормой ответственности ОТТ должен быть принцип "презюмируемой вины", как это предусматривается в указанных международных транспортных конвенциях. Высказывалось мнение, что при рассмотрении вопросов, касающихся ответственности ОТТ, необходимо иметь в виду вопросы страхования. Согласно одной из точек зрения, необходимо дополнительно изучить этот вопрос применительно к определенным аспектам предложенного режима ответственности.

42. Была достигнута общая договоренность, что ОТТ должен нести ответственность за действия своих служащих и агентов. Однако высказывалось мнение, что ОТТ не должен нести ответственность за деятельность служащих или агентов, выходящую за рамки их служебных обязанностей (например,кража со стороны служащего, в обязанности которого не входит охранять груз). Согласно другому мнению, ОТТ должен нести ответственность за такие действия. Отмечалось, однако, что этот вопрос по-разному трактуется в национальных законодательствах и поэтому целесообразно не затрагивать его в единообразных нормах.

43. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности разделения ответственности за утрату или повреждение груза по вине ОТТ или происшедшие по другой причине. Высказывалось мнение, что ОТТ должен нести совместную ответственность с другим лицом, по вине которого был утерян или поврежден груз, в целях защиты интересов заказчика ОТТ. Однако, по мнению большинства, ОТТ должен в таких случаях нести ответственность только в тех пределах, в которых утрата или повреждение груза произошли по его вине или недосмотру при условии, если он докажет размер утраты или повреждения, вызванного иной причиной. В поддержку этого указывалось, что в единообразных нормах не следует пытаться регулировать ответственность лиц, на которых не распространяются эти нормы. Отмечалось, однако, что в данной связи следует указать не на вину или небрежность ОТТ, а только на обстоятельства, которые могут быть инкриминированы ему на основании норм, регулирующих его ответственность.

D. Ответственность за задержку

44. Рабочая группа обсудила вопрос, должны ли единообразные нормы касаться ответственности ОТТ за задержку при передаче груза (вопрос I6 документа A/CN.9/WG.II/WP.52). Согласно одному мнению, которое получило значительную поддержку, единообразные нормы должны предусматривать ответственность ОТТ за такую задержку. В поддержку этого мнения выдвигался довод, что задержка при передаче груза по вине ОТТ является проблемой, которая может возникнуть на практике. Положение, предусматривающее ответственность за такую задержку, имеет важное значение для защиты интересов как грузополучателя, так и грузоотправителя, равно как перевозчика и экспедитора, которые будут нести перед своими заказчиками ответственность за задержку, происшедшую по вине ОТТ, и которые будут стремиться получить компенсацию от ОТТ за такую задержку. Отмечалось, что при отсутствии положения, предусматривающего ответственность за задержку, ОТТ может исключить такую ответственность в своем контракте. Кроме того, положение об ответственности за задержку могло бы также обеспечить защиту интересов ОТТ, поскольку рамки их ответственности были бы ограничены единообразными нормами. Если пункт об ответственности за задержку не будет включен в единообразные нормы, то такие вопросы будут регулироваться на основе национального законодательства, а не единообразных норм, что может привести к неограниченной ответственности ОТТ. Такая ответственность могла бы иметь широкие пределы и включать, например, ответственность за экономические потери, вызванные задержкой. Отмечалось также, что положение об ответственности за задержку включено в конвенции о международных перевозках и что включение такого положения в единообразные нормы могло бы содействовать восполнению пробелов в режимах ответственности при международных перевозках. Выступающие за включение положения об ответственности за задержку высказывали мнение, что такое положение, в сущности, должно быть аналогичным соответствующим положениям Гамбургских правил и Конвенции о смешанных перевозках.

45. Согласно другому мнению, на практике не возникает проблемы задержки по вине ОТТ, поскольку ОТТ, у которого находится груз, не имеет причин задерживать его выдачу на основании запроса или в установленный срок. Высказывалось мнение, что включение положения об ответственности за задержку не принесет ощутимой пользы, а лишь вызовет оппозицию со стороны операторов транспортных терминалов и помешает принятию норм. Указывалось также на трудности, связанные со страховкой ОТТ на случай задержки. Отмечалось также, что задержка, возможно, не представляет серьезной проблемы при хранении груза и гораздо чаще может встречаться в ходе осуществления других операций.

46. Была достигнута договоренность о необходимости включения в проект единообразных норм, который будет подготовлен для Рабочей группы, положения, касающегося ответственности ОТТ за задержку в выдаче груза, с тем чтобы Рабочая группа имела возможность обсудить это положение при рассмотрении такого проекта. Кроме того, ссылки на задержку должны быть включены и в другие соответствующие положения проекта.

47. Отмечалось, что в статье 6(2) предварительного проекта конвенции ЮНИДРУА, в которой предусматривается, что, если груз не был выдан по требованию лица, имеющего право на его получение, в течение 60 календарных дней, последовавших за таким требованием, он может считаться утраченным, речь идет не о вопросе задержки как таковой. Было достигнуто общее согласие о целесообразности включения в единообразные нормы такого положения в дополнение к положению об ответственности за задержку.

E. Предел ответственности

48. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности ограничения ответственности ОТТ за утрату или повреждение груза определенной суммой, и если такое ограничение будет признано необходимым, то следует ли оговорить такой предел из расчета за килограмм или из сочетания расчета за килограмм и за место (вопросы I7 и I8 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Была достигнута договоренность о необходимости в любом случае ограничить такую ответственность суммой из расчета за килограмм. Было также достигнуто общее мнение о том, что было бы преждевременным пытаться определить сумму ответственности. Высказывалось мнение, что ограничение ответственности суммой, эквивалентной 2,75 расчетной единицы, предусмотренной в статье 7(I) предварительного проекта конвенции ЮНИДРУА, является недостаточным. Указывалось на более высокий уровень предела ответственности в других транспортных конвенциях и на возможные трудности осуществления перевозчиком права на компенсацию со стороны ОТТ в случае установления слишком низкого предела ответственности в единообразных нормах.

49. Высказывалось мнение о необходимости предусмотреть в единообразных нормах предел ответственности ОТТ из расчета за килограмм, аналогичный пределу ответственности, который установлен в конвенции о международных перевозках на том виде транспорта, который используется ОТТ. Однако, согласно другому мнению, такой подход представляется затруднительным в тех случаях, когда ОТТ не известен вид транспорта, когда используются различные виды транспорта, а также в случаях транспортировки по внутренним водным путям, когда ответственность перевозчика не подлежит ограничению на основании какой-либо международной конвенции.

50. Согласно одному мнению, получившему значительную поддержку, не следует устанавливать предел ответственности ОТТ за утрату или повреждение груза из расчета за место. Указывалось на нецелесообразность установления единого предела из расчета за упаковку, учитывая различный размер упаковки и его ценность. Кроме того, в судах возникают трудности в определении понятия "место". Указывалось также, что могут возникнуть проблемы в отношении ограничения, устанавливаемого из расчета за место, в том случае, например, когда груз, прибывший на терминал в контейнере, был поврежден, все еще находясь на хранении у ОТТ, после переупаковки его в более мелкие партии.

5I. Однако преобладающее мнение сводилось к тому, что было бы желательно включить в единообразные нормы в дополнение к пределу ответственности из расчета за килограмм предел ответственности из расчета за место. Такой подход соответствовал бы подходу, предусмотренному в Гамбургских правилах и в Конвенции о смешанных перевозках; он также облегчил бы иск со стороны перевозчиков в рамках упомянутых конвенций. Было достигнуто общее мнение о том, что единообразные нормы должны содержать оперативную процедуру пересмотра, которая представляет собой одно из положений по пересмотру пределов ответственности, утвержденных Комиссией на ее пятнадцатой сессии 7/ и рекомендованных Генеральной Ассамблеей 8/.

52. Указывалось, что иногда ОТТ практикует ограничение своей ответственности определенным размером из расчета за кубический метр. Высказывались мнения, что единообразные нормы не должны содержать общего предела ответственности для каждого отдельного случая (вопрос I9 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52).

53. Было достигнуто общее мнение, что единообразные нормы должны обеспечивать сторонам возможность достигнуть договоренности в отношении более высокого предела ответственности, чем тот, который установлен в нормах (вопрос 2I в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Предлагалось предоставить перевозчикам возможность обсуждать с ОТТ вопрос о пределах, равных пределам, являющимся обязательными для перевозчиков, с тем чтобы позволить им получать полную компенсацию при предъявлении иска к ОТТ. Кроме того, указывалось, что в интересах обеих сторон было бы целесообразно договариваться о более высоких пределах ответственности, когда ОТТ принимает ценный груз.

54. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли единообразные нормы допускать неприменение предела ответственности при определенных обстоятельствах (вопрос 22 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Была достигнута общая договоренность, что предел ответственности может не применяться, если утрата груза или его повреждение произошли в результате определенных действий или недосмотра со стороны самого ОТТ, как, например, действий или недосмотра, указанных в статье 9(I) предварительного проекта конвенции ЮНИДРУА (например, действия или недосмотр со стороны ОТТ, имеющие своей целью вызвать утрату груза или его повреждение, совершенные умышленно или когда ОТТ заведомо знает, что будет иметь место такая утрата груза или его повреждение).

55. Однако высказывались разные точки зрения о том, должен ли предел ответственности применяться к ОТТ в случаях, когда упомянутые действия или недосмотр совершены его служащими или агентами. Согласно одной точке зрения, действия или недосмотр со стороны служащих или агентов ОТТ не должны приводить к неприменению предела ответственности, применимого к ОТТ. Согласно другой точке зрения, предел может не применяться, если такие действия или недосмотр были совершены служащими или агентами. Высказывалось также мнение, что решение, содержащееся в статье 8 Гамбургских правил, следует включить в единообразные нормы. Была достигнута договоренность, что учитывая мнения, изложенных по данному вопросу, окончательный проект единообразных норм должен отражать различные точки зрения в качестве альтернативных решений.

56. Было достигнуто общее мнение о том, что при предъявлении иска против служащего или агента ОТТ предел ответственности не должен применяться к такому служащему или агенту, если упомянутое действие совершено им.

F. Срок исковой давности

57. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, необходимо ли устанавливать в единообразных нормах срок исковой давности, и если да, то какова должна быть его продолжительность и как его следует исчислять (вопрос 23 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Было согласовано, что в единообразных нормах следует установить срок исковой давности в отношении исков против ОТТ и что продолжительность срока исковой давности должна составлять два года. Отмечалось, что такой срок будет соответствовать срокам исковой давности, установленным в других транспортных конвенциях. Однако высказывалось мнение, что в тех случаях, когда утрата или повреждение груза произошли в результате преднамеренного поведения, либо недобросовестных действий или недосмотра со стороны ОТТ, двухлетний срок давности был бы неоправдан и было бы целесообразно установить отдельный более продолжительный срок.

58. Высказывалось мнение, что срок исковой давности в отношении исков против ОТТ должен начинаться в день передачи ОТТ груза. Предлагалось, что в случае утраты груза срок исковой давности должен начинаться с момента, когда ОТТ информировал своего заказчика об утрате груза, или с момента, когда груз может считаться утраченным (см. пункт 47). Высказывалось мнение, что в случае, когда ОТТ несет ответственность за груз в ходе операций, выполняемых даже после его передачи (например, при хранении), срок исковой давности в связи с ущербом, нанесенным ОТТ в ходе таких операций, должен начинаться с момента причинения ущерба.

59. Рабочая группа рассмотрела проблемы, которые могут возникнуть в связи со сроками исковой давности, применимыми в случаях возбуждения иска оператором транспортного терминала или против него. Что касается случаев иска против ОТТ, отмечалось, что могут возникнуть препятствия для возбуждения подобного иска, например в том случае, когда ОТТ передает груз перевозчику и срок исковой давности, применимый в отношении исков против ОТТ, истекает ранее

срока исковой давности, применимого в отношении иска грузополучателя против перевозчика. Широкую поддержку получила идея необходимости сохранить возможность возбуждения иска перевозчиком против ОТТ путем включения в единообразные нормы положения, предусматривающего, что такой иск может быть предъявлен даже после истечения срока давности. Высказывалось мнение о необходимости предусмотреть возможность возбуждать такой регрессный иск в течение установленного срока (например, 90 дней) после признания ответственности перевозчика по возбужденному против него иску. Выражалось мнение о том, что моментом начала этого установленного срока должен быть момент признания ответственности перевозчика, а не начало судебного разбирательства или момент урегулирования им возбужденного против него иска. Альтернативно, единообразные нормы должны допускать возможность возбуждения такого регрессного иска, невзирая на истечение предусмотренного в этих нормах срока исковой давности, в течение периода времени, который установлен иным законом, нежели единообразные нормы, в государстве, где проводится разбирательство, и который не должен быть короче установленного периода времени (например, 90 дней) с момента признания ответственности перевозчика. Утверждалось, однако, что в этом случае ОТТ не знал бы заранее, когда против него могли бы выдвигаться такие иски. В целом признавалась также необходимость сохранить право ОТТ возбудить регрессный иск против другого лица, ответственность которого регулируется единообразными нормами, предусмотрев возможность возбуждения такого регрессного иска даже после истечения срока исковой давности, применимого в отношении исков против таких лиц.

60. Рабочая группа рассмотрела вопрос о необходимости включения в единообразные нормы аналогичного механизма, позволяющего ОТТ возбуждать регрессный иск против лица, ответственность которого не регулируется единообразными нормами. Высказывалось мнение о том, что устанавливать срок, в течение которого можно возбуждать иск против таких лиц, означало бы выйти за рамки единообразных норм, которые не регулируют ответственность таких лиц. Кроме того, в случае, когда ответственность таких лиц регулируется международными конвенциями, в которых установлены сроки исковой давности для исков против таких лиц, единообразные нормы не должны противоречить таким срокам. Вместе с тем, согласно другому мнению, в единообразных нормах следует сохранить возможность возбуждения иска против лица, ответственность которого не регулируется единообразными нормами, если срок исковой давности, применимый к искам против таких лиц, регулируется национальным законодательством, а не международной конвенцией.

61. В связи с тем, что возможные подходы к решению вопросов, упомянутых в пунктах 57-60, выше, отличаются друг от друга, было согласовано, что в последующий проект единообразных норм следует включить альтернативные положения, отражающие различные возможные подходы для дальнейшего обсуждения в Рабочей группе.

62. Рабочая группа рассмотрела вопрос о необходимости включения в единообразные нормы положений, касающихся прекращения или приостановления срока исковой давности и других связанных с этим вопросом (вопрос 24 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Согласно одной точке зрения, в единообразные нормы следует включить положения, регулирующие эти вопросы на единообразной основе, поскольку в национальных правовых системах различных стран эти вопросы решаются по-разному. Согласно другой точке зрения, однако, в единообразные нормы вообще не следует включать положения, касающиеся этих вопросов, которые в этом случае будут регулироваться другими нормами национального законодательства. Вместе с тем отмечалось, что отсутствие положений, регулирующих эти вопросы, может быть истолковано как исключение возможности прекращения или приостановления срока исковой давности. По мнению большинства, эти вопросы должны регулироваться национальным законодательством, иным, нежели единообразные нормы, а в единообразных нормах следует указать применимое национальное право (например, судебное право).

G. Обеспечительные права в отношении груза

63. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли единообразные нормы предоставлять ОТТ обеспечительные права на груз в связи с его расходами и притязаниями (вопрос 25 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Было достигнуто общее мнение, что единообразные нормы должны предоставлять возможность ОТТ удерживать груз в связи с его расходами и претензиями, вытекающими из его операций с грузом. Была достигнута также общая договоренность о том, что стороны должны иметь возможность по соглашению предоставить ОТТ более широкие обеспечительные права (например, позволив ОТТ удерживать грузы с целью обеспечения его расходов и претензий) не только в связи с тем же грузом, но и в отношении других грузов, переданных ОТТ), если это допустимо в соответствии с национальным законодательством, иным,нежели единообразные нормы. Высказывалось мнение, что ОТТ должен иметь такие более широкие обеспечительные права при отсутствии соглашения сторон, если такие более широкие права предусматриваются в национальном

законодательстве, ином, нежели единообразные нормы. Вместе с тем, согласно другой точке зрения, такой подход противоречил бы задаче унификации права. Высказывалось мнение, что ОТТ должен иметь обеспечительные права лишь в отношении расходов и претензий, которые связаны с хранением.

64. Было достигнуто общее мнение, что не следует предоставлять ОТТ право удерживать груз в том случае, если предоставлена достаточная гарантия в отношении требуемой суммы или если эквивалентная сумма депонирована к какого-либо третьего лица, устраивающего обе стороны, или в официальном учреждении государства, в котором ОТТ осуществляет свои операции.

65. В связи с вопросом о том, должен ли ОТТ иметь возможность продать груз для покрытия своих расходов и удовлетворения исков, отмечалось, что в некоторых правовых системах содержатся императивные нормы, регулирующие такую продажу; так, например, в некоторых правовых системах груз может быть продан только по распоряжению суда. В этой связи отмечалось, что статья 5 предварительного проекта конвенции ЮНИДРУА была разработана в результате исследования ЮНИДРУА, связанного с контрактами в сфере гостиничного обслуживания. Поэтому было достигнуто общее мнение, что единообразные нормы должны предоставлять ОТТ возможность продать груз в той лишь мере, в какой это допускается в национальном законодательстве, ином, нежели единообразные нормы, и в соответствии с процедурами и условиями, предусмотренными этим национальным законодательством. Высказывалось мнение, что право продажи следует предоставлять лишь в самых крайних случаях и что такое ограничение права продажи должно применяться независимо от того, будут ли единообразные нормы приняты в форме конвенции или типового закона. Высказывалось также мнение о том, что в связи с вопросами, обсуждающимися в пунктах 63 и 65, выше, в единообразных нормах не следует ссылаться на "национальное законодательство", а следует уточнить, что применимым национальным законодательством является законодательство той страны, в которой ОТТ осуществляет свои операции.

66. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в единообразные нормы положение, регулирующее возможный конфликт при осуществлении ОТТ своих прав обеспечения с правами какого-либо третьего лица, которое имеет право на получение груза (вопрос 26 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Согласно одному мнению, в единообразных нормах следует предусмотреть, что такой конфликт должен решаться национальным законодательством, иным, нежели единообразные нормы, действующим в том месте, где ОТТ осуществлял свои операции. Согласно другой точке зрения, такой конфликт следует решать с помощью включения в единообразные нормы положения, аналогичного статье I4 предварительного проекта конвенции ЮНИДРУА. Согласно третьему мнению, единообразные нормы не должны содержать каких-либо положений, затрагивающих этот вопрос. Высказывалось мнение, что стороны, как правило, будут решать эти конфликты между собой и что в этой связи лучше не касаться этого вопроса в единообразных нормах. Высказывалось также мнение, что вопрос о последствиях осуществления ОТТ его прав обеспечения для прав третьих лиц затрагивает многие аспекты коммерческих отношений и что не следует пытаться урегулировать эти вопросы в единообразных нормах.

67. Выражалось мнение, что в единообразных нормах следует установить обязательство для ОТТ уведомить всех лиц, имеющих отношение к грузу, об осуществлении им своих обеспечительных прав в отношении груза. Отмечалось, что такое положение позволило бы этим лицам принять меры по защите своих интересов.

H. Вопросы, не рассматриваемые в предварительном проекте конвенции

68. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли в единообразных нормах затрагивать вопросы, касающиеся возможного места судебного или арбитражного разбирательства для урегулирования исков против ОТТ (вопрос 27 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Согласно одной точке зрения, единообразные нормы не должны содержать каких-либо положений, касающихся этих вопросов. В поддержку этой точки зрения высказывалось мнение о том, что необходимости в таких положениях нет в связи с постоянным характером операций, выполняемых ОТТ, и что обстоятельства, определившие желательность включения таких положений в некоторые международные транспортные конвенции (например, в Гамбургские правила), в связи с операциями ОТТ отсутствуют. Указывалось также, что, если единообразные нормы будут содержать положения, регулирующие эти вопросы, в них необходимо будет включить также положения, касающиеся признания и приведения в исполнение судебных и арбитражных решений, что выходит за рамки единообразных норм.

69. По мнению большинства, желательно включить в единообразные нормы некоторые положения, касающиеся возможного места проведения судебного разбирательства. В поддержку этой точки зрения высказывалось мнение о том, что при отсутствии в единообразных нормах каких-либо положений, регулирующих этот вопрос, будут применяться нормы национального права, в результате чего возможных мест проведения такого разбирательства будет много и могут возникать конфликты по поводу юрисдикции. Что касается содержания таких положений в единообразных нормах, то высказывалось мнение, что, если эти нормы будут регулировать вопрос о юрисдикции в отношении судебного разбирательства, в них следует лишь включить положения, позволяющие сторонам согласовать место проведения такого разбирательства, и не следует конкретно указывать возможное место разбирательства при отсутствии такого соглашения. Вместе с тем, по мнению большинства, единообразные нормы должны предоставлять сторонам возможность согласовать место проведения судебного разбирательства и кроме того, предусматривать, что при отсутствии такого соглашения судебное разбирательство может проводиться в том месте, где ОТТ осуществил операции, в связи с которыми был предъявлен иск, или где расположено основное коммерческое предприятие ОТТ. Высказывалось мнение, что единообразные нормы должны также допускать возможность судебного разбирательства в том месте, где ОТТ заключил свой контракт. Высказывалась точка зрения, в соответствии с которой содержащийся в единообразных нормах перечень мест, имеющих юрисдикцию в отношении судебных исков, не должен быть исключительным.

70. Высказывалось мнение, что единообразные нормы должны также позволять сторонам передавать иски к ОТТ в арбитраж, который будет регулироваться применимым правом, регулирующим арбитражное разбирательство.

71. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли единообразные нормы затрагивать определенные обязательства заказчика перед ОТТ (вопрос 29 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Было согласовано, что единообразные нормы не должны затрагивать обязательство заказчика оплачивать услуги ОТТ. В поддержку такого подхода отмечалось, что рассмотрение этого вопроса будет иметь последствия для других прав и обязанностей, которые нельзя отразить в единообразных нормах. Отмечалось также, что обязательство по оплате услуг ОТТ будет рассматриваться в других положениях единообразных норм и что данное обязательство в любом случае будет регулироваться применимым договорным правом.

72. Было согласовано также, что в единообразных нормах не следует затрагивать обязательство заказчика ограждать ОТТ от последствий определенных действий или упущений заказчика. В поддержку этого подхода отмечалось, что такие вопросы могут быть отражены в общих условиях контракта или регулироваться национальным законодательством, иным, нежели единообразные нормы.

73. Вместе с тем признавалось, что единообразные нормы должны затрагивать определенные права и обязанности сторон в отношении опасных и скоропортящихся грузов. Высказывалось мнение, что в качестве общего руководящего принципа подходов, которые, возможно, будут разработаны в отношении таких вопросов, может использоваться статья I3 Гамбургских правил. Предлагалось, чтобы в единообразных нормах на заказчика возлагалась обязанность четко маркировать опасные грузы и уведомлять ОТТ об опасном характере таких грузов и о специальных требованиях обращения с грузом или о предосторожностях, которые следует принять в отношении груза.

74. Высказывалось мнение, что ОТТ следует предоставить право не принимать предложенные ему заказчиком опасные или скоропортящиеся грузы. Согласно другой точке зрения, однако, право на отказ в приеме таких грузов следует предоставлять ОТТ не во всех случаях. Отмечалось, что предоставление такого права должно определяться существующей практикой в отношении данного вида груза. Отмечалось, однако, что согласно нормам, которые должны быть разработаны, в них отсутствует обязательство заключать контракт и, следовательно, нет необходимости предусматривать исключение из этого обязательства.

75. Кроме того, высказывались мнения, что ОТТ должен иметь возможность соответствующим образом обращаться с опасным грузом (например, принять меры к его удалению или обезвреживанию, если это возможно) и что обязательство ОТТ сдать груз в том состоянии, в каком он был получен, не должно применяться в отношении опасных или скоропортящихся грузов.

76. Высказывалось мнение, что единообразные нормы также должны затрагивать вопрос ответственности заказчика перед ОТТ в отношении опасных грузов. Указывалось, что заказчик должен нести ответственность перед ОТТ за ущерб, причиненный опасным грузом, если заказчик не уведомил ОТТ об опасном характере груза. Согласно другой точке зрения, единообразные нормы не должны затрагивать данный вопрос об ответственности. Отмечалось, что, если вопрос об ответственности будет отражен в единообразных нормах, в них придется также указать, какие виды

грузов должны считаться опасными. Согласно другой точке зрения, однако, для целей единообразных норм не возникнет необходимости давать определение опасного груза, в частности, если такое положение будет соответствовать статье I3 Гамбургских правил.

77. Что касается ответственности сторон перед третьими сторонами за ущерб, причиненный опасным грузом, то отмечалось, что вопрос о такой ответственности является предметом других международных конвенций и объектом деятельности других организаций и что рассмотрение вопроса о такой ответственности выходит за рамки единообразных норм.

78. Высказывалось мнение о том, что в единообразные нормы следует включить положение, предусматривающее, что ОТТ не будет нести ответственность перед заказчиком за повреждение скоропортящегося груза в том случае, если заказчик не сообщил ему о таком характере груза.

III. РАССМОТРЕНИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ВОПРОСОВ

A. Внедоговорная ответственность

79. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли в единообразных нормах предусмотреть, что изложенные в них средства защиты и пределы ответственности должны применяться к иску, предъявленному в соответствии с этими нормами, независимо от того, основывается ли данный иск на договоре, деликте или ином правоосновании (дополнительный вопрос I в документе A/CN.9/WG.II/WP.53). Было достигнуто общее мнение о необходимости включить такое положение в единообразные нормы. В этой связи отмечалось, что согласно статье I(I) предварительного проекта конвенции ЮНИДРУА, применение его положений не ограничивается случаями, когда ОТТ получает груз на основании контракта. Указывалось, что положение, аналогичное статье 8(I) предварительного проекта Конвенции (с некоторыми редакционными поправками), помогло бы истцу избежать применения изложенных в единообразных нормах средств защиты и пределов ответственности путем предъявления иного иска, нежели тот, который основан не договоре, заключенном с ОТТ. В этой связи отмечалось также, что в некоторых правовых системах допускается предъявление иска лицом, не имеющим договорных взаимоотношений с ОТТ. Вместе с тем было согласовано, что в единообразных нормах не следует определять категории лиц, имеющих право возбуждать иск против ОТТ (дополнительный вопрос 2 в документе A/CN.9/WG.II/WP.53).

B. Средства защиты и пределы ответственности, применимые к служащему или агенту ОТТ

80. Было согласовано, что единообразные нормы должны наделять служащего или агента ОТТ, действующего в пределах своих служебных обязанностей, правом воспользоваться теми средствами защиты и пределами ответственности, которыми может воспользоваться ОТТ в соответствии с этими нормами (дополнительный вопрос 3 в документе A/CN.9/WG.II/WP.53). Высказывалось мнение, что единообразные нормы должны также позволять любому другому лицу, услуги которого использовал ОТТ, воспользоваться такими средствами защиты и пределами ответственности. С другой стороны, было достигнуто общее мнение, что единообразные нормы не должны касаться ситуации, в которой ОТТ, действуя в качестве агента перевозчика, может иметь право, например, по какой-либо международной транспортной конвенции, воспользоваться средствами защиты и пределами ответственности, имеющимися у перевозчика.

C. Уведомление об утрате или повреждении груза

8I. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включать в единообразные нормы положение, требующее уведомления ОТТ об утрате или повреждении груза, и если да, то в течение какого срока должно быть направлено такое уведомление и каковы должны быть последствия непредоставления такого уведомления (дополнительный вопрос 4 в документе A/CN.9/WG.II/WP.53). Было согласовано, что в единообразные нормы следует включить требование о подаче такого уведомления ОТТ в письменной форме. Отмечалось, что такое требование позволило бы ОТТ сохранить доказательства, касающиеся утраты или повреждения груза, в отношении которых было направлено уведомление. Согласно одному мнению, утрата груза, в отношении которой должно направляться уведомление, должна представлять собой частичную утрату или недостачу груза, а в случае полной гибели груза в таком уведомлении необходимости нет.

82. Что касается срока, в течение которого должно быть направлено такое уведомление, то было согласовано, что к случаям явной и скрытой утраты или повреждения груза следует подходить по-разному. В отношении явной утраты или повреждения было согласовано, что этот срок должен быть очень коротким (например, не позднее первого рабочего дня с даты сдачи груза).

83. Были выражены различные мнения по вопросу о сроке предоставления уведомления о скрытой утрате или повреждении груза. Было согласовано, что в целом этот срок должен быть более продолжительным, чем срок уведомления о явной утрате или повреждении. Согласно одной точке зрения, следует установить требование о предоставлении уведомления о скрытой утрате или повреждении груза в течение нескольких дней (например, 15) с момента передачи груза оператором транспортного терминала. Вместе с тем отмечалось, что такой подход может вызвать проблемы в отношении груза, перевозимого в контейнерах, который был утрачен или поврежден на начальном этапе перевозки во время нахождения на хранении ОТТ, но утрата или повреждение которого были обнаружены лишь после открытия контейнера и проверки груза в конце перевозки и после истечения срока уведомления. Поднимался вопрос о практическом значении этой проблемы. Указывалось, что такая ситуация может также возникнуть, например, в результате задержки контейнера для выполнения таможенных формальностей.

84. В качестве одного из подходов к решению проблем, аналогичных той, о которой идет речь в предыдущем пункте, высказывалось предложение, согласно которому в том случае, если срок уведомления должен начинаться с момента сдачи груза ОТТ, он должен быть достаточно продолжительным для того, чтобы получатель груза мог направить уведомление (например, составлять от 30 до 60 дней). Согласно другому предложенному подходу, срок уведомления должен начинаться с момента доставки груза в конечный пункт назначения. Вместе с тем высказывалось мнение о том, что при таком подходе позиция ОТТ может быть незащищенной, особенно в том случае, если до момента доставки груза в пункт назначения проходит несколько недель. Согласно одному из мнений, это может привести к тому, что единообразные нормы потеряют свою привлекательность для ОТТ, и вызвать проблемы для признания этих норм в будущем. Согласно третьему предложенному подходу, следует предусмотреть, что если в определенных обстоятельствах истец может доказать невозможность обнаружения утраты или повреждения в течение срока уведомления, начинающегося с момента сдачи груза ОТТ, то уведомление может быть направлено после того, как стало возможным обнаружить такую утрату или повреждение. При этом считалось, что уведомление должно быть направлено в любом случае в течение общего срока (например, 60 дней) с момента передачи груза оператором.

85. Высказывалось мнение о невозможности в полной мере учесть интересы как истца, так и ОТТ. Степень сбалансированности этих интересов в определенной степени зависит от правовых последствий непредоставления требуемого уведомления ОТТ (например, от того, будет ли непредоставление такого уведомления означать потерю возможности предъявления иска об утрате или повреждении груза, или же лишь перенос бремени доказывания при рассмотрении вопроса о состоянии сданного груза). В этой связи высказывалось мнение о том, что решение относительно подходов, которые должны быть приняты к вопросу о продолжительности срока уведомления и о моменте начала этого срока, следует принять с учетом последствий непредоставления такого уведомления.

86. В целом было согласовано, что как при явной, так и при скрытой утрате или повреждении груза в том случае, если уведомление о такой утрате или повреждении не было направлено в соответствии с положениями единообразных норм, следует считать, что сдача груза ОТТ должна рассматриваться как доказательство prima facie того, что груз был сдан в том состоянии, как указано в документе, выданном ОТТ, или - при отсутствии такого документа - в хорошем состоянии. Вместе с тем, согласно одной точке зрения, это должно действовать лишь в случае непредоставления уведомления о явной утрате или повреждении, и не следует прямо предусматривать в единообразных нормах последствия непредоставления уведомления о скрытой утрате или повреждении.

87. В отношении уведомления о задержке отмечалось, что в соответствии с ранее проведенной в Рабочей группе дискуссией по вопросу об ответственности за задержку в окончательный проект единообразных норм будет включено положение, регулирующее этот вопрос, и по мере необходимости ссылка на задержку будет включена в другие положения этих норм (см. пункт 46). В связи с вопросом, должны ли единообразные нормы требовать подачи ОТТ уведомления о задержке в сдаче груза, высказывалось мнение о том, что необходимости во введении такого требования нет, поскольку ОТТ будет знать о задержке и без такого уведомления. Вместе с тем, согласно другому мнению, в единообразных нормах должно содержаться требование о предоставлении ОТТ уведомления об убытках в связи с задержкой, поскольку такое уведомление может помочь ОТТ защитить свои интересы в связи с иском о таких убытках. Что касается содержания такого положения, высказывалось мнение о том, что в качестве образца можно использовать статью 19(5) Гамбургских правил и что истец должен терять право на предъявление иска о таких убытках, если уведомление не направлено в течение 60 дней с момента сдачи груза.

88. В связи с обсуждением вопроса об уведомлении в целом Рабочая группа затронула также вопрос о том, следует ли устанавливать обязательство для перевозчика направлять уведомление ОТТ и следует ли устанавливать обязательство для ОТТ направлять такое уведомление перевозчику, когда это необходимо, в соответствии с применимыми правовыми нормами, с тем чтобы защитить право грузополучателя на взыскание ущерба в связи с утратой или повреждением груза (вопрос 28 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52). Было достигнуто общее мнение о том, что на данном этапе нет необходимости в рассмотрении этих вопросов.

89. Было согласовано, что единообразные нормы не должны касаться вопроса о том, кому должно быть направлено уведомление (дополнительный вопрос 5 в документе A/CN.9/WG.II/WP.53). Высказывалось мнение о том, что в связи с этим вопросом возникает ряд других смежных вопросов, которые не следует пытаться урегулировать в единообразных нормах.

D. Договорные положения

90. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли в единообразных нормах предусмотреть для ОТТ возможность по договоренности отступать от положений этих норм или расширять свою ответственность и обязательства в соответствии с нормами (дополнительный вопрос 6 в документе A/CN.9/WG.II/WP.53). Высказывалось мнение, что данный вопрос в определенной степени связан с вопросом о том, в какой мере единообразные нормы будут императивно применяться ко всем ОТТ в государствах, принимающих эти нормы, или с вопросом о том, следует ли в данных нормах предусмотреть возможность их применения государствами лишь в отношении ОТТ, выразивших согласие выполнять их. В связи с этой точкой зрения указывалось, что, хотя данный вопрос еще не был рассмотрен Рабочей группой, в последующий проект единообразных норм следует включить в квадратных скобках положение, касающееся этого вопроса, для оказания помощи Рабочей группе в изучении связи этого вопроса с вопросом о том, следует ли позволять ОТТ по договоренности отступать от положений данных норм. По мнению большинства, однако, этот вопрос связан с вопросом о форме единообразных норм, обсуждение которого отложено до завершения работы по вопросам существа, когда будет определено, каким образом следует рассматривать такие вопросы (см. пункт 13). В целом было согласовано, что в последующем проекте единообразных норм, который будет подготовлен для рассмотрения Рабочей группой, должны содержаться лишь положения по вопросам существа и не должно содержаться окончательных формулировок положений, в том числе положения, касающегося императивного применения единообразных норм, которое на том этапе пока еще не будет обсуждено Рабочей группой.

91. Было согласовано, что ОТТ должен по договоренности иметь возможность расширить свою ответственность и обязательства в соответствии с единообразными нормами. Что касается вопроса о том, следует ли в единообразных нормах предусмотреть для ОТТ возможность сокращения своей ответственности и обязательств, то высказывалось мнение, что сторонам следует предоставить свободу договора, если не будет продемонстрирована необходимость в обратном. По мнению большинства, однако, для ОТТ не следует предоставлять возможность сокращения его ответственности и обязательств в соответствии с единообразными нормами. Отмечалось, что положение, предусматривающее такую возможность для ОТТ, противоречило бы единому режиму ответственности, который должен быть установлен единообразными нормами. В связи с этим формулировка статьи 12 предварительного проекта конвенции ЮНИДРУА была признана в целом приемлемой для положения, регулирующего этот вопрос. Кроме того, высказывалось мнение, что, несмотря на приемлемость положения, запрещающего ОТТ сокращать свою ответственность или обязательства, связанные с хранением груза, в отношении ответственности и обязательств, связанных с другими операциями, возможно, желательно применять другой подход, если единообразные нормы будут распространяться на такие другие операции.

92. Высказывалось мнение, согласно которому в единообразных нормах должно предусматриваться требование о том, что в документе, выдаваемом оператором транспортного терминала, должно оговариваться, что операции ОТТ регулируются единообразными нормами; в качестве образца можно использовать статью 23(3) Гамбургских правил. Согласно другой точке зрения, желательность включения такого положения определяется характером документа, который будет требоваться в соответствии с нормами.

E. Международные транспортные конвенции

93. Рабочая группа рассмотрела вопрос о необходимости включения в единообразные нормы положения о том, что данные нормы не изменяют прав или обязанностей, которые могут возникать в соответствии с какой-либо международной конвенцией, касающейся международной перевозки

грузов (вопрос 7 в документе A/CN.9/WG.II/WP.53). Было согласовано, что в единообразные нормы следует включить такое положение, однако оно должно касаться лишь международных транспортных конвенций, которые носят обязательный характер для государства, где находится ОТТ. В частности, если в соответствии с применимым правом положения единообразных норм, а также положения какой-либо международной транспортной конвенции применимы к определенной ситуации, ничто в данных нормах не должно изменять права или обязанности, возникающие на основании конвенции. Высказывалось предположение о возможности рассмотрения также вопроса о том, следует ли предусмотреть в единообразных нормах положение о том, что они не должны изменять права и обязанности, вытекающие из национальных правовых норм, регулирующих перевозки.

F. Толкование единообразных норм

94. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли включить в единообразные нормы положение о толковании норм, аналогичное статье 15 предварительного проекта конвенции ЮНИДРУА (дополнительный вопрос 8 в документе A/CN.9/WG.II/WP.53). Было согласовано, что включение положения о толковании единообразных норм является желательным, но что необходимо следовать формулировке, содержащейся в статье 3 Гамбургских правил и статье 7 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) 9/. В поддержку такого подхода высказывалось мнение, что в единообразных нормах, подобных рассматриваемым, ссылка на "общие принципы", содержащиеся в статье 15(2) предварительного проекта конвенции, неуместна. Отмечалось также, что статья 15 предварительного проекта конвенции разграничивает вопросы толкования единообразных норм и вопросы применения таких норм, а это нежелательно.

IV. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ И БУДУЩАЯ РАБОТА

95. Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой с учетом хода обсуждения на текущей сессии подготовить к ее будущей сессии проект положений единообразных правовых норм об операторах транспортных терминалов наряду с исследованием, о котором говорится в пункте 27.

96. Наблюдатель от Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) выступил с заявлением о том, что во исполнение резолюции 144(VI), принятой на шестой сессии ЮНКТАД в Белграде в июне 1983 года, секретариат ЮНКТАД подготовит исследование, касающееся прав и обязанностей операторов и пользователей контейнерных терминалов. Исследование будет представлено на двенадцатой сессии Комитета по морским перевозкам ЮНКТАД, которая намечена на 1986 год. Наблюдатель отметил, что круг полномочий ЮНКТАД носит более узкий характер, чем мандат ЮНСИТРАЛ, поскольку он ограничен изучением прав и обязанностей операторов и пользователей контейнерных терминалов. Он указал, что ЮНКТАД будет оказывать содействие Комиссии в ее работе во избежание любого возможного дублирования. Наблюдатель отметил, что исследование ЮНКТАД будет также подготовлено с учетом обсуждения в Рабочей группе и проведенной ЮНИДРУА подготовительной работы в отношении ответственности ОТТ. Вместе с тем он выразил пожелание, чтобы ЮНКТАД была предоставлена возможность высказать свои замечания о результатах работы Рабочей группы до подведения Комиссией окончательного итога.

97. Рабочая группа приветствовала предложение ЮНКТАД о сотрудничестве, являющееся еще одним свидетельством расширения координации деятельности ЮНКТАД и ЮНСИТРАЛ. Ввиду предполагаемых быстрых темпов работы по данному проекту в рамках Рабочей группы секретарь Комиссии приветствовал также договоренность с секретариатом ЮНКТАД о предоставлении секретариату ЮНСИТРАЛ результатов исследования ЮНКТАД по мере его осуществления. Он указал на сложившуюся в рамках Комиссии практику, при которой Комиссия стремится получать замечания правительств и заинтересованных международных организаций до утверждения ею правового текста, и отметил, что Комиссия, соответственно, будет приветствовать получение замечаний ЮНКТАД, являющейся влиятельным и важным органом в области морских перевозок, в частности, в области международных смешанных перевозок.

98. Рабочая группа, учитывая обязательства, связанные с возможностями обслуживания конференций, а также уже запланированные совещания других органов, занимающихся различными вопросами в области международных перевозок, в работе которых будут принимать участие некоторые представители государств-членов и наблюдатели в Рабочей группе, приняла решение рекомендовать Комиссии провести следующую сессию в Нью-Йорке в январе 1986 года.

1/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее шестнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/38/17), пункт 115.

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее семнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № 17 (A/39/17), пункт 113.

3/ Выпущен в ходе сессии.

4/ Воспроизводится также в приложении II документа A/CN.9/252.

5/ Воспроизводится также в документе A/CN.9/WG.II/WP.52/Add.1.

6/ См. Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по морской перевозке грузов (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.80.VIII.1), часть I, Заключительный акт Конференции Организации Объединенных Наций по морской перевозке грузов (A/CONF.89/13), приложения I и II.

7/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/37/17), пункт 63, приложение III.

8/ Резолюция 37/107 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1982 года.

9/ A/CONF.63/15. См. Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу об исковой давности (погасительных сроках) в международной купле-продаже товаров (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.74.V.8).

B. Рабочие документы, представленные Рабочей группе

I. Ответственность операторов транспортных терминалов: вопросы для обсуждения Рабочей группой: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.52)

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		Стр.
I.	МАНДАТ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ	526
II.	МЕТОД РАБОТЫ	526
III.	ВОПРОСЫ, КОТОРЫЕ, ВОЗМОЖНО, СЛЕДУЕТ ОТРАЗИТЬ В ЕДИНООБРАЗНЫХ НОРМАХ	526
	A. Сфера применения единообразных норм (вопросы I-7)	526
	I. Отношение единообразных норм к международным перевозкам грузов (вопросы I-4)	526
	2. Типы операторов и операций, регулируемых единообразными нормами (вопросы 5-7)	528
	B. Выдача документа (вопросы 8-I4)	529
	C. Норма ответственности (вопрос I5)	53I
	D. Ответственность за задержку (вопрос I6)	53I
	E. Предел ответственности (вопросы I7-22)	53I
	F. Срок исковой давности (вопросы 23-24)	533
	G. Права товарного обеспечения (вопросы 25-26)	534
	H. Вопросы, не связанные с предварительным проектом конвенции (вопросы 27-29)	535

I. МАНДАТ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ

1. Комиссия на своей семнадцатой сессии располагала докладом Генерального секретаря, озаглавленным "Ответственность операторов транспортных терминалов (A/CN.9/252). В докладе рассматриваются некоторые основные вопросы, возникающие в связи с предварительным проектом конвенции об ответственности операторов транспортных терминалов, подготовленным Международным институтом унификации частного права (ЮНИДРУА), которые, возможно, заслуживают внимания в ходе разработки Комиссией единообразных норм по этому вопросу. Текст предварительного проекта конвенции содержится в приложении к докладу.

2. После рассмотрения доклада и предварительного проекта конвенции Комиссия постановила поручить своей Рабочей группе по международной договорной практике разработку единообразных правовых норм, касающихся ответственности операторов транспортных терминалов (именуемых впоследствии "ОТТ"). Она постановила далее, что мандат Рабочей группы будет заключаться в том, чтобы основывать свою работу на документе A/CN.9/252, а также на предварительном проекте конвенции ЮНИДРУА и пояснительном докладе к нему 1/, подготовленном ЮНИДРУА, и что Рабочей группе следует также рассмотреть вопросы, не рассматриваемые в предварительном проекте конвенции ЮНИДРУА, а также любые другие вопросы, которые она сочтет необходимыми в этой связи 2/. Текст пояснительного доклада содержится в добавлении к настоящей записке.

II. МЕТОД РАБОТЫ

3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о своем методе работы для выполнения задачи, возложенной на нее Комиссией. В ходе обсуждения на семнадцатой сессии Комиссии было высказано предположение, что Рабочей группе следует приступить к своей работе, рассмотрев подходы, которых следует придерживаться при обсуждении вопросов, возникающих в связи с ответственностью ОТТ, а затем приступить к разработке единообразных норм. Члены Комиссии пришли к общему мнению, что Рабочая группа сама должна определить свой метод работы 3/.

4. Рабочая группа, возможно, сочтет предпочтительным сначала всесторонне рассмотреть все вопросы, возникающие в связи с ответственностью операторов транспортных терминалов, на основе документа A/CN.9/252 и предварительного проекта конвенции ЮНИДРУА и пояснительного доклада, а затем приступить к разработке единообразных норм. Используя такой подход, Рабочая группа сможет определить общие основные критерии в отношении принципов, политики и направлений, на которых должны основываться единообразные нормы. Кроме того, в случае взаимосвязи вопросов, когда решение одного вопроса обусловливает выбор подхода к решению другого вопроса, комплексное рассмотрение всех вопросов до разработки норм будет полезно при разработке положений единообразных норм, касающихся этих вопросов, поскольку мнения по этим вопросам, хотя и не окончательные, будут выяснены. Как указывалось в документе A/CN.9/252 (пункт 47), Рабочая группа, возможно, пожелает отложить свое решение об окончательной форме, которую должны принять единообразные нормы, до того как она завершит свою работу по подготовке проекта текста.

5. В настоящей записке представлен перечень вопросов, который может служить основой для обсуждения вопросов Рабочей группой. Данные вопросы были сформулированы на основе документа A/CN.9/252 и предварительного проекта конвенции ЮНИДРУА и пояснительного доклада, а также на основе мнений, выраженных в ходе семнадцатой сессии Комиссии 4/. Перечень вопросов, упомянутых в данной записке, безусловно, не следует считать исчерпывающим. В помощь Рабочей группе в настоящей записке содержатся также аннотации к каждому вопросу по соответствующим разделам документа A/CN.9/252, предварительного проекта конвенции и пояснительного доклада.

III. ВОПРОСЫ, КОТОРЫЕ, ВОЗМОЖНО, СЛЕДУЕТ ОТРАЗИТЬ В ЕДИНООБРАЗНЫХ НОРМАХ

A. Сфера применения единообразных норм

1. Отношение единообразных норм к международным перевозкам грузов

Вопрос 1

Следует ли ограничивать сферу применения единообразных норм, с тем чтобы они применялись лишь в отношении операций ОТТ, связанных с международными перевозками грузов?

Аннотация

A/CN.9/252, пункты 5-8.

Предварительный проект конвенции, статьи I(I) и 2(b).

Пояснительный доклад, пункты 9-II, I5, 23-26, 32 и 33.

Замечания

На шестнадцатой сессии Комиссии было предложено, что применение единообразных норм не должно ограничиваться операциями ОТТ, связанными с международными перевозками грузов, но что нормы также должны применяться в отношении операций, связанных с грузами вне транспортной цепи 5/. Комиссия предложила секретариату рассмотреть этот вопрос в исследовании, которое должно быть представлено на семнадцатой сессии 6/; поэтому этот вопрос рассматривается в документе A/CN.9/252, как указано в аннотации выше.

Вопрос 2

Если сфера применения единообразных норм должна быть ограничена операциями ОТТ, связанными с международной перевозкой грузов, должно ли применение этих норм определяться существованием фактической связи с международной перевозкой (этот подход впоследствии именуется "объективный подход") или действительной или "конструктивной" осведомленностью ОТТ о существовании такой связи (этот подход впоследствии именуется "субъективный подход")?

Аннотация

A/CN.9/252, пункты 6, 7, 9 и I0.

Предварительный проект конвенции, статьи I(I) и 2(b).

Пояснительный доклад, пункт 33.

Замечания

Если единообразные нормы должны применяться лишь при наличии фактической связи с международными перевозками, ОТТ может столкнуться с определенными трудностями, обсуждавшимися в пунктах 6 и 7 документа A/CN.9/252 и пункте 33 пояснительного доклада.

Вопрос 3

Если единообразные нормы должны применяться лишь при наличии фактической связи с международными перевозками (объективный подход), следует ли определить характер такой связи, и если да, то как?

Аннотация

A/CN.9/252, пункты 9 и I0.

Предварительный проект конвенции и пояснительный доклад (как указано в вопросе 2 выше).

Замечания

Наличие такой связи может быть сформулировано следующим образом:

a) Единообразные нормы применяются в отношении операций ОТТ, связанных с перевозками, когда место отправления и место назначения груза расположены в двух различных государствах.

b) Единообразные нормы применяются в отношении операций ОТТ, связанных с международной перевозкой грузов, осуществляемых между моментом передачи груза грузоотправителем перевозчику, оператору смешанных перевозок или экспедитору в одном государстве, и моментом доставки груза грузополучателю в другом государстве.

c) Единообразные нормы применяются в отношении операций ОТТ, связанных с международной перевозкой грузов, которые совершаются в период, начинающийся в момент, когда перевозчик,

оператор смешанных перевозок или экспедитор берет на себя ответственность за груз согласно документу о международной перевозке или согласно правовым нормам, применимым к международным перевозкам. Этот период времени заканчивается с возникновением одного из следующих обстоятельств, в зависимости от того, какое из них произошло позже: I) груз передается грузополучателю или 2) ответственность перевозчика, оператора смешанных перевозок или экспедитора за груз перестает регулироваться документом о международной перевозке или правовыми нормами, применимыми к международным перевозкам.

Формулировка (a), выше, является формулировкой, принятой в предварительном проекте конвенции (статья 2(B)). Как указано в документе A/CN.9/252 (пункт I0), такая формулировка в отдельных случаях может поставить под вопрос применимость норм.

Можно отметить, что согласно формулировке (b), выше, единообразные нормы будут применяться в том случае, когда, например, груз, который в конечном счете подлежит международной перевозке, получен от грузоотправителя и передан ОТТ в том же государстве перевозчиком, действия которого не регулируются договором на международную перевозку грузов. Если установить, что единообразные нормы не должны применяться в отношении операций ОТТ в этом и аналогичных случаях, тогда применение таких норм может начинаться в момент, указанный в формулировке (c), выше. Согласно формулировке (c) операции ОТТ в вышеприведенном примере будут регулироваться единообразными нормами, если ОТТ действуют от имени перевозчика, на которого ответственность за груз возлагается согласно документу о международной перевозке или конвенции о международных перевозках, когда такой груз доставлен к ОТТ. Кроме того, можно отметить, что согласно формулировке (b), выше, в случае, когда по окончании международной перевозки перевозчик доставляет груз к ОТТ, выступающему от имени перевозчика, единообразные нормы могут регулировать операции ОТТ даже после доставки груза грузополучателю, который еще не принял груз. Для исключения такого случая из сферы применения единообразных норм можно предусмотреть срок действия единообразных норм, как это указано в формулировке (c), выше (см. A/CN.9/252, сноски II и I2).

Вопрос 4

Если применение единообразных норм должно определяться действительной или "конструктивной" осведомленностью ОТТ о связи с международной перевозкой (субъективный подход), каким образом следует сформулировать такой подход?

Аннотация

A/CN.9/252, пункт 7.

Предварительный проект конвенции и пояснительный доклад (как указано в вопросе 2, выше).

Замечания

Возможная формулировка субъективного подхода может иметь следующий вид: единообразные нормы применяются, если ОТТ знал или должен был знать, что груз должен был транспортироваться или транспортируется, или был транспортирован с пересечением национальных границ. ОТТ может получить об этом сведения, если, например, заказчик обязан уведомить об этом ОТТ. Было бы желательно объединить такую формулировку с формулировками (b) или (c) объективного подхода, обсуждаемыми в рамках вопроса 3, выше. Это обеспечило бы неприменимость единообразных норм к операциям ОТТ, слишком отдаленным по времени от международных перевозок.

2. Типы операторов и операций, регулируемых единообразными нормами

Вопрос 5

Должны ли единообразные нормы применяться лишь тогда, когда хранение груза выполняется в качестве основной операции, или они должны также применяться, когда: a) хранение груза выполняется не как основная операция, а лишь как побочная операция погрузочно-разгрузочных работ, и b) выполняются лишь погрузочно-разгрузочные работы?

Вопрос 6

Если единообразные нормы применяются к погрузочно-разгрузочным работам, то к каким именно погрузочно-разгрузочным работам они должны применяться?

Аннотация

A/CN.9/252, пункты II-I6.

Предварительный проект конвенции, статьи I(I) и 3.

Пояснительный доклад, пункты I2, I4, I6, 2I-23, 27, 34-39.

Вопрос 7

Если единообразные нормы распространяются на погрузочно-разгрузочные операции, то несет ли ОТТ ответственность за утрату или повреждение груза, являющихся следствием таких погрузочно-разгрузочных операций, однако имевших место уже после передачи груза?

Аннотация

Предварительный проект конвенции, статья 3.

Пояснительный доклад, пункт 39.

B. Выдача документа

Вопрос 8

Должны ли единообразные нормы предусматривать документ, выдаваемый ОТТ в отношении принятого им груза? Если да, то является ли такой документ обязательным во всех случаях или лишь в случае требования со стороны заказчика?

Аннотация

A/CN.9/252, пункты I7-I9.

Предварительный проект конвенции, статья 4.

Пояснительный доклад, пункты I7, 40-43.

Замечания

Если этот вопрос должен регулироваться условиями договора или национальными правовыми нормами, иными, нежели единообразные нормы, то было бы целесообразно четко отразить это в единообразных нормах, а не оставлять этот вопрос без внимания. В противном случае единообразные нормы могут быть неправильно истолкованы, а именно, что они исключают право или обязательство, о которых в них не упоминается, в то время как такое право или обязательство следует регулировать условиями договора или другими нормами национального права. Эти замечания в равной мере касаются ряда других затронутых в данной записке вопросов, в отношении которых Рабочая группа, возможно, решит, что их целесообразнее регулировать условиями договора или другими нормами национального права, а не в рамках единообразных норм.

Вопрос 9

Если единообразные нормы предусматривают выдачу ОТТ документа, то каково должно быть
я содержание такого документа?

Аннотация

A/CN.9/252, пункт 26.

Предварительный проект конвенции, статья 4(I) и (2).

Пояснительный доклад, пункты 4I-44.

Замечания

Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, должен ли такой документ содержать некоторые из следующих видов информации: местонахождение транспортного терминала; дата выдачи документа; дата принятия и ведение груза; является ли такой документ оборотным (см. вопрос I3, ниже); характер груза; количество и состояние груза в той степени, в какой это можно разумно установить; перечисление пошлинных сборов или издержек, в связи с которыми ОТТ заявляет о своих обеспечительных правах на груз (см. вопросы 25 и 26, ниже). Рабочая группа может также пожелать рассмотреть вопросы о том, требуется ли подпись официального лица, уполномоченного подписывать документы от имени ОТТ.

Вопрос I0

Если единообразные нормы предусматривают выдачу документа ОТТ, должны ли в них также излагаться правовые последствия такого документа, и если да, то каковы эти правовые последствия? (См. также вопрос I4, ниже).

Аннотация

A/CN.9/252, пункт 26.

Предварительный проект конвенции, статья 4(3).

Пояснительный доклад, пункт 45.

Вопрос II

Должен ли в единообразных нормах указываться предельный срок, до истечения которого ОТТ обязан выдать упомянутый документ? Если да, то каким должен быть этот предельный срок?

Аннотация

A/CN.9/252, пункт 24.

Вопрос I2

Должны ли в единообразных нормах предусматриваться санкции против ОТТ, не выдавшего документ, который он обязан был выдать? Если да, то какими должны быть эти санкции?

Аннотация

A/CN.9/252, пункт 25.

Пояснительный доклад, пункт 43.

Вопрос I3

Должны ли единообразные нормы предусматривать оборотные документы? Если да, то обязан ли ОТТ выдавать оборотный документ во всех случаях или лишь по требованию заказчика, или такой документ должен выдаваться лишь в случае согласия обеих сторон?

Аннотация

A/CN.9/252, пункты 20-22.

Предварительный проект конвенции, статья 4(4).

Пояснительный доклад, пункт 46.

Вопрос I4

Если единообразные нормы предусматривают оборотный документ, то должны ли они регулировать положение и права получателей такого документа и если да, то каким образом?

Аннотация

A/CN.9/252, пункт 23.

Предварительный проект конвенции, статья I4.

Замечания

Возможным подходом к положению добросовестного получателя документа, опирающегося на факт неточного описания груза в документе, может быть подход, использованный в Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, 1978 год (Гамбург) (ниже именуемой "Гамбургские правила"), статья I6(3), в которой предусматривается, что доказывание того, что груз не соответствует описанию его в коносаменте, не допускается, если коносамент передан третьей стороне, которая действовала добросовестно, полагаясь на содержащееся в коносаменте описание груза.

Что касается коллизии между правами лица, которое может получить груз в соответствии с транспортным документом, и правами держателя оборотного документа, выданного ОТТ и касающегося упомянутого груза, то Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, является ли вероятность такой коллизии на практике достаточным основанием для разбора данного случая в единообразных нормах. Она может также пожелать рассмотреть вопрос о том, умаляет ли решение, ставящее права держателя документа, выданного ОТТ, в зависимость от прав лица, которое может получить груз в соответствии с транспортным документом (см., например, предварительный проект конвенции, статья I4), значение оборотного документа, выданного ОТТ.

C. Норма ответственности

Вопрос I5

Должны ли единообразные нормы содержать единую норму ответственности, применимую ко всем операциям ОТТ, регулируемым единообразными нормами? Если это так, то какой должна быть такая норма?

Аннотация

A/CN.9/252, пункты 27-29.

Предварительный проект конвенции, статья 6(I).

Пояснительный доклад, пункты I3, 53, 54, 56 и 57.

D. Ответственность за задержку

Вопрос I6

Должны ли единообразные нормы касаться ответственности ОТТ за задержку при передаче груза?

Аннотация

A/CN.9/252, пункты 30-32.

Предварительный проект конвенции, статья 6(2).

Пояснительный доклад, пункт 55.

E. Предел ответственности

Вопрос I7

Должен ли быть оговорен в единообразных нормах предел из расчета за место в качестве альтернативы предела из расчета за килограмм?

Аннотация

A/CN.9/252, пункт 39.

Пояснительный доклад, пункт 58.

Замечания

В Гамбургских правилах (статья 6(I)) и в Конвенции Организации Объединенных Наций о международных смешанных перевозках грузов (статья I8(I)) оговаривается, что предел ответственности определяется из расчета за место или за килограмм в зависимости от того, какая сумма выше. См., однако, пункт 39 документа A/CN.9/252.

Вопрос I8

Представляется ли целесообразным ограничить ответственность ОТТ за утрату или повреждение груза определенной суммой и если да, то какой?

Аннотация

A/CN.9/252, пункты 33 и 34.

Предварительный проект конвенции, статья 7(I) и (2).

Пояснительный доклад, пункты 58 и 59.

Замечания

В соответствии с предварительным проектом конвенции ответственность ОТТ ограничивается суммой, эквивалентной 2,75 расчетной единицы за один килограмм (статья 7(I)).

Вопрос I9

Следует ли в единообразных нормах дополнительно к пределу ответственности из расчета за килограмм или за место оговорить общий предел ответственности для каждого отдельного случая?

Аннотация

A/CN.9/252, пункт 38.

Пояснительный доклад, пункт 59.

Вопрос 20

Если в единообразных нормах оговорен общий предел ответственности для каждого отдельного случая, представляется ли целесообразным оговорить также в нормах средства распределения возмещенной суммы среди различных истцов, если причитающаяся им общая сумма ущерба превышает установленный предел?

Аннотация

A/CN.9/252, пункт 38.

Вопрос 21

Должны ли единообразные нормы содействовать достижению договоренности сторон о более высоком пределе ответственности, превышающем предел, установленный в нормах?

Аннотация

A/CN.9/252,пункт 35.

Предварительный проект конвенции, статья 7 (3).

Пояснительный доклад, пункт 60.

Пояснительный доклад, пункты I3, 62-65.

F. Срок исковой давности

Вопрос 23

Следует ли оговорить в единообразных нормах срок исковой давности или погашения для возбуждения иска против ОТТ в соответствии с нормами? Какова должна быть продолжительность этого срока и как его рассчитывать в случае положительного ответа на этот вопрос?

Аннотация

A/CN.9/252, пункт 40.

Предварительный проект конвенции, статья II.

Пояснительный доклад, пункты I3 и 70.

Замечания

Рабочая группа, возможно, пожелает отметить проблему, обсуждавшуюся в пункте 40 документа A/CN.9/252, в соответствии с которой для возбуждения иска против ОТТ применяется двухгодичный срок, который исчисляется со времени передачи груза или с даты, когда груз считается утерянным (в соответствии с предварительным проектом конвенции, статья II(I) и (2)), и в ряде случаев такой срок может препятствовать возбуждению регрессивного иска перевозчика или оператора смешанной перевозки. Эту проблему можно решить, оговорив в единообразных нормах, что возбуждение регрессивного иска против ОТТ лицом, получившим груз от ОТТ, и которому предъявляется иск в связи с утратой или повреждением груза, возможно, даже по истечении срока давности, обычно применимого в отношении ОТТ, если такой иск возбужден в течение определенного срока времени после получения лицом уведомления о возбуждении против него иска, после того как лицо урегулировало такую претензию или после признания лица ответственным за такую утрату груза или его повреждение. В случае согласия Рабочей группы с этим подходом в принципе, она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос, какой из трех вышеперечисленных случаев считать отправным для исчисления оговоренного периода времени (см. предварительный проект конвенции, статья II(5); Конвенцию об исковой давности и международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, I974 год) (в дальнейшем именуемая "Конвенция об исковой давности"), статья I8(3)).

Вопрос 24

Следует ли включить в единообразные нормы подробные положения, касающиеся перерыва, приостановки, продления или прекращения срока исковой давности?

Аннотация

A/CN.9/252, пункт 4I.

Пояснительный доклад, пункты 7I и 72.

Замечания

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения в единообразные нормы подробных положений, касающихся, когда считаются задействованными

Следует ли предоставить ОТТ в единообразных нормах права товарного обеспечения в свя
с расходами и исками, касающимися груза? В случае целесообразности, каков должен бы
характер таких прав?

Аннотация

A/CN.9/252, пункты 42-44.

Предварительный проект конвенции, статья 5.

Пояснительный доклад, пункты I3, 48-52.

Замечания

Для получения сумм, причитающихся ОТТ в отношении груза, в единообразных нормах можно
оговорить право ОТТ удерживать груз до получения этих сумм. В единообразных нормах можно
также оговорить право ОТТ продать груз с целью покрытия долга (см. предварительный проект
конвенции, статья 5).

Рабочая группа, возможно, обратит внимание, что такие права могут затруднить доставку
за, и, возможно, пожелает рассмотреть дополнительные подходы с целью уменьшения такого влия
Согласно одному из подходов, ОТТ можно было бы предоставить право удерживать и продавать
груз с целью получения не только сумм, причитающихся ОТТ за этот груз, но также других при
тающихся ОТТ сумм (например, за груз, ранее переданный ОТТ). Такая процедура облегчит ОТТ
выдачу получателю груза, за который ОТТ причитается определенная сумма, поскольку такая
сумма может быть обеспечена с помощью груза, переданного позже ОТТ. Согласно второму подх
ду, сторона, имеющая право на получение груза, может упростить процедуру выдачи груза, пол
чив гарантию или передав третьей стороне сумму, достаточную для покрытия суммы претензии,
предъявленной ОТТ (см. предварительный проект конвенции, статья 5(2)). Согласно третьему
подходу, ОТТ можно предоставить право товарного обеспечения без права удержания, который,
однако, будет удерживать груз даже в случае передачи права владения грузом, до тех пор пок
не будет погашена задолженность на основании права товарного обеспечения. Однако права то
варного обеспечения, не распространяющиеся на владение грузом, признаны не во всех правовы
системах; кроме того, для этого потребовалась бы правовая структура, регулирующая их приме
нение (например, нормы, регулирующие права получателей груза; нормы, устанавливающие приор
теты среди различных истцов в отношении груза, и нормы, касающиеся публичного уведомления)
Поэтому представляется целесообразным предоставить ОТТ не распространяющееся на владение
грузом право товарного обеспечения, если такое право признается законом государства, в кот
ром осуществляется деятельность ОТТ (см. предварительный проект конвенции, статья 5(I)).

Даже в случае предоставления в единообразных нормах ОТТ права удержания или продажи
груза, либо для покрытия суммы, причитающейся ОТТ за этот груз, либо для покрытия других,
причитающихся ему сумм, представляется целесообразным оговорить, что вопросы, касающиеся
таких прав, но не перечисленные в единообразных нормах, решались бы на основании национальн
ных правовых норм.

Вопрос 26

В случае предоставления ОТТ в единообразных нормах права товарного обеспечения следует
ли также в этих нормах оговорить влияние таких прав на права лица, которое имеет право
на получение груза, но не является клиентом ОТТ? Каким образом рассматривать этот
вопрос в случае положительного ответа?

Аннотация

Пояснительный доклад, пункт 69.

Замечания

Если Рабочая группа примет решение, что единообразные правила должны содержать положения, касающиеся юрисдикции в отношении судебных исков, а также место арбитражного разбирательства исков к ОТТ, в правилах могут быть указаны одно или несколько следующих мест, где могут быть представлены такие судебные или арбитражные иски: основное место деятельности ОТТ; место, где был заключен контракт с ОТТ, если ОТТ имеет там свое учреждение; место, где осуществлялись операции ОТТ; или любое другое место, указанное в контракте, заключенном с ОТТ. Рабочая группа также может пожелать рассмотреть вопрос о включении положения, аналогичного статьям 21(5) и 22(6) Гамбургских правил, согласно которому после предъявления иска по контракту о перевозке груза морем стороны могут по обоюдному согласию определить место, где истец может назначить судебное или арбитражное разбирательство.

Вопрос 28

Должны ли единообразные правила обязывать перевозчика уведомлять ОТТ об утрате груза, который должен был быть передан перевозчику для последующей перевозки и доставки грузополучателю, или уведомлять ОТТ о повреждении, нанесенном грузу, переданному перевозчику для последующей перевозки и доставки грузополучателю в целях охраны права грузополучателя на компенсацию за такую утрату или повреждение?

Замечания

Обязательство перевозчика охранять интересы грузополучателя, представляя такое уведомление ОТТ, может быть ориентировано на такие ситуации, когда, например, ОТТ передает груз перевозчику, а грузополучатель впоследствии заявляет, что он не получил груз в должном количестве или что грузам, которые он получил, был нанесен ущерб и что утрата или повреждение имели место, когда груз находился в распоряжении ОТТ. Однако можно отметить, что согласно предварительному проекту конвенции (статья 10(1)) право грузополучателя на получение компенсации за утрату или повреждение груза не может быть ущемлено в результате того, что перевозчик не представил такое уведомление. В таком случае передача груза перевозчику явилась бы диспозитивным доказательством доставки груза в соответствии с документом, оформленным ОТТ, или доставки груза в хорошем состоянии. Если ОТТ действовал от имени перевозчика, грузополучатель может, тем не менее, предъявить перевозчику иск об утрате или повреждении. Даже если ОТТ не действовал от имени перевозчика, грузополучатель может предъявить иск перевозчику, и данный иск подкрепляется диспозитивной доказательной силой передачи груза ОТТ, когда фиксируется, что груз был доставлен в соответствии с документом, оформленным ОТТ или доставлен в хорошем состоянии, а также доказательной силой любого коносамента или другого транспортного документа, оформленного перевозчиком, свидетельствующего о том, что груз был получен им в должном количестве или в хорошем состоянии. Оформление перевозчиком транспортного документа, свидетельствующего, что он получил груз от ОТТ в недостаточном количестве или в поврежденном состоянии, или доказательство перевозчиком в иске против него того, что он получил груз от ОТТ в недостаточном количестве или в поврежденном состоянии, может быть использовано для опротестования диспозитивной доказательной силы передачи груза ОТТ в иске грузополучателя против ОТТ. Более того, Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли предусматривать в единообразных нормах обязательство перевозчика охранять право грузополучателя предъявлять иск об утрате или повреждении груза.

A/CN.9/252, пункт 45.

Пояснительный доклад, пункт 20.

5/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее шестнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/38/17), пункт 113.

6/ Там же, пункт 115.

2. Пояснительный доклад к предварительному проекту конвенции об ответственности операторов транспортных терминалов, подготовленный секретариатом ЮНИДРУА: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.52/Add.1)
(только для справок)

/Пояснительный доклад воспроизведен в Ежегоднике, т. XV, 1984 год, часть вторая, IV, C, в связи с текстом предварительного проекта конвенции, поскольку он имелся в наличии в форме документа ЮНИДРУА на семнадцатой сессии Комиссии (Нью-Йорк, 25 июня - 10 июля 1984 года). Доклад упомянут здесь для справки, поскольку он был воспроизведен в период, охватываемый настоящим Ежегодником, в качестве документа ЮНСИТРАЛ A/CN.9/WG.II/WP.52/Add.1 для восьмой сессии Рабочей группы по международной договорной практике (3-14 декабря 1984 года)./

3. Ответственность операторов транспортных терминалов: дополнительные вопросы для обсуждения Рабочей группой: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.53)

Дополнительный вопрос I

Следует ли в единообразных нормах предусмотреть, что средства защиты и пределы ответственности, предусмотренные в них, применяются в зависимости от того, основывается ли иск на договоре, деликте или ином правооснований?

Дополнительный вопрос 2

Следует ли в единообразных нормах точно указать категории лиц, имеющих право возбуждать иск против ОТТ?

Аннотация

Предварительный проект конвенции, статья 8(I).

Пояснительный доклад, пункт 6I.

Гамбургские правила, статья 7(I).

Конвенция о смешанных перевозках, статья 20(I).

Замечания

В соответствии с положением, содержащимся в статье 8(I) предварительного проекта конвенции, согласно которой эти нормы могут применяться к искам, вызванным гражданскими правонарушениями и другими причинами, возможность возбуждения иска против ОТТ предоставляется лицам, не состоящим в договорных отношениях с ОТТ. Однако в предварительном проекте конвенции прямо не рассматривается вопрос о том, кто может возбуждать иск против ОТТ. В некоторых правовых системах возбуждать иск против ОТТ, осуществляющих морскую транспортировку грузов, может только лицо, находящееся в договорных отношениях с ОТТ. Согласно другим правовым системам, иск может быть предъявлен лицами, которые не находятся в таких отношениях с ОТТ, но которые заинтересованы в грузе. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не будет ли предпочтительным особо оговорить категорию лиц, которые могут предъявлять иск ОТТ, или оставить возможность решения этого вопроса на основании норм национального права, которые не отражены в единообразных нормах.

Дополнительный вопрос 3

Следует ли включить в единообразные нормы положение, в соответствии с которым служащий или агент ОТТ, который действует в пределах своих служебных обязанностей, имеет право воспользоваться средствами защиты или пределами ответственности, которыми в соответствии с этими нормами пользуется ОТТ?

Аннотация

Предварительный проект конвенции, статья 8(2).

Пояснительный доклад, пункт 6I.

Гамбургские правила, статья 7(2).

Конвенция о смешанных перевозках, статья 20(2).

Замечания

ОТТ, действующий в качестве агента перевозчика, может воспользоваться средствами защиты и пределами ответственности, которые применимы к перевозчику, на основании соответствующей транспортной конвенции, если в транспортной конвенции содержится положение, аналогичное статье 7(2) Гамбургских правил, или если в транспортном документе, выпущенном перевозчиком,

предусмотрено "Гималайское положение". Эти меры защиты и пределы ответственности могут быть более льготными для ОТТ, чем меры и пределы, предусмотренные в единообразных нормах. В случае предъявления перевозчиком требования к ОТТ о компенсации никаких затруднений возникнуть не должно, поскольку меры защиты и пределы ответственности, которыми воспользуется ОТТ, будут аналогичны мерам и пределам, которые вправе применить перевозчик, предъявляя иск к ОТТ. С другой стороны, в случае осуществления санкций непосредственно против ОТТ лицом, заинтересованным в грузе, ОТТ может использовать более благоприятные меры защиты и пределы ответственности, чем те, которые предусмотрены в единообразных нормах. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности или возможности разрешить ОТТ действовать в качестве агента перевозчика, с тем чтобы воспользоваться мерами защиты и пределами ответственности, на которые имеет право перевозчик, только в тех случаях, когда перевозчик предъявляет иск к ОТТ.

Следует отметить, что в соответствии со статьей 8(2) предварительного проекта конвенции служащий или агент ОТТ имеют право воспользоваться мерами защиты и пределами ответственности, которые, согласно этой конвенции, может использовать сам ОТТ, а не средствами защиты и пределами ответственности, которые ОТТ может использовать в соответствии с положениями предыдущего пункта.

Дополнительный вопрос 4

Следует ли в единообразных нормах предусмотреть выдачу ОТТ извещения об утрате или повреждении груза, и если да, то в течение какого периода времени должно выдаваться такое извещение и каковы должны быть меры, предусматриваемые за невыдачу такого извещения?

Аннотация

Предварительный проект конвенции, статья 10.

Пояснительный доклад, пункты 66-68.

Гамбургские правила, статья 19.

Конвенция о смешанных перевозках, статья 24.

Замечания

Обсуждение, содержащееся в замечаниях к вопросу 28 в документе A/CN.9/WG.II/WP.52, по-видимому, имеет отношение к этому вопросу.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли достаточным 15-дневный срок уведомления о повреждении груза, которое не может быть обнаружено сразу. Например, может возникнуть ситуация, когда контейнерный груз получил повреждение во время хранения его у ОТТ непосредственно перед его перевозкой морем и когда такое повреждение обнаружено лишь при вскрытии контейнера после завершения перевозки, что может произойти позднее, чем через 15 дней после передачи ОТТ контейнера перевозчику.

Следует отметить, что в некоторых общих условиях оговаривается более длительный срок уведомления (например, 60 дней), чем сроки, указанные в предварительном проекте конвенции; в них также предусматривается, что иск по отношению к ОТТ в связи с утратой или повреждением груза не имеет силы, если уведомление было направлено в соответствии с установленной процедурой.

Дополнительный вопрос 5

Должны ли единообразные нормы предусматривать, кому направляется уведомление?

Замечания

В предварительном проекте конвенции данный вопрос не рассматривается. Один из возможных подходов - решать данный вопрос на основании национального права, не руководствуясь единообразными нормами.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли предусмотреть в единообразных нормах положение, согласно которому уведомление, направляемое перевозчику, от имени которого действует ОТТ, представляет собой также уведомление ОТТ. Такое положение, возможно, окажется целесообразным в случаях, когда груз передается перевозчиками в ведение ОТТ, действующего в качестве его агента, и препровождается далее ОТТ грузополучателю, который обнаруживает, что груз поврежден. Одна из возможностей состоит в том, чтобы предусмотреть положение, при котором уведомление, направляемое перевозчику, является также и уведомлением ОТТ. В этой связи было бы также целесообразно предусмотреть в единообразных нормах, против кого направлены последствия prims facie в случае неуведомления (например, лишь против лица, получившего груз).

Дополнительный вопрос 6

Следует ли в единообразных нормах предусмотреть, что ОТТ не может по договоренности отклоняться от выполнения положений норм? Должны ли единообразные нормы предусматривать для ОТТ возможность расширения своей ответственности и обязательств в соответствии с нормами?

Аннотация

Предварительный проект конвенции, статья 12.

Пояснительный доклад, пункты 73 и 74.

Гамбургские правила, статья 23.

Конвенция о смешанных перевозках, статья 28.

Замечания

Положение, которое предусматривается в статье 12(2) предварительного проекта конвенции, могло бы содействовать защите права перевозчика на получение компенсации от ОТТ, если обязанности перевозчика и его ответственность перед стороной, заинтересованной в грузе, выше ответственности и обязанностей, которые ОТТ несет в отношении перевозчика.

Дополнительный вопрос 7

Следует ли включить в единообразные нормы указание, что они носят второстепенный характер по отношению к правам и обязанностям, вытекающим из международных конвенций или касающимся международных перевозок грузов?

Аннотация

Предварительный проект конвенции, статья 14.

Пояснительный доклад, пункт 76.

Замечания

Положение, которое предусматривается в статье 14 предварительного проекта конвенции, может иметь различные последствия, в том числе:

a) Оно может не распространять на перевозчика действие норм, пока деятельность перевозчика регулируется международной транспортной конвенцией о перевозках.

b) В соответствии с ним права, получаемые на основании транспортного документа, могут считаться выше прав, получаемых на основании документа, выданного ОТТ.

c) В соответствии с ним права, предоставляемые лицу, которое уполномочено получить груз в соответствии с транспортным документом, могут считаться выше прав товарного обеспечения ОТТ.

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли считать права и обязанности, вытекающие из единообразных норм, менее важными по сравнению с правами и обязательствами, вытекающими из международной транспортной конвенции, участником которой государство, в котором ОТТ осуществляет свои операции, не является.

Дополнительный вопрос 8

Следует ли включить в единообразные нормы положение, аналогичное статье I5 предварительного проекта конвенции?

V. АВТОМАТИЧЕСКАЯ ОБРАБОТКА ДАННЫХ

Юридическая ценность записей ЭВМ: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/265) а/

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		Пункты	Стр.
ВВЕДЕНИЕ		I-3	545
I.	ДЕЛОВЫЕ ЗАПИСИ	4-26	545
A.	Виды деловых записей	4-I2	545
B.	Физический характер деловых записей	I3-26	546
I.	Бумажные документы и записи на бумаге	I3	546
2.	Электронные документы и записи	I4-26	547
a)	Телеграф и телекс	I4-I7	547
b)	Бумажные документы, подготовленные на ЭВМ	I8	547
c)	Документы, переданные с ЭВМ на ЭВМ	I9-22	547
d)	Хранение данных в форме, предназначенной для ЭВМ	23-26	548
II.	ДОКАЗАТЕЛЬНАЯ ЦЕННОСТЬ ЗАПИСЕЙ ЭВМ	27-48	549
A.	Юридические правила получения доказательства	27-34	549
I.	Беспрепятственное представление всех соответствующих доказательств	28	549
2.	Полный перечень приемлемых доказательств	29-30	549
3.	Ограниченность доказательств, основанных на слухах, в общем праве	3I-34	549
B.	Надежность записи ЭВМ при рассмотрении индивидуальных дел	35-42	550
I.	Критерии приемлемости в судах общего права	36-39	550
2.	Оценка судом надежности данных, хранящихся в ЭВМ	40-42	55I
C.	Лучшие доказательства - оригинал или копия?	43-48	55I
I.	Запись на ЭВМ с оригинального бумажного документа	43-46	55I
2.	Распечатки оригинала записи или копии записи ЭВМ	47-48	552
III.	ПОДТВЕРЖДЕНИЕ ПОДЛИННОСТИ	49-58	552
IУ.	НЕОБХОДИМОСТЬ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ДОКУМЕНТА В ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЕ	59-72	554
A.	Доказательство	60-6I	554
B.	Осознание последствий	62-63	554
C.	Опора третьей стороны	64-66	555

а/ Рассмотрение Комиссией см. Доклад, глава VI, B (часть первая, A, выше).

		Пункты	Стр.
D.	Последующая ревизия	67-69	555
E.	Документы, предоставляемые правительствам	70-72	556
V.	ЮРИДИЧЕСКАЯ ЦЕННОСТЬ ЗАПИСИ ЭВМ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ	73-80	556
A.	Запись ЭВМ в качестве доказательства	75-78	556
B.	Подтверждение подлинности и необходимость представления документа в письменной форме	79-80	557
ЗАКЛЮЧЕНИЕ		8I-82	557
Приложение	АНАЛИТИЧЕСКОЕ КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОТВЕТОВ НА ВОПРОСНИК ЮНСИТРАЛ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ДАННЫХ, ПРЕДНАЗНАЧЕННЫХ ДЛЯ ЭВМ, В КАЧЕСТВЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПРИ СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ		559

ВВЕДЕНИЕ

1. В 1982 году Комиссия на своей пятнадцатой сессии рассмотрела доклад Генерального секретаря, в котором говорилось об обсуждении некоторых правовых проблем, возникающих при электронном переводе средств 1/. По вопросу о правовой значимости компьютерных записей в докладе делается вывод: "Эта проблема, имеющая особое значение для международного электронного перевода средств, представляет собой общий интерес в отношении всех аспектов международной торговли. Поэтому было бы желательно найти общие для всех решения" 2/. На основе этого доклада Комиссия предложила секретариату представить одной из будущих сессий доклад о правовой значимости компьютерных записей вообще 3/.

2. После пятнадцатой сессии Комиссии Рабочая группа по упрощению процедур международной торговли - орган, учрежденный совместно Европейской экономической комиссией и Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию, - рассмотрела доклад о правовых аспектах автоматического обмена данными о торговле, в котором делается вывод, в частности, о том, "что существует настоятельная необходимость в международных действиях с целью выработать правила, касающиеся правового признания данных о торговле, передаваемых по телесвязи. Поскольку это, в сущности, проблема права международной торговли, Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), видимо, могла бы служить главным форумом" 4/. По предложению Рабочей группы доклад был разослан Исполнительным секретарем Европейской экономической комиссии некоторым международным организациям для рассмотрения и был представлен Комиссии на ее шестнадцатой сессии в виде приложения к документу A/CN.9/238.

3. В порядке подготовки к настоящему докладу секретариат разработал вопросник об использовании записанных на ЭВМ данных в качестве доказательств при судебных разбирательствах. Цель вопросника состояла в том, чтобы собрать информацию о доказательственной значимости записей, хранящихся в ЭВМ или передаваемых в запрограммированной на ЭВМ форме. Одновременно в сотрудничестве с секретариатом Комиссии Совета таможенного сотрудничества (СТС) был подготовлен вопросник о приемлемости для таможенных властей таможенной декларации, в записанной на ЭВМ форме и последующее использование такой декларации при судебных разбирательствах. Вопросник, подготовленный секретариатом Комиссии, был разослан правительствам и был приложен для информации к вопроснику, разосланному Советом таможенного сотрудничества. Вопросник, подготовленный Советом таможенного сотрудничества, был разослан его государствам-членам и был приложен для информации к вопроснику, разосланному секретариатом Комиссии. Оба вопросника были разосланы одновременно, с тем чтобы обеспечить координацию деятельности министерств при подготовке ответов. Информация, содержавшаяся в ответах, была использована при подготовке настоящего доклада 5/.

I. ДЕЛОВЫЕ ЗАПИСИ

A. Виды деловых записей

4. К деловым записям, касающимся сделок, - предмета рассмотрения данного доклада - относятся записи, в которых фиксируется деятельность того или иного предприятия. Оформленные или хранящиеся на бумаге или в компьютере они могут быть классифицированы как (1) оригиналы или копии документов о сделках, (2) хронологические записи сделок или (3) как краткие записи этих сделок. Хотя различные характеристики этих видов записей порождают некоторые проблемы относительно их правовой значимости, когда они хранятся в форме компьютерной записи, а не в форме записи на бумаге, им присуща характеристика регистрации истинных событий.

5. Юридическая значимость деловых записей предприятия, в которых не содержится сведений о таких операциях, как анализ его деятельности, планов на будущее, определяется критериями, отличающимися от записей о сделках, и поэтому не рассматриваются в данном докладе.

6. Документы о сделках включают в себя такие межучрежденческие документы, как контракты, закупочные заказы, подтверждения, грузовые документы и платежные поручения. К ним относятся и такие внутриучрежденческие документы, как памятные записки, хронологические записи, корешки грузовых документов, инвентаризационно-учетные материалы. К ним относятся также документы, представляемые государству для таких целей, как таможенная очистка и валютный контроль.

7. Можно предположить, что записи предприятий содержат оригиналы документов о сделках, полученных учреждениями извне, и копии документов о сделках, направленных учреждениями в другие места. Подлинность оригиналов часто подтверждается подписью или ее эквивалентом, а остающиеся у отправителя копии обычно не имеют подтверждения подлинности. Можно, однако, предположить, что и в оригиналах, и в копиях возможны одна или несколько дат, которые могут иметь

значение в зависимости от того, каким образом они указаны. Документы могут иметь порядковые номера, указывающие на очередность их оформления, отправки или получения предприятием. Документы об операциях - это базисные документы, на основе которых оформляются все остальные записи предприятия, и их аутентичность в отношении источника, даты и содержания является весьма важной в случае последующих запросов или споров. Поскольку длительное хранение бумажных документов об операциях - дело дорогостоящее, многие документы воспроизводятся или записываются на микрофишах или на ЭВМ, а оригиналы уничтожаются либо сразу же, либо по истечении определенного времени.

8. Административные документы, подготовленные предприятиями, должны отвечать требованиям, установленным администрацией для такого рода документов. Во многих случаях документ оформляется на печатном бланке, заполняемом предприятием. Некоторые документы, необходимые в международной торговле, должны соответствовать формату, предписанному международной конвенцией. В документационной службе предприятия хранится лишь копия документа, представленного администрации.

9. Хронологические записи - журналы отчетности предприятия или журналы входящих и исходящих документов - фиксируют в хронологическом порядке отправку или получение документов об операциях. Некоторые хронологические записи отражают содержание событий, изложенных в документах об операциях. Хронологическая запись может также состоять из подборки документов об операциях, подшиваемых в хронологическом порядке.

10. Подлинность хронологической записи может быть подтверждена, однако зачастую это не делается. Хронологическая запись, датированная и пронумерованная, дает твердое основание считать, что она отражает деятельность данного типа за указанный в ней период времени. Обоснованность такой посылки зависит от того, насколько такие документы об операциях являются необходимыми для всех релевантных операций, от того, в какой мере требуется, чтобы они имели порядковые номера, и от обстоятельств, в которых они попали в хронологические записи.

11. Краткие записи, такие как главная бухгалтерская книга, фиксируют операции, относящиеся к конкретному счету или конкретной деятельности. Они дают возможность легко оценить текущее состояние этого счета или деятельности. Хотя подлинность кратких записей может быть удостоверена, часто это не делается.

12. В большинстве случаев записи предприятия, имеющие большую правовую значимость, - это документы об операциях. Хронологические и краткие записи часто имеют юридическую значимость лишь как средство быстро определить, какие события имели место, или как индекс документов об операциях, которые свидетельствуют об этих событиях. Однако в некоторых случаях хронологические и краткие документы имеют юридическую значимость сами по себе. Дивиденты могут выплачиваться только тем лицам, которые фигурируют как держатели акций в книге акционеров предприятия. Перевод дебета и кредита на счет покупателя в банке может представлять собой уплату по чеку или платежное поручение.

B. Физический характер деловых записей

I. Бумажные документы и записи на бумаге

13. Бумага может быть использована для любого вида документа об операции или любого вида деловых записей. Поскольку бумага имеет способность долго храниться, можно полагать, что бумажные документы и записи на бумаге хранятся дольше, чем это обычно вызывается экономической или юридической необходимостью. Обычно легко обнаружить изменение документа или другой записи. Поскольку методы изменения бумажных документов и записей на бумаге усовершенствовались, технология производства бумаги, на которой легко обнаружить изменения, тоже стала совершеннее. Подлинность документа или записи может быть подтверждена подписью или иным путем. Документы на бумаге легко перемещать. Они могут переправляться курьерами или отправляться в отдаленные места по почте, осуществляя тем самым передачу фактологической информации, указаний или юридических прав, символизирующих документом. Таковы особенности бумаги, которые сделали ее желательной для хранения документов или записей.

2. Электронные документы и записи

a) Телеграф и телекс

I4. Внутри- и межучрежденческие документы об операциях передаются по каналам телесвязи в форме телеграфного и телексного текста уже более ста лет. С точки зрения как делового использования, так и юридической значимости телеграф, телекс и другие подобные средства передачи информации имеют, как это широко признается, много характеристик бумажных документов. Поскольку и отправитель, и получатель информации сохраняют копии, выполненные на бумаге, обычно считается, что юридические требования относительно того, чтобы контракт или другой документ был составлен в письменном виде, будут соблюдены в случае обмена телеграммами или телексными сообщениями 6/.

I5. Телеграф, телекс и подобные технические средства имеют, однако, ряд технических ограничений, которые сказываются на их полезности и создают определенные технические трудности. Поскольку эти средства ограничены передачей сообщений в форме лент, использование телеграфа и телекса ограничивается такими сообщениями, которые по своей природе могут быть переданы в этой форме. Поэтому, хотя они широко используются для передачи таких документов об операциях, как закупочные заказы, извещения о получении, подтверждения и платежные поручения, они не могут использоваться для передачи сообщений, которые должны быть получены в определенном формате, таких как хронологические или краткие записи или документы об операциях типа коносаментов или большинство административных документов. Однако, если предприятие имеет персонал или агентов в тех местах, где требуется документ об операции, содержащиеся в нем данные могут часто передаваться туда для записи в надлежащей форме.

I6. Телеграф и телекс предоставляют ограниченные возможности для подтверждения подлинности. По самой их природе их нельзя подписать. Это обычно не мешает их использованию в деловых операциях или в качестве доказательства в случае последующих споров, поскольку содержание сообщения и стандартная процедура обратного вызова дают соответствующую гарантию относительно их истичника. В тех случаях, когда гарантия источника имеет особо важное значение для сторон и может играть важную роль в дальнейшем при возникновении спора, могут быть использованы проверка кода и другие подобные процедуры. Однако, несмотря на широко распространенное использование телекса для коммерческих целей, соответствующее подтверждение подлинности сообщений по телексу остается серьезной проблемой там, где возможность мошенничества значительна.

I7. Поскольку стоимость передач по телеграфу и телексу сравнительно высокая, оферты на договор, акцепты и другие документы часто посылаются в краткой форме, а полный текст в качестве подтверждения направляется позднее по почте. Это вызывает трудности в тех случаях, когда подтверждение в некоторых существенных моментах отличается от сообщения, переданного по телесвязи. Аналогичная проблема возникала, когда во время передачи текста по телеграфу или телексу в нем появлялись существенные изменения. Однако были разработаны правовые нормы в целях улаживания таких конфликтных ситуаций, не подвергая сомнению юридическую ценность самой телесвязи 7/.

b) Бумажные документы, подготовленные на ЭВМ

I8. Бумажные документы часто готовятся на ЭВМ, в том числе на процессорах. В своем ответе Совету таможенного сотрудничества Соединенные Штаты сообщили, что проведенный в I982 году обзор показал, что 60% таможенных деклараций, предъявляемых таможенным властям в этой стране, были подготовлены на ЭВМ 8/. Эти документы, по-видимому, имели те же физические и юридические особенности, что и аналогичные документы, напечатанные на пишущей машинке 9/. Во всяком случае в настоящее время трудно определить, был ли тот или иной бумажный документ отпечатан на пишущей машинке или на ЭВМ.

c) Документы, переданные с ЭВМ на ЭВМ

I9. Передачи сообщений с ЭВМ на ЭВМ могут быть использованы для составления бумажного документа на расстоянии. Преимущество этой технологии перед прежней технологией телесвязи состоит в том, что документ может быть передан в том формате, который требуется для бумажных документов такого типа. Это считается одним из средств, обеспечивающих получение коносаментов в портах назначения до прибытия грузов. Однако, если подлинность бумажного документа должна быть подтверждена подписью или иным требуемым для данного документа способом, отправителю по-прежнему надо иметь уполномоченного представителя в месте назначения.

20. Часто отмечается, что одна сторона может подготовить документы о сделках на ЭВМ, отпечатать документы в нужном формате и передать их получателю, который может сразу же вновь ввести эту информацию в свою собственную ЭВМ.Это новое введение информации осуществляется со значительными затратами и с риском ошибок. Как затраты, так и возможность ошибки уменьшаются, если повторное введение информации с бумажного документа может автоматически сопровождаться машинным прочтением. Они могут еще больше быть сокращены, если документ может быть передан непосредственно с одной ЭВМ на другую без необходимости передачи бумажных документов.

21. Передача документов о сделке с ЭВМ на ЭВМ обычно осуществляется в формате, удобном для последующей обработки на ЭВМ. Сделка между сторонами может потребовать отпечатка на каждом из концов связи, однако технология не требует этого, поскольку документ о сделке может быть прочитан, может храниться и быть обработан в форме, предназначенной для ЭВМ. Документы о сделке могут передаваться по отдельности по телесвязи или в пакетной форме посредством обмена запоминающими устройствами ЭВМ или по каналам телесвязи.

22. Подтверждение подлинности документов, передаваемых в пакетной форме посредством обмена запоминающими устройствами ЭВМ, часто делается с помощью подписи на сопроводительном документе, который представляет этот пакет документов. Подтверждение подлинности может быть также совершено электронными средствами, подобно тому, как это делается с документами, передаваемыми по телесвязи.

d) Хранение данных в форме, предназначенной для ЭВМ

23. Одной из основных особенностей ЭВМ является легкость, с которой записи могут быть исправлены и обновлены. Это является большим преимуществом для подготовки всех документов и записей и для сохранения текущих кратких записей, таких как счет в главной бухгалтерской книге для дебиторов по расчетам. В этом же заключается серьезный недостаток для постоянного хранения всех видов деловых записей, рассматриваемых в этом докладе. Исходящие и входящие документы о сделке должны храниться в неизменном виде. Должна иметься возможность добавлять новые документы до конца хронологической записи, но должно быть невозможно изменять документ, если он зарегистрирован. Краткие записи, отражающие состояние счета или деятельности на конкретные даты, например состояние на конец года, должны храниться в неизменяемом виде.

24. Изменение данных может произойти непреднамеренно в результате технических факторов или ошибки, допущенной человеком, либо может быть произведено преднамеренно. Особая озабоченность была выражена в связи с возможностью того, что записи могут быть изменены преднамеренно. Несанкционированное изменение записей, которое облегчается дистанционным доступом к ЭВМ, хранящим записи, серьезно беспокоит предприятия, где имело место изменение записей, и вызывает много вопросов юридического характера в отношении гражданской и уголовной ответственности за эти действия и их последствия. Более серьезные проблемы возникают с точки зрения юридической приемлемости записей ЭВМ в связи с возможностью того, что предприятие само может умышленно изменить свои записи, поскольку эта возможность ставит под сомнение доверие ко всем записям, хранящимся в ЭВМ, предъявляемым в качестве доказательства.

25. Вопросу защиты записей предприятия от несанкционированных изменений уделяется большое внимание, а применяемые в этой области процедуры и технология продолжают совершенствоваться. Если рекомендованные процедуры выполняются неукоснительно, несанкционированное проникновение в систему ЭВМ является маловероятным. Многие из тех же процедур являются эффективными также и против преднамеренного внесения изменений самими предприятиями. Однако соответствующие юридические правила должны принимать во внимание возможность того, что технические средства защиты данных от внесения в них изменений могут не использоваться или могут не сработать.

26. Чтобы хранить записи ЭВМ в такой форме, которая не может быть изменена, некоторые предприятия хранили завизированные и датированные первые копии всех важных записей. Последние технические достижения, позволяющие использовать оптические диски, по-видимому, позволят хранить данные в неприкосновенном виде. Повсеместное применение таких средств для хранения документов о сделке и для постоянного хранения хронологических и кратких записей на конкретные даты уменьшили бы опасения относительно возможности внесения изменений в записи. Однако дальнейшее техническое развитие может привести к появлению средств, позволяющих вносить изменения и в содержание оптических дисков.

II. ДОКАЗАТЕЛЬНАЯ ЦЕННОСТЬ ЗАПИСЕЙ ЭВМ

A. Юридические правила получения доказательства

27. Имеются три основные разновидности общего доказательственного права, которые касаются доказательной ценности записей ЭВМ 10/. Эти разновидности основываются на различных юридических традициях и практике в процессе установления фактов по делам о гражданских и коммерческих спорах.

1. Беспрепятственное представление всех соответствующих доказательств

28. Во многих правовых системах сторонам в принципе разрешается представлять в суд любую информацию, которая имеет отношение к спору. Если имеется сомнение в правильности информации, суд должен определить степень ее достоверности. В этих правовых системах в принципе не существует препятствий для представления записей ЭВМ в качестве доказательства при юридических и арбитражных разбирательствах.

2. Полный перечень приемлемых доказательств

29. В некоторых государствах существуют полные перечни приемлемых доказательств, в которых письменные документы всегда фигурируют в качестве одного из приемлемых видов доказательств. Государства, относящиеся к этой группе, приславшие ответы на вопросник, не внесли поправок в этот перечень относительно включения записи ЭВМ, хотя некоторые из них указали, что у них рассматривается вопрос о проведении реформы в области законодательства или что эта реформа находится на различных стадиях осуществления. В результате в ряде этих государств записи ЭВМ считаются неприемлемыми в качестве доказательств во всех судах. В других государствах, ответивших на вопросник, записи ЭВМ можно использовать в судах в качестве основания для предположений, имеющих отношение к фактам рассматриваемого дела.

30. Кроме того, в некоторых из этих государств в гражданском кодексе, регулирующем вопросы некоммерческого характера, имеются ограничения на использование неписьменных доказательств. В делах коммерческого характера, так же как и в уголовных процессах, неписьменное доказательство может быть беспрепятственно принято. Поэтому в этих государствах запись ЭВМ может быть в целом приемлемой в качестве доказательства во всех вопросах, касающихся коммерческого спора.

3. Ограниченность доказательств, основанных на слухах, в общем праве

31. В странах общего права во время судебных процессов в принципе применяется процедура устных показаний и заслушивание соперничающих сторон. В качестве части этой двойной традиции свидетель может давать показание лишь о том, что он знает лично, чтобы дать возможность оппоненту проверить заявления посредством перекрестного допроса. То, что ему известно из вторых источников, например от другого лица, из книги или записи о событии, считается "доказательством, основанным на слухах", и суд в принципе не может принять это в качестве доказательства.

32. В связи с трудностями, вызываемыми правилом о доказательстве, основанном на слухах, из него имеется много исключений. Одно из таких исключений состоит в том, что деловая запись, совершенная в ходе обычной коммерческой деятельности, может быть принята в качестве доказательства, даже если нет лица, которое может выступить в качестве свидетеля в отношении конкретной рассматриваемой записи на основании собственных знаний и памяти. В некоторых странах общего права должны быть приведены веские обоснования того, что запись носит обычный характер для представления ее путем устного показания. В других странах запись автоматически принимается, даже если есть возражения, и в этом случае сторона, ссылающаяся на запись, должна доказать, что запись правильна.

33. Некоторые страны, где существует общее право, принимают отпечатки, сделанные на ЭВМ, как подпадающие под исключение из правила о доказательствах, основанных на слухах, касающихся деловых записей. Многие страны общего права приняли специальные законы, предусматривающие, что записи ЭВМ могут быть приняты в качестве доказательства, если они удовлетворяют определенным условиям 11/. Условия принятия записей ЭВМ на судебном процессе по уголовному делу могут отличаться от условий их принятия в гражданских делах 12/, однако обычно с точки зрения приемлемости записей ЭВМ не существует различий между судебным процессом одного коммерческого предприятия против другого и процессом против покупателя.

34. В результате такого положения как с теоретической, так и с философской точки зрения в юриспруденции общего права не имеется возражений против использования записей ЭВМ в качестве доказательства. Однако возражения против принятия конкретных записей ЭВМ основываются на утверждении, что рассматриваемая запись не отвечает установленным законом или судом критериям для принятия в качестве доказательства.

B. Надежность записи ЭВМ при рассмотрении индивидуальных дел

35. Надежность записей ЭВМ оценена на трех уровнях. На самом общем уровне те правовые системы, которые не позволяют беспрепятственно представлять все имеющие отношение к делу доказательства, должны принять решение о том, являются ли записи ЭВМ вообще достаточно надежными для принятия их в качестве доказательства на суде. Как отмечалось выше, за некоторыми исключениями в странах, имеющих полный перечень приемлемых доказательств, обычно принималось решение в пользу приемлемости таких записей. На втором уровне правовые системы общего права должны предоставить судам критерии для определения при рассмотрении индивидуальных дел, являются ли сведения, хранимые в данной ЭВМ или системе ЭВМ, достаточно надежными, чтобы быть принятыми в качестве доказательства применительно к конкретным вопросам в конкретном судебном процессе. Другие правовые системы не встречаются с такими проблемами. На третьем уровне - при рассмотрении индивидуальных дел - суды во всех правовых системах должны дать оценку достоверности представленной суду записи ЭВМ.

I. Критерии приемлемости в судах общего права

36. Хотя конкретные критерии приемлемости записи ЭВМ различны в различных странах, где существует общее право, они разделяются на три категории. Во-первых, сторонник использования записей ЭВМ должен показать, что использованное компьютерное оборудование было таким, что можно надеяться, что оно работало исправно. Возможно, будет необходимо показать, что оборудование предназначалось для выполнения задач, которые от него требовались, что различные элементы материальной части ЭВМ были совместимы и что математическое обеспечение было соответствующим. Во-вторых, надо показать, что во время введения информации в ЭВМ соблюдалась должная процедура в целях обеспечения точности записи, то есть, что введение информации делалось при обычном ходе дела или довольно близко по времени от того момента, когда имело место записанное событие. В-третьих, необходимо показать, что метод хранения и обработки информации и подготовки распечатки, то есть программирование, функционирование и контроль за ЭВМ, были такими, которые обеспечивали надежность записи 13/.

37. Некоторые законоположения общего права были составлены в контексте пакетной обработки данных в автономном режиме, где закрытый характер системы позволял стороне, опирающейся на доказательства, описать систему суду относительно подробно. Однако в более новых системах ЭВМ сама может принимать решение в отношении того, как будут обработаны данные в зависимости от промежуточных результатов. По-видимому, будет невозможно описать, какой процесс применялся при совершении конкретных записей в этих системах. Аналогичные трудности встречаются при описании суду распространенной системы обработки данных в целях получения его оценки, особенно если какая-нибудь часть данных была обработана внешними средствами, что отразилось на повышении стоимости, или при описании взаимосвязи между системой в одном предприятии, в котором была сделана запись ЭВМ, и системой в другом предприятии, куда запись была передана посредством физического обмена запоминающими устройствами ЭВМ или по телесвязи. В результате этих технологических достижений некоторые положения общего права не могут обеспечить соответствующей правовой основы для принятия судами записей, сделанных на более совершенных системах ЭВМ 14/. Однако эти самые достижения позволили судам согласиться с более общими заявлениями сторонников записи ЭВМ, утверждавших, что система ЭВМ работала исправно.

38. Хотя обычные правила, регулирующие использование доказательств на основании слухов, требуют, чтобы лицо, знакомое с системой ЭВМ, представило суду при даче устных показаний информацию, необходимую для признания данных, хранящихся в ЭВМ в качестве доказательства, большинство законов, определяющих процедуру, которой необходимо следовать при принятии записи ЭВМ, разрешает представление этим лицом письменного показания под присягой, устраняя необходимость дачи устных показаний, если только речь не идет о споре относительно точности данных. В случаях, когда предприятие обслуживает ЭВМ на высоком профессиональном уровне и когда сохраняется детальная запись каждого аспекта системы и ее операций, может быть достаточным, чтобы письменное показание под присягой было очень простым 15/.

39. В настоящее время, если даже имеется сомнение относительно точности данных, в большинстве стран обычного права редко случается, чтобы суд отказал принять в качестве доказательства данные, хранящиеся в ЭВМ, для определения их надежности присяжными заседателями или судьями в качестве лиц, устанавливающих факты по делу, за исключением тех случаев, когда условия статута не были разработаны в свете современной технологии 16/, когда система ЭВМ эксплуатировалась непрофессионально или когда данные, которые должны быть представлены, были следствием вводящего в заблуждение анализа, сделанного на ЭВМ, или когда предположения, на основании которых был сделан анализ, и процедуры, посредством которых он был сделан, не были определенно подтверждены документами и были неприемлемыми. Эта последняя проблема, однако, редко возникает в отношении записи документов и обработки содержащихся в них данных и других записей предприятия.

2. Оценка судом надежности данных, хранящихся в ЭВМ

40. Информация, хранящаяся в ЭВМ, может быть неточной, даже если ее сторонник доказал, что система достаточно хорошо приспособлена для обработки информации, которая должна представляться в качестве доказательства в суде обычного права. Существует даже большая возможность того, что неточные данные будут представлены суду в других правовых системах, в которых не существует процедуры отказа в признании не заслуживающей доверия информации, полученной из индивидуальных систем ЭВМ. В любом случае, когда точность сведений ставится под сомнение, суд должен дать оценку их надежности.

41. Юридическим правилом может быть установлено, какое значение следует придавать сведениям, хранящимся в ЭВМ. Рекомендация Европейского совета № R(81)20 предусматривает, что запись на ЭВМ книг, документов и данных, относящихся в соответствии с законом к категории записей, которые могут храниться в ЭВМ и быть сделаны в соответствии с процедурами, изложенными в статьях 3 и 5 добавления, "будет считаться правильным и точным воспроизведением оригинального документа или записью, относящейся к нему информации, если только не доказано обратное" 17/. Эта презумпция точности будет соответствовать презумпции точности в отношении письменного документа и записей учреждений в некоторых странах. Однако представляется, что в большинстве стран суд имеет право дать оценку достоверности данных, хранящихся в ЭВМ, на основе имеющегося у него доказательства 18/.

42. Неизвестно, дает ли какая-либо правовая система указания судам относительно факторов, которые им следует принимать во внимание при оценке правильности данных, регистрация которых осуществлена с помощью ЭВМ. Однако, по-видимому, факторы, которые должны рассматриваться судом общего права при решении вопроса о возможности принятия записей, хранящихся в ЭВМ, аналогичные факторам, изложенным Европейским советом в добавлении к его рекомендации, будут основными факторами, говорящими в пользу точности этих данных. Кроме того, в ряде ответов на вопросник отмечалось, что в случаях, когда данные передаются с одной ЭВМ на другую, доказательственное значение данных, хранящихся в ЭВМ второй фирмы, зависит также от принятых мер по предотвращению риска изменения данных во время передачи 19/. Поскольку суд общего права уже рассмотрел те же факторы и нашел систему ЭВМ достаточно надежной, чтобы признать данные в качестве доказательства, у суда, по существу, могла сложиться определенная уверенность в точности этих данных, в результате чего на сторону, ставящую под сомнение точность данных, может лечь обязанность доказательства, не предусмотренная юридическим правилом. Хотя в других правовых системах технические аспекты проблемы несколько иные, сторона, ставящая под сомнение точность записи ЭВМ, может встретиться с такой же трудностью в тех случаях, когда сторонник записи доказал, что система ЭВМ эксплуатировалась правильно. Сторона, отрицающая точность записи ЭВМ, должна определить, не может ли система ЭВМ иметь дефект, допущенный при ее конструировании или эксплуатации, в результате которого могли появиться неточности. В странах общего права это обычно происходит посредством "открытия" 20/. В странах гражданского права оценка может зачастую проводиться экспертом, назначенным судом.

C. Лучшие доказательства - оригинал или копия?

1. Запись на ЭВМ с оригинального бумажного документа

43. Общее правило доказательности заключается в том, что документы или другие записи должны представляться суду в их оригинальной форме, с тем чтобы гарантировать, что данные, представленные суду, соответствуют данным оригинала. Однако проводимая в последние годы строгая экономия, которая может быть достигнута посредством хранения микрофильмов или записей оригинальных бумажных документов, сделанных на ЭВМ, и уничтожения оригиналов, привела к тому, что многие государства стали разрешать их использование в качестве доказательств вместо оригинала 21/.

44. Данные с оригинального бумажного документа могут быть переданы на ЭВМ несколькими путями. Изображение документа может храниться в цифровом выражении и позднее, когда возникнет необходимость, быть воспроизведено в визуальной форме. Однако значительно дешевле записать лишь основные данные документа. В этом последнем случае визуальная форма документа при воспроизведении будет отличаться от формы оригинала. Поэтому в некоторых случаях может быть также записано изображение особенно важных частей документа, например, подписи. В настоящее время извлечение данных автоматическими средствами с бумажного документа в основном ограничивается данными, отпечатанными таким шрифтом, который предназначен для автоматического считывания. Для других данных, которые записаны от руки или которые отпечатаны или написаны другим шрифтом, может понадобиться введение их в ЭВМ путем повторного кодирования. Предполагается, что разрабатываемое новое оборудование значительно повысит объем данных, содержащихся на бумажных документах, которые могут быть извлечены автоматически и без ошибок.

45. Хотя технология преобразования бумажных документов в запись ЭВМ отличается от технологии, которая используется при микрофильмировании записей для хранения, в юридическом плане проблемы являются однотипными. Во-первых, извлечение данных не поддается проверке на предмет того, был ли бумажный документ изменен - с точки зрения его содержания или подлинности, - до того как он был преобразован в новую форму для хранения. Во-вторых, запись содержания оригинального документа могла быть извлечена и преобразована в запись ЭВМ неправильно. Такая проблема редко возникает в тех случаях, когда данные взяты автоматически с записи документа, который был напечатан или записан шрифтом, предназначенным для автоматического извлечения. Более вероятно, что это имеет место, когда данные были введены в ЭВМ посредством повторного кодирования. В-третьих, запись ЭВМ подвержена последующему изменению, преднамеренному или по невнимательности. Однако эта проблема является общей для всех записей ЭВМ.

46. В результате этих трудностей некоторые государства требуют от учреждений, которые воспроизводят бумажные документы на микрофильмах или записывают их на ЭВМ, хранить оригиналы документов в течение различных сроков времени, достаточных для выявления большинства проблем. Период времени, рекомендованный Европейским советом в Рекомендации No.R (81) 20, составляет два года 22/.

2. Распечатки оригинала записи или копии записи ЭВМ

47. Человек не может прочесть или расшифровать запись такой, какой она хранится в ЭВМ в электронной форме. Поэтому эта запись не может быть представлена в суд, если только она не представлена в визуальной форме либо на видеодисплее, что дает возможность суду ее посмотреть, или в виде распечатки. Как видно из ответов на вопросник, используются оба пути представления данных суду 23/.

48. В некоторых государствах возникал вопрос, является ли распечатка или изображение на видеодисплее оригинальной записью ЭВМ, или копией записи, хранящейся в форме, предназначенной для ЭВМ. Как представляется, этот вопрос не возникал в большинстве государств, а копия в форме, доступной для обычного чтения, принималась на основании того, что оригинальная запись не могла быть получена судом. В тех случаях, когда это могло стать помехой для представления записей ЭВМ в качестве доказательства, доказательственные правила были дополнены, с тем чтобы распечатка могла рассматриваться в качестве оригинальной записи 24/.

III. ПОДТВЕРЖДЕНИЕ ПОДЛИННОСТИ

49. Подтверждение подлинности документа о сделке необходимо для того, чтобы указать получателю и третьим сторонам на источник документа и на намерение стороны, подтверждающей подлинность документа, оформить его в существующем виде. В случае спора подтверждение подлинности выступает в качестве доказательства по рассматриваемым вопросам. Хотя подтверждение подлинности в соответствии с требованием закона должно быть сделано в предписанной форме, подтверждение подлинности по требованию сторон может быть сделано в виде любой отметки или процедуры, по которым у них имеется договоренность, достаточных, для того чтобы удостоверить подлинность своего документа другой стороне.

50. Наиболее распространенной формой подтверждения подлинности в соответствии с законом является подпись. Под подписью обычно имеется в виду фамилия или инициалы конкретного лица, написанные им от руки. Подпись от руки является личной для подписывающего индивидуума и не может быть сделана должным образом никаким другим лицом.

51. Требования современной торговли привели к тому, что многие правовые системы разрешают в качестве требуемой подписи ставить штамп, символ, факсимиле, делать перфорацию или использовать другое механическое или электронное средство. Эта тенденция особенно отчетливо просматривается в законе, регулирующем перевозку грузов, где в соответствии со всеми основными многосторонними конвенциями, требующими подпись на транспортных документах, разрешается, чтобы подпись делалась не от руки, а каким-либо другим путем 25/. В одном ответе на вопросник указывалось, что общее правило в коммерческом праве этого государства состоит в том, что документ может быть "подписан" с применением любого символа, исполненного или принятого стороной с намерением подтвердить подлинность написанного. Однако в ответе также указывалось, что имеется множество исключений из этого общего правила 26/.

52. Разрабатываются различные технические средства подтверждения подлинности документов, переданных электронным путем. На телексах и при передаче с ЭВМ на ЭВМ зачастую пользуются процедурами обратного вызова и проверки кода в целях проверки источника сообщения. Определенная техника написания подтверждает подлинность источника сообщения и обычно также подтверждает его содержание. Дистанционный доступ к ЭВМ может потребовать использования пароля или использования магнитной ленты или пластичной карты микросхемы и личного опознавательного номера (PIN) или пароля. На разных стадиях разработки находится другая техника подтверждения подлинности электронных документов, такая как электронный анализ подписей, отпечатков пальцев, образцов голоса и образцов глаз.

53. Когда электронные документы передаются посредством физической передачи магнитной ленты или другого запоминающего устройства ЭВМ, посылающей стороной часто применяется метод сопровождения любого электронного подтверждения подлинности документа, который может находиться в этом запоминающем устройстве, письмом с подписью. Когда запоминающее устройство физически передается получателю документов, приложение к нему подписанного письма почти не добавляет неудобств или затрат.

54. Хотя отдельный документ, направленный по телесвязи, может быть подтвержден последующим направлением письма с подписью, что является обычной практикой в отношении телеграмм и телекса, во многих случаях это может противоречить целям передачи сообщений с ЭВМ на ЭВМ. Однако обе стороны, которым предстоит часто прибегать к связи посредством передачи сообщений с ЭВМ на ЭВМ, могут заранее условиться в письменном виде о форме связи и средствах подтверждения подлинности документов. Такое соглашение может также быть потребовано административным органом государства, до того как он примет документы в электронной форме, переданные с помощью телесвязи или запоминающего устройства ЭВМ 27/. Можно считать, что такое подписанное соглашение обеспечивает постановку любой подписи, требуемой по закону. Тем не менее любое подтверждение подлинности документа, предназначенного для ЭВМ, само по себе будет в электронной форме.

55. Хотя подпись от руки является обычной формой подтверждения подлинности и часто используется при обмене документами о сделке между известными сторонами, во многих ситуациях коммерческого и административного характера она относительно ненадежна. Лицо, опирающееся на документ, часто не знает имен лиц, уполномоченных подписывать его, а также не имеет образца подписи для сравнения. Это, в частности, касается многих документов, на которых приходится основываться при международных торговых сделках в иностранных государствах. Даже тогда, когда образец разрешенной подписи имеется для сравнения, только эксперт в состоянии обнаружить тщательную подделку. Там, где обрабатывается большое количество документов, подписи иногда даже не сравниваются, за исключением наиболее важных сделок.

56. Электронная форма подтверждения подлинности документов с помощью ЭВМ часто имеет одно важное преимущество перед визуальным сравнением подписи от руки. Процедура настолько сравнительно недорогая, что каждая проверка подлинности подтверждения может быть осуществлена в ходе обычных дел. Нет необходимости ограничивать проверку лишь наиболее важными сделками.

57. Если должная процедура выполняется, то представляется маловероятным, чтобы лица, не имеющие санкций, могли успешно использовать некоторые виды ныне применяемой техники подтверждения подлинности при передаче сообщений с ЭВМ на ЭВМ. Существуют доступные средства криптографии, которые также служат для подтверждения подлинности сообщения и которые не могут быть расшифрованы в период времени, важный с коммерческой точки зрения. Микросхемные карты обеспечивают процедуру подтверждения подлинности в области кристаллов с микросхемами, которая не имеет доступа извне. Поэтому предполагается, что, как только эти перфокарты станут широко использоваться, они будут формой подтверждения подлинности с высокой степенью надежности для лица, которое пользовалось перфокартой.

58. Поэтому с юридической точки зрения проблема по-прежнему возникает главным образом в связи с теми законами, которыми предусматривается, что документ должен быть "подписан". Там, где невозможно толковать закон таким путем, чтобы рассматривать электронную форму подтверждения подлинности в качестве "подписи", было бы желательным либо указать в законе, что электронная форма подтверждения подлинности представляет собой "подпись", либо разрешить "подтверждать подлинность" документов электронными средствами 28/.

IУ. НЕОБХОДИМОСТЬ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ ДОКУМЕНТА В ПИСЬМЕННОЙ ФОРМЕ

59. Юридические правила, которые требуют наличия документа для подтверждения законности сделки или для доказательства осуществления этой сделки или которые требуют от учреждения сохранения определенных хронологических или кратких записей, часто гласят, что эти документы или другие записи должны быть в письменном виде. Поскольку до самого последнего времени требовалось, чтобы записи учреждения велись на бумаге, требование о представлении их в письменном виде считалось равноценным требованию о представлении бумажного документа или другой записи. Однако с развитием компьютерной техники и передачи документов с ЭВМ на ЭВМ требование, лежащее в основе юридического положения о необходимости иметь документ или другую запись, может быть также удовлетворено наличием записи ЭВМ.

А. Доказательство

60. Как отмечается в части II этого доклада, в большинстве правовых систем не имеется серьезных возражений против использования записей ЭВМ в качестве доказательства. Поэтому в тех случаях, когда документ требуется прежде всего, чтобы облегчить соответствующее подтверждение существования сделки или ее условий, зачастую бывает достаточно представления документа, предназначенного для ЭВМ.

61. Когда документ носит такой характер, что он может храниться в ЭВМ лишь одной из сторон, бывает желательным представление копии бумажного документа или квитанции. Такая квитанция требуется, например, в соответствии с Монреальским протоколом № 4 (1975 год), вносящим поправку в Конвенцию об унификации некоторых правил, касающихся международных авиаперевозок (Варшава, 1929 год), статья 5 (2), которая предусматривает, что, если вместо выписывания авианакладной перевозчик оформляет груз другими способами, которые сохраняют запись о предстоящей перевозке, "перевозчик обязан, если того потребовал грузоотправитель, вручить грузоотправителю квитанции на груз, позволяющую определить груз и обеспечивающую доступ к информации, содержащейся в записи, сохраненной этими другими способами". Однако квитанция не всегда является необходимой. Многие государства не требуют от банка выписки квитанции с помощью автомата для выдачи наличных денег или банковского автомата на основании того, что соответствующие банковские записи, как предполагается, должны быть точными и что стоимость выписки бумажной квитанции была бы слишком высокой.

В. Осознание последствий

62. Оформление документа о завершении сделки может привести к большему осознанию сторонами юридических и экономических последствий их действия, заставляя их быть более точными в отношении сделки, чего в противном случае могло бы и не быть. Устные соглашения или соглашения, вытекающие из поведения сторон, могут не давать ясного представления относительно того, одна или обе стороны намеревались войти в соглашение и понимали ли они условия этого соглашения. Однако во многих случаях осуществляются соглашения именно такого рода, хотя другие соглашения требуют оформления документа или своевременного подтверждения сделки в документальной форме.

63. Форма, которую должен иметь документ для выполнения этой функции, по-видимому, будет иметь мало значения, поскольку требуемые от сторон действия ведут к пониманию того, что эти действия могут привести к юридическим последствиям. Направление сообщения с ЭВМ на ЭВМ может привести к такому же пониманию, как и направление письма или телекса, даже если сообщение, переданное с ЭВМ на ЭВМ, не обязательно будет затем отпечатано на бумаге, будь то в пункте отправления или в пункте назначения. Аналогично этому санкционирование перевода средств посредством введения магнитной ленты или перфокарты микропроцессора в ЭВМ банковского терминала или введение личного опознавательного номера (PIN) или пароля непременно заставит плательщика осознать, что из этих действий вытекают юридические последствия.

C. Опора третьей стороны

64. Некоторые из наиболее важных торговых документов специально предназначены для опоры на них третьих сторон. К таким документам относятся оборотные кредитно-денежные документы, товараспорядительные документы, свидетельства об осмотре и весе и билеты пассажиров самолета, по которым разрешается проезд более чем на одном перевозчике. Поскольку существует большое разнообразие таких документов, трудно сделать вывод, до какой степени они необходимы в соответствии с требованиями закона. Возможно, они в значительной степени необходимы торговым партнерам по коммерческим причинам или они требуются в соответствии с законом для того, чтобы государство имело возможность проверить детали сделок в целях налогообложения, контроля над импортом, валютного контроля или по другим причинам административного характера. Несомненно, однако, что использование некоторых документов такого рода требуется законом в целях защиты интересов третьих сторон.

65. В отношении ряда сделок, для совершения которых традиционно требуется использование документов, на которые третьи стороны могут опираться, были разработаны соответствующие электронные заменители. Там, где не требуется использование таких документов, могла бы быть введена новая процедура без внесения изменений в закон. Поэтому чеки и бумажные платежные поручения были заменены электронным переводом средств, а в некоторых сделках коносаменты были заменены морской накладной или погрузочными документами, переданными с помощью электронных средств, во всех случаях без обращения к закону. Однако в некоторых государствах, где по закону требуется издание бумажных акционерных сертификатов, облигаций и других ценных бумаг, являющихся объектом капиталовложений, их замена электронными записями требует юридических санкций 29/.

66. В отношении ряда других сделок соответствующие электронные процедуры еще не разработаны. Наиболее часто в качестве примера говорится о том, что на сегодня невозможно осуществить аккредитив без сопровождения бумажным документом. Однако поскольку найдено решение имеющихся технических и коммерческих проблем в отношении этих сделок, могут оказаться ненужными юридические положения, требующие использование бумажных документов, на которые могут опираться третьи стороны.

D. Последующая ревизия

67. Во всех странах от учреждений требуется вести определенные записи и соответствующую документацию в целях осуществления последующей ревизии деятельности учреждения. В некоторых случаях последующая ревизия может проводиться частными сторонами, заинтересованными в данном вопросе, такими как акционеры фирмы, которые могут иметь право осуществить ревизию деятельности руководства фирмы. В большинстве случаев последующая ревизия осуществляется государством в целях налогообложения или проверки выполнения различных положений, касающихся осуществления контроля.

68. Из ответов на вопросник видно, что большинство правил, касающихся формы, в которой записи должны храниться в учреждении, касается хронологических и кратких записей 30/. Что касается практики представления необходимой официальной отчетности, традиционные юридические правила могут включать положения о том, что страницы должны быть сброшюрованы и пронумерованы 31/. Государства, где существуют юридические нормы, в соответствии с которыми четко требуется бумажная форма документа, должны были изменить эти правила юридическим или административным путем для того, чтобы учреждения могли хранить свои записи в ЭВМ 32/. Там, где такие меры не принимались, точно определенные записи учреждения должны по-прежнему осуществляться на бумаге. Из ответов на вопросник не ясно, какие и сколько документов о сделке должны быть оформлены на бумаге, чтобы облегчить последующую ревизию. По-видимому, от этого зависят результаты ревизии.

69. Одна из целей требований о том, чтобы оригинальные бумажные документы хранились в течение определенного периода времени, даже если они микрофильмированы или записаны на ЭВМ, заключается также в обеспечении возможности проведения последующей ревизии. В Швеции Закон о представлении официальной отчетности позволяет использовать перфокарты, перфоленту, магнитную ленту или другие материалы, с которых можно сделать распечатку или микрофильм, но эти средства не могут быть использованы для кратких отчетов по общей главной книге или одновременно для денежных оправдательных документов и книг первоначальной проводки 33/.

E. Документы, представляемые правительствам

70. Хотя в большинстве ответов на вопросник отмечается, что не существует общих юридических правил, запрещающих администрации принимать данные или документы в форме, предназначенной для ЭВМ, в настоящее время, по-видимому, ни в одном государстве не имеется большого разнообразия документов в форме, предназначенной для ЭВМ, которые представляются правительству 34/. Наиболее часто упоминаются налоговые декларации различных видов, включая таможенную декларацию для таможенных властей.

71. Представляется, что правительства принимают такое небольшое количество документов, предназначенных для ЭВМ, из-за препятствий как административного, так и юридического характера. Для того чтобы передать эти документы в форме, предназначенной для ЭВМ, из одной фирмы в другую либо путем физического обмена запоминающими устройствами ЭВМ, либо посредством телесвязи, обе стороны должны располагать совместимым компьютерным оборудованием, могущим передавать и принимать данные в этой форме. Поэтому, до тех пор пока соответствующее министерство приобретет необходимое оборудование или разработает необходимые процедуры, оно будет по-прежнему требовать представления ему документов, оформленных на бумаге. Эта проблема особенно важна, когда документ должен быть предъявлен и по нему должны быть предприняты определенные действия в отдаленных друг от друга местах, таких как таможенные пункты при въезде в страну.

72. Вероятно, существует ряд законов и предписаний, касающихся конкретных документов, которые должны оформляться на бумаге 35/. Хотя, по-видимому, в эти законы и предписания можно легко внести поправки, любое министерство, рассматривая вопрос о принятии документов от учреждения в форме, предназначенной для ЭВМ, захочет иметь гарантии того, что изменение в процедуре не создаст новых правовых проблем. Потенциальные правовые проблемы, по существу, являются такими же, как и те, с которыми одни учреждения сталкиваются в своих деловых отношениях с другими учреждениями, то есть что запись, полученная администрацией и хранящаяся в ее ЭВМ, в случае возникновения спора будет принята в качестве надежной записи документов, переданной ей другим учреждением, и что в случае возникновения трудностей подтверждения подлинности электронного сообщения, полученного ею от другого учреждения, будет в правовом отношении достаточно для определения ответственности.

V. ЮРИДИЧЕСКАЯ ЦЕННОСТЬ ЗАПИСИ ЭВМ В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ

73. Ответы на вопросник показывают, что страны, расположенные на всех континентах и находящиеся на различных уровнях экономического развития, внесли изменения в свои законы в целях повышения правовых гарантий записей ЭВМ. Хотя эти изменения, внесенные в законы, касаются главным образом внутренних сделок, проблема правовой гарантии записей ЭВМ является чрезвычайно важной для международной торговли.

74. Экспорт и импорт товаров требуют большого количества документов. Пока вид документов варьируется в зависимости от государства и до некоторой степени от вида груза и финансирования сделок, ничего нет необычного в том, что экспортер готовит свыше ста различных документов для каждой транспортировки. Эти документы должны быть подготовлены тщательно и быстро, чтобы не задержать ни транспортировку, ни оплату. Кроме того, поскольку некоторые документы, необходимые для импорта товаров, должны готовиться в стране-экспортере, имеется сильная заинтересованность в использовании возможностей современных методов телесвязи для устранения задержек, постоянно возникающих при пересылке бумажных документов почтой.

A. Запись ЭВМ в качестве доказательства

75. Из ответов на вопросник ясно видно, что доказательственные правила, касающиеся записей ЭВМ, не должны быть большим препятствием к использованию ЭВМ или к внедрению внутри страны и на международном уровне передачи данных или документов с ЭВМ на ЭВМ. По-видимому, почти во всех странах, приславших ответы на вопросник, существуют юридические правила, которые по крайней мере равнозначны разрешению использовать записи ЭВМ в качестве доказательства и разрешению суду давать оценку, необходимую для определения истинного значения, придаваемого этим данным или документу. Наиболее важные различия в правилах отражают различия в доказательственном законе, которые касаются также и бумажных документов, но которые не наносят заметного ущерба развитию международной торговли.

76. Тем не менее вопросы доказательности вызывают озабоченность с юридической точки зрения. Лишь в нескольких странах записи ЭВМ не могут быть использованы в качестве доказательства. По крайней мере в одном государстве существует сомнение относительно того, может ли быть использовано в качестве доказательства сообщение, хранящееся в ЭВМ, полученное с другой ЭВМ в форме, предназначенной для ЭВМ. Существование других препятствий к использованию записей ЭВМ в качестве доказательства, является результатом конкретных формулировок соответствующих законоположений или связано с техническим развитием.

77. Кроме того, что, возможно, особенно важно, широко распространилось понимание отсутствия гарантии, вызываемое несоответствиями в законе, регулирующем использование записей ЭВМ в качестве доказательства. Это понимание может, по всей вероятности, сдерживать разработку новых моделей торговой документации на базе ЭВМ.

78. Поэтому наиболее важным, по-видимому, является обеспечение гарантий того, что записи с хорошо функционирующих систем, включая системы, использующие наиболее передовую технологию, будут приниматься в качестве доказательств в судах. Однако для получения таких гарантий представляется нецелесообразным и ненужным пытаться унифицировать доказательственные правила, касающиеся использования записей ЭВМ в международной торговле. Причины принципиального характера заключаются в том, что существование традиционных различий между системами рассмотрения споров, с которыми доказательственные правила тесно связаны, не допускают единого подхода, и что опыт применения доказательственных правил к системе документации, оформленной на бумаге, показал, что существенные различия в самих правилах не наносят заметного ущерба развитию международной торговли.

B. Подтверждение подлинности и необходимость представления документа в письменной форме

79. Более серьезным юридическим препятствием к использованию ЭВМ и передаче сообщений с ЭВМ на ЭВМ в международной торговле является требование о том, чтобы документы были подписаны или чтобы документы были оформлены на бумаге.

80. В связи с тем, что таможенная служба играет главную роль в импорте и экспорте товаров, особенно важное значение имеет то обстоятельство, что некоторые из них в настоящее время готовы принимать таможенные декларации в форме, предназначенной для ЭВМ, а некоторые другие планируют начать прием деклараций в этой форме в ближайшем будущем. Это изменение может подтолкнуть другие административные службы к подобным действиям, ведущим к общему ослаблению юридических требований о том, чтобы документы обязательно представлялись в письменной форме или подписанными от руки.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

81. На основании вышеизложенного Комиссия может пожелать сделать вывод о том, что прогресс в использовании автоматической обработки данных в международной торговле достиг такой степени, что позволяет обратиться к правительствам с согласованным призывом на международном уровне привести свои правовые системы в соответствие с новыми достижениями.

82. Если Комиссия согласна, она может пожелать рассмотреть вопрос о принятии рекомендации на основе нижеследующего проекта:

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

отмечая, что автоматическая обработка данных (АОД) уже широко используется во всем мире во многих сферах внутренней и международной торговли, а также в административной службе,

отмечая также, что существовавшие до АОД юридические правила, основанные на использовании бумажных документов в области международной торговли, могут создавать помехи такому использованию АОД и тем самым привести к правовой необеспеченности или помешать эффективному использованию АОД в тех сферах, где его использование было бы оправдано,

отмечая далее с признательностью усилия Европейского совета, Совета таможенного сотрудничества и Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций, направленные на преодоление препятствий в деле использования АОД в международной торговле, вытекающих из этих юридических правил,

считая в то же время, что нет необходимости унифицировать доказательственные правила в отношении использования записей ЭВМ в международной торговле, принимая во внимание опыт, свидетельствующий о том, что значительные расхождения в доказательственных правилах, применяющихся к системе бумажной документации, до сих пор не нанесли заметного ущерба развитию международной торговли,

считая также, что прогресс в использовании АОД побуждает многие правовые системы приспособить существующие юридические правила к этим изменениям, уделяя, однако, должное внимание необходимости поощрения использования таких средств АОД, которые могли бы обеспечить такую же или еще большую надежность, как и бумажная документация,

I. рекомендует правительствам:

a) пересмотреть юридические правила, влияющие на использование записей ЭВМ в качестве доказательства при судебных разбирательствах, с тем чтобы устранить ненужные препятствия для их приемлемости, получить гарантии, что эти правила соответствуют достижениям в области технологии и предоставляют суду соответствующие средства для оценки достоверности данных, содержащихся в этих записях;

b) пересмотреть юридические требования о том, чтобы определенные документы о торговых сделках или относящиеся к сфере торговли, были в письменной форме, а также проанализировать, является ли письменная форма условием, увеличивающим исковую силу или законность сделки или документа в целях разрешения там, где для этого существуют соответствующие условия, чтобы запись сделок или документов и их передача осуществлялись в форме, предназначенной для ЭВМ;

c) пересмотреть юридические требования, касающиеся подписи от руки или других методов подтверждения подлинности бумажных документов, относящихся к сфере торговли, в целях разрешения там, где для этого существуют соответствующие условия, использовать электронные средства подтверждения подлинности;

d) пересмотреть юридические требования о том, чтобы документы, представляемые правительствам, были в письменной форме и подписанными от руки в целях разрешения представлять такие документы в форме, предназначенной для ЭВМ, тем административным службам, которые располагают необходимым оборудованием и разработали необходимые процедуры;

2. рекомендует международным организациям разработать юридические тексты, относящиеся к сфере торговли, принимая во внимание настоящую Рекомендацию относительно принятия таких текстов, и там, где для этого существуют соответствующие условия, рассмотреть вопрос о внесении изменений в существующие юридические тексты в соответствии с настоящей Рекомендацией".

Приложение

АНАЛИТИЧЕСКОЕ КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОТВЕТОВ НА ВОПРОСНИК ЮНСИТРАЛ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ДАННЫХ, ПРЕДНАЗНАЧЕННЫХ ДЛЯ ЭВМ, В КАЧЕСТВЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА ПРИ СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Ответы на вопросы были получены от следующих государств: Австралии, Австрии, Бирмы, Венгрии, Венесуэлы, Германии, Федеративной Республики, Гондураса, Дании, Доминиканской Республики, Замбии, Ирака, Канады, Колумбии, Люксембурга, Мексики, Нигерии, Норвегии, Португалии, Сенегала, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Тонги, Филиппин, Финляндии, Чехословакии, Чили, Швеции, Югославии, Японии (29 ответов).

Использование данных, предназначенных для ЭВМ, при судебном разбирательстве

A. Записи, хранящиеся в форме, предназначенной для ЭВМ

Вопрос I

Может ли приниматься в качестве доказательства запись сделки, которая введена или хранится в ЭВМ или представляется в форме, предназначенной для ЭВМ (то есть магнитная лента, диск и т.д.), при разбирательстве в судах по гражданским, уголовным или административным делам? Если суды в вашей стране обычно принимают в качестве доказательства все данные, которые представляются связанными со спорным вопросом, предоставляя лицу, устанавливающему факты дела (судьям или присяжным) оценить их важность, просим ответить на этот вопрос подробнее.

Краткое изложение ответов

В ответах многих государств говорится о том, что их доказательственное право основано на общем принципе, согласно которому все соответствующие данные, независимо от их формы, принимаются в качестве доказательства, и поэтому не существует никаких препятствий для представления в качестве доказательства записей, которые введены или хранятся в ЭВМ или представляются в форме, предназначенной для ЭВМ. В этих правовых системах судам предоставляется право самим определять достоверность записей ЭВМ с учетом всех условий (Австрия, Германии, Федеративная Республика, Гондурас, Дания, Замбия, Колумбия, Мексика, Норвегия, Португалия, Швеция, Финляндия, Чехословакия, Югославия, Япония). Однако в ряде этих ответов указывается, что записи ЭВМ в тех случаях, когда они воспроизводят содержание документа, могут рассматриваться как копии, в результате чего суд может потребовать предъявление самого документа на том основании, что он является более надежным доказательством (Австрия, Финляндия, Швеция).

В соотвествии с другими ответами характерным для юридических систем традиционного общего права является то, что записи ЭВМ принимаются при условии представления определенных фактических обоснований. Эти фактические обоснования обычно касаются методов и оборудования, с помощью которых была произведена запись ЭВМ и которые в первую очередь должны свидетельствовать о достоверности записи (Австралия - в части законоположений, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Филиппины), хотя в некоторых правовых системах может быть достаточным показать, что записи ЭВМ велись в ходе обычных или нормальных дел (Австралия - по некоторым законоположениям, Канада). (Условия приемлемости записей ЭВМ излагаются в ответах на вопрос 4, ниже.) Положения о значении записей ЭВМ, содержащихся в некоторых доказательственных нормах общего права (Австралия, Соединенное Королевство), свидетельствуют о том, что запись ЭВМ, принимаемая в качестве доказательства, оценивается судом общего права или его присяжными в основном так же, как и в правовых системах, принимающих в принципе все доказательства.

Третья группа ответов получена от государств, в которых доказательственные правила содержат полный перечень приемлемых доказательств, и, поскольку эти правила не касаются записей ЭВМ, записи ЭВМ рассматриваются или как неприемлемые (Бирма, Доминиканская Республика, Чили) или как неприемлемые в качестве самостоятельного доказательства, то есть записи ЭВМ могут рассматриваться в качестве надежных только в связи с другими приемлемыми доказательствами (Венесуэла, Люксембург, Сенегал). Однако в ряде этих государств не существует ограничений в приемлемости доказательств, включая приемлемость в качестве доказательства информации, хранимой в ЭВМ, в коммерческих делах (Люксембург, Сенегал), в гражданских делах, в которых размеры стоимости предмета спора не превышают суммы, предусмотренной законом (Венесуэла, Люксембург, Сенегал), или в уголовных делах (Венесуэла, Люксембург, Сенегал).

В некоторых ответах сообщается о том, что активно рассматривается вопрос о реформе законодательства, касающегося использования записей ЭВМ в качестве доказательства (Венгрия, Германии, Федеративная Республика, Люксембург, Соединенное Королевство, Чили).

Вопрос 2

Если суд принимает в качестве доказательств запись о сделке, которая введена или хранится в ЭВМ или представляется в форме, предназначенной для ЭВМ, примет ли суд запись в форме, предназначенной для ЭВМ, или он потребует распечатки этих данных или носителя выводных данных в форме, доступной для обычного чтения?

Краткое изложение ответов

Как говорится в некоторых ответах, чтобы запись ЭВМ была приемлемой в качестве доказательства, требуется, чтобы она представлялась суду в виде распечатки или в виде другого носителя выводных данных в форме, доступной для обычного чтения (Дания, Замбия, Сенегал, Соединенное Королевство, Филиппины, Швеция). В соответствии с другими ответами формы представления записей ЭВМ в суд могут быть более гибкими. В одних правовых системах исходят из того, что суд может пожелать принять запись в форме, предназначенной для ЭВМ, при условии, что она может быть представлена в понятном для суда виде (Австрия, Гондурас, Канада, Колумбия, Мексика, Норвегия, Португалия, Соединенные Штаты, Тонга, Чехословакия), в других правовых системах специально разрешается представлять записи суду в виде видеодисплея или в другой воспринимаемой зрительно форме (Австралия - по некоторым законоположениям, Германии, Федеративная Республика, Финляндия).

Вопрос 3

В случае, если суд требует распечатки данных или другого носителя выводных данных в форме, доступной для обычного чтения, примет ли он распечатку данных, подготовленную специально для судебного разбирательства, или он потребует распечатки данных, подготовленной на тот момент, когда была сделана запись в ЭВМ о сделке?

Краткое изложение ответов

По-видимому, в государствах, приславших ответы на этот вопрос, не существует четких положений относительно времени, когда должна быть сделана распечатка, и присланные ответы основываются на толковании доказательственных правил. Согласно двум ответам, распечатка должна быть сделана на время производства записи (Замбия, Филиппины - по декларациям об импортируемых грузах). Согласно другим ответам, суд не обязательно должен отказываться принять распечатку, сделанную ЭВМ, только потому, что она была подготовлена некоторое время после того, когда была сделана запись, или потому, что она была подготовлена в связи с судебным разбирательством (Австралия, Германии, Федеративная Республика, Гондурас, Дания, Канада, Колумбия, Мексика, Норвегия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Тонга, Финляндия, Чехословакия, Швеция, Япония). В ряде этих последних ответов указывалось, что время производства распечатки, подготовленной ЭВМ, отражается на ее ценности в качестве доказательства и что суд может потребовать представления более ранней распечатки, если таковая существует, или он может потребовать, чтобы сторона доказала, что представленная распечатка соответствует оригинальной записи ЭВМ, то есть что запись, предназначенная для ЭВМ, не подвергалась изменениям, после того как была сделана впервые (Германии, Федеративная Республика, Канада, Сенегал, Финляндия, Швеция).

Вопрос 4

Какие условия должны быть выполнены, прежде чем записи, хранящиеся в форме, предназначенной для ЭВМ, будут приняты в качестве доказательства или в том случае, если в вашей стране все соответствующие данные считаются приемлемыми, чтобы обеспечить отношение к ним со стороны суда как к имеющим доказательственное значение, одинаковое с аналогичными данными, представленными в письменной форме?

Краткое изложение ответов

Правовые системы, в ответах которых говорилось о том, что все соответствующие данные являются приемлемыми в качестве доказательств, не сообщили об условиях, обеспечивающих, чтобы записи ЭВМ придавалось такое же доказательственное значение, как и аналогичным данным, представленным в форме документа. За судом остается право оценки доказательственного значения записей

ЭВМ в зависимости от всех обстоятельств дела (Австрия, Германии, Федеративная Республика, Гондурас, Дания, Колумбия, Мексика, Норвегия, Финляндия, Чехословакия, Швеция, Югославия, Япония). По-видимому, подобное же положение применимо к случаям, когда записи ЭВМ принимаются в виде исключения (Венесуэла, Люксембург, Сенегал).

В правовых системах, где правила, подобные правилу "о доказательствах, основанных на слухах", ограничивают возможности приемлемости записи ЭВМ в качестве доказательства, разработаны условия, согласно которым записи ЭВМ могут быть приемлемы. Эти правовые условия могут быть сведены к следующему: a) предположения, что электронное оборудование функционировало нормально, b) время и надежность метода введения данных в ЭВМ, c) источники информации, на основе которых была сделана запись ЭВМ (Австралия - по некоторым законоположениям, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Филиппины). В немногих правовых системах общего права деловые записи, хранящиеся в ЭВМ, обычно принимаются в качестве доказательства и вышеизложенные условия используются для определения их доказательственной ценности (Австралия - по некоторым законоположениям, Канада, где условия приемлемости не определены).

Вопрос 5(a)

При всех ли обстоятельствах суды признают подтверждение подлинности записей, предназначенных для ЭВМ, когда это подтверждение представляется в электронной форме?

Краткое изложение ответов

Подтверждение подлинности в электронной форме является, по-видимому, приемлемым во многих правовых системах (Австрия, Гондурас, Дания, Замбия, Мексика, Норвегия, Соединенные Штаты, Финляндия, Чехословакия, Швеция). Это положение основывается на правовых нормах, касающихся подтверждения подлинности с помощью средств иных, чем подпись от руки, или, что более часто имеет место, на толковании правовых норм, предоставляющих суду свободу действий в отношении признания и оценки доказательства. Однако в ряде таких правовых систем электронное подтверждение подлинности, по-видимому, принимается только в том случае, если, согласно правовым нормам, не требуется представления письменных документов о сделке (Австрия, Дания, Норвегия, Финляндия). Что касается других правовых систем, то там, по-видимому, суды не принимают электронного подтверждения подлинности ни при каких условиях (Германии, Федеративная Республика, Колумбия, Соединенное Королевство). Кроме того, существует гибкий подход, согласно которому подтверждение подлинности принимается в таких формах, которые могут быть одобрены судом, и в их число может также входить подтверждение подлинности в электронной форме (Австралия).

Вопрос 5(b)

Если "подпись" требуется в соответствии с законом или другой правовой нормой, принимают ли суды "подпись" в электронной форме или они требуют подписи на бумаге?

Краткое изложение ответов

Во многих ответах говорится о том, что в случае, если подпись требуется в соответствии с законом или другой правовой нормой, требование суда удовлетворяется только представлением подтверждения подлинности на бумаге (Австрия, Германии, Федеративная Республика, Дания, Колумбия, Люксембург, Норвегия, Соединенное Королевство, Тонга, Финляндия, Чехословакия, Чили, Япония), и, как это подчеркивается в ряде этих ответов, единственной приемлемой формой подтверждения подлинности является подпись от руки (Австрия, Гондурас, Сенегал, Финляндия). В соответствии с другими ответами "подпись" в электронной форме может приниматься в качестве замены подтверждения подлинности на бумаге (Замбия, Мексика, Соединенные Штаты, Швеция).

B. Записи, передаваемые в форме, предназначенной для ЭВМ

Вопрос 6

Если данные введены и первоначально обработаны на ЭВМ одной фирмы и затем переданы на ЭВМ второй фирмы в форме, предназначенной для ЭВМ (то есть передача данных посредством телесвязи, или физической передачи магнитной записи, или другого аналогичного передатчика данных), будут ли данные, хранящиеся в ЭВМ второй фирмы рассматриваться как имеющие меньшее доказательственное значение, чем данные, хранящиеся в ЭВМ первой фирмы?

Краткое изложение ответов

В соответствии с большинством ответов сам по себе факт, что данные были переданы с помощью средств телесвязи или же посредством физической передачи носителей информации, не делает данные, хранящиеся в ЭВМ второй фирмы, менее приемлемыми, чем данные, хранящиеся в ЭВМ первой фирмы (Австрия, Германии, Федеративная Республика, Гондурас, Дания, Колумбия, Мексика, Норвегия, Сенегал, Филиппины, Финляндия, Чехословакия, Швеция, Япония). Однако в ряде этих ответов указывается, что доказательственная ценность данных, хранящихся в ЭВМ второй фирмы, зависит от обстоятельств дела, таких как степень надежности предупредительных мер, принятых против искажения данных во время передачи.

В соответствии с одним из ответов в правовых системах обычного права, в которых приемлемость записей ЭВМ обеспечивается специальными нормами, запись ЭВМ, полученная с ЭВМ другой фирмы, по-видимому, не считается допустимой (Соединенное Королевство). В других ответах говорится, что сам факт передачи данных из одной фирмы на другую не обязательно отражается на приемлемости записей, полученных таким путем (Австралия, Замбия, Канада). В соответствии с этими последними ответами приемлемость записи ЭВМ, полученной с ЭВМ другой фирмы, может быть обеспечена различными путями. Например, запись может быть приемлемой, если ее рассматривают как копию и если она отвечает условиям, определяющим приемлемость копий (то есть когда невозможно или неприемлемо практически представить первоначальную запись или по разрешению суда), или если доказано, что данные были переданы в ходе обычного дела, или если ЭВМ, между которыми была совершена передача, рассматриваются как единая система ЭВМ.

Вопрос 7

Может ли быть выдвинуто требование о выполнении каких-либо других условий, кроме тех, которые названы в вопросе 4?

Краткое изложение ответов

В правовых системах, где ставится условие, чтобы защитник доказал неприкосновенность процесса передачи, не выдвигается требований о выполнении каких-либо дополнительных условий (Австралия, Австрия, Германии, Федеративная Республика, Гондурас, Дания, Замбия, Канада, Мексика, Норвегия, Сенегал, Филиппины, Финляндия, Чехословакия, Швеция, Япония).

C. Деловые записи и представление необходимых документов

Вопрос 8

Существуют ли какие-либо правовые нормы, касающиеся торговой деятельности в целом, которые запрещали бы торговым фирмам хранить все свои записи в форме, предназначенной для ЭВМ? (К таким правовым нормам могут относиться уставы корпораций, устанавливающие характер и форму записей корпорации, или законы о налогообложении, предписывающие вид записей, доступный для проверки.)

Краткое изложение ответов

В некоторых ответах говорится, что не существует норм, касающихся торговой деятельности вообще, которые запрещали бы торговой фирме хранить все ее записи в форме, предназначенной для ЭВМ (Австралия, Австрия, Гондурас, Замбия, Колумбия, Мексика, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Тонга, Япония). Из других ответов видно, что компания имеет право избрать форму для своих книг, исключая определенные, четко установленные книги или части книг, которые должны вестись в письменной форме (Германии, Федеративная Республика, Дания, Канада, Португалия, Сенегал, Финляндия, Чехословакия, Швеция). Исключение составляют, например, годовые финансовые отчеты (Германии, Федеративная Республика, Дания, Финляндия, Швеция), протоколы совещаний акционеров (Финляндия), книги учета запасов компаний (Германии, Федеративная Республика, Финляндия) или одновременно ведущиеся книги первоначальной проводки и документация, касающаяся проводки (Швеция). В двух ответах сообщается, что компетентные власти могут дать разрешение на то, чтобы часть деловых записей велась в форме, предназначенной для ЭВМ, после того как они будут иметь уверенность в надежности системы ЭВМ и в наличии необходимой связи между проводкой и соответствующей документацией (Норвегия, Финляндия).

Вопрос 9

В тех случаях, когда от торговой фирмы требуется ведение определенных записей в письменной форме, будет ли это требование удовлетворено представлением распечатки оригинальной записи, хранящейся в ЭВМ? Если да, то существуют ли какие-либо нормы относительно периода времени после введения данных в ЭВМ, в течение которого должна быть сделана распечатка (то есть должна ли распечатка быть сделана в тот же день, неделю, месяц или год)?

Краткое изложение ответов

Как видно из некоторых ответов, требование вести определенные записи в письменной форме не будет удовлетворено представлением распечатки с оригинальной записи, хранящейся в ЭВМ (Германии, Федеративная Республика, Португалия, Сенегал, Чехословакия). Основанием для этого, как говорится в одном ответе, является то, что данные могут быть подтасованы до того, как будет сделана распечатка (Сенегал). В соответствии с другими ответами распечатка ЭВМ, представленная как она есть (Гондурас, Норвегия) или в подписанном виде (Финляндия), обычно отвечает этому требованию.

Что касается второй части вопроса относительно периода времени между введением данных в ЭВМ и производством распечатки, в ответах говорится либо о том, что не существует норм по этому вопросу (Гондурас, Замбия, Финляндия), либо о том, что распечатка должна быть сделана в период времени, которое считается соответствующим принципам бухгалтерского учета товаров (Норвегия).

Вопрос I0

Принимает ли администрация какие-либо данные или документы от сторон, участвующих в коммерческой сделке, в форме, предназначенной для ЭВМ? Если да, то просим указать некоторые из наиболее важных категорий данных или документов, которые принимаются в таком случае.

Краткое изложение ответов

Наряду с таможенными властями (как сообщается в документе 3I.678 Совета таможенного сотрудничества от I0 августа I984 года) административные власти, занимающиеся налогами и социальным страхованием, по-видимому, относятся к числу тех, кто больше всех готов принимать определенные виды данных в форме, предназначенной для ЭВМ (Гондурас, Канада, Норвегия, Сенегал, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Финляндия). К таким данным относятся, например, декларации о товарах и сделках, облагаемых налогом (Канада, Норвегия, Сенегал), или взносы в фонд социального страхования (Сенегал, Соединенное Королевство). Наряду с этим упоминалось о статистических данных (Канада, Финляндия, Чехословакия) и данных, связанных с определенными сделками, включая экспортные и импортные сделки,в целях планирования или выполнения плана (Чехословакия).

Вопрос II

Запрещает ли закон административным властям принятие от сторон, участвующих в коммерческих сделках, некоторых или всех данных или документов в форме, предназначенной для ЭВМ? Если да, то просим указать некоторые из более важных категорий данных, в особенности те, которые относятся к области международной торговли.

Краткое изложение ответов

В большинстве ответов говорится, что не существует норм, запрещающих административным властям принимать данные или документы от сторон, участвующих в коммерческих сделках, в форме, предназначенной для ЭВМ (Австралия, Австрия, Германии, Федеративная Республика, Гондурас, Замбия, Канада, Мексика, Сенегал, Соединенное Королевство, Тонга, Чехословакия). В других ответах, хотя и указывается, что не существует общего запрещения для администрации принимать данные в форме, предназначенной для ЭВМ, говорится, что имеются случаи, когда администрации может быть запрещено принятие данных в этой форме (Норвегия, Португалия, Соединенные Штаты, Финляндия). Запрещение может быть результатом действия правила, требующего от стороны, участвующей в торговой сделке, представить документ в письменной форме и с подписью (Норвегия, Португалия, Финляндия), или правила о защите тайны отдельных лиц, запрещающего стороне, участвующей в коммерческой сделке, передавать записи, хранящиеся в ЭВМ, третьим сторонам, включая администрацию (Норвегия).

1/ A/CN.9/221 (и Corr.1, только на французском языке).

2/ Там же, пункт 81.

3/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/37/17), пункт 73.

4/ TRADE/WP.4/R.185/Rev.1, пункт 4 предисловия.

5/ Аналитическое краткое изложение ответов, полученных секретариатом, содержится в приложении к этому документу. Во многих случаях может быть полезным ознакомиться с приложением до чтения самого доклада. Краткое изложение ответов,полученных Советом таможенного сотрудничества, содержится в его документе № 31.678, и эти ответы до известной степени нашли отражение в настоящем докладе.

6/ См., например, Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3) (A/CONF.97/18), приложения I, статья 13. "Для целей настоящей Конвенции к документам в письменной форме относятся также телеграфные и телексные сообщения".

7/ Там же статья 27 предусматривает, что "...если... какое-либо ... сообщение передано ... средствами, соответствующими данным обстоятельствам, задержка или ошибка в передаче сообщения или неполучения его не лишает эту сторону права опираться на это сообщение".

8/ Документ Совета таможенного сотрудничества № 31.678 упомянут в сноске 5, выше.

9/ Ответы нескольких государств на вопрос 8 вопросника ЮНСИТРАЛ о том, что распечатка не отвечает требованию представления документа в письменной форме, по-видимому, в значительной степени касаются особых видов записей и не исключают подготовки любого вида записи на ЭВМ.

10/ Приложение, вопрос 1.

11/ Несколько стран общего права, ответившие на вопросник, приложили копии соответствующих законоположений.

12/ На различия в правилах принятия записей ЭВМ при рассмотрении гражданских дел и в уголовном судопроизводстве было указано в ответе Соединенного Королевства. Закон в отношении записей, предназначенных для ЭВМ, представляемых в качестве доказательства, во время подготовки ответа летом 1984 года находился на рассмотрении парламента.

13/ "Семь заявлений", которые должны быть сделаны в суде общего права в поддержку приемлемости данных, хранящихся в ЭВМ, как предлагается в работе A.Kelman and R.Sizer, The Computer in Court (Aldershot, Gower, 1982), p. 71, могут быть сравнены с требованиями, предъявляемыми к данным, хранящимся в ЭВМ, которые должны быть использованы в качестве доказательства в крупных судах гражданского права государств-членов Европейского совета, так как такие требования отражены в рекомендациях Европейского совета № R (81)20, добавление, статьи 3 и 5, от 11 декабря 1981 года, приводимых в докладе Генерального секретаря "Электронный перевод средств" (A/CN.9/221).

14/ Согласно ответу одной страны общего права, запись ЭВМ, полученная с ЭВМ другого учреждения, по-видимому, не будет признаваться (см. приложение, вопрос 6). Это, по-видимому, вызовет сомнение относительно правовых гарантий всех межбанковских электронных переводов средств в этой стране.

15/ См. проформу сертификата, подготовленного в Соединенном Королевстве для использования в соответствии с Актом гражданских доказательств 1968 года, в публикации The British Computer Society, Computer Generated Output as Admissibie Evidence in Civil and Criminal Cases, T.R.H. Sizer and A.Kelman, ed.(Heyden, 1982), диаграмма 2.

16/ В ответе, полученном из Соединенного Королевства,отмечалось, что "указанные законы были приняты в 1968 и 1972 годах, а определение компьютеров как "некоего устройства для хранения и обработки информации", по-видимому, относится к аппаратному обеспечению ЭВМ, а не к ее математическому обеспечению".

17/ Рекомендация № R (81)20 добавление, статья 2, Европейского совета от II декабря 1981 года.

18/ Приложение, вопрос 4.

19/ Приложение, вопрос 6.

20/ Правила, касающиеся открытия, сами по себе являются сложными и могут быть недостаточными для получения разрешения на осуществление должной проверки системы ЭВМ. Короткое описание закона в Австралии и предложение по его реформе см. T.N.Smith, "Computers and the law of evidence", Transnational Data Report, vol. VI, No. 8 (December 1983), p. 451.

21/ Одна из основных целей Рекомендации No.R (81)20 Европейского совета от II декабря 1981 года состояла в разработке единых условий, в соответствии с которыми оригинальные бумажные документы могут быть микрофильмированы или скопированы на ЭВМ, а затем уничтожены.

22/ Рекомендация No.R (81)20 Европейского совета от II декабря 1981 года, добавление, статья I, пункт 2.

23/ Приложение, вопросы 2 и 3.

24/ Ответ Соединенных Штатов. См. также доклад Соединенных Штатов о правовых последствиях электронного обмена данными, представленный Рабочей группе ЕЭК/ЮНКТАД по упрощению процедур международной торговли (TRADE/WP.4/R.298/Rev.1), в частности пункт 28.)

25/ Координация деятельности: международные транспортные документы: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/225), пункт 47.

26/ Ответ Соединенных Штатов. См. также пункт 32 документа ЕЭК, указанного в сноске 24, выше.

27/ В своем ответе Совету таможенного сотрудничества (Документ СТС № 31.678, указанный в сноске 5, выше) Дания заявила, что, прежде чем грузополучатель получит разрешение представить информацию таможенным властям посредством магнитных лент или дискеток, он должен получить санкцию властей:

"34. В такого рода санкциях четко говорится, что разрешение представить информацию о таможенной очистке посредством магнитных лент или дискеток обусловливается тем, что этой информации во всех отношениях придается та же юридическая ценность, что и информации, представленной посредством подписанной таможенной декларации.

35. Это подразумевает, что, получая санкцию, грузополучатель "подписал" всю информацию о таможенной очистке, которую он представляет посредством магнитных лент или дискеток, и соглашение тем самым находится в рамках действующего закона."

28/ Рабочая группа ЕЭК/ЮНКТАД по упрощению процедур международной торговли в своей Рекомендации № 14 ("Подтверждение подлинности торговых документов другими средствами, помимо подписи", TRADE WP.4/INF.63), принятой на ее девятой сессии в марте 1979 года,

"рекомендует правительствам и международным организациям, несущим ответственность за соответствующие межправительственные соглашения, изучить национальные и международные тексты, которые содержат требования подписи на документах, необходимых в международной торговле, и рассмотреть возможность внесения изменений в те положения, где это необходимо, с тем чтобы информация, содержащаяся в документе, могла быть подготовлена и передана электронными или иными автоматическими средствами передачи данных, а требование подписи могло быть выполнено путем подтверждения подлинности, гарантированного средствами, использованными для передачи;

рекомендует всем организациям, имеющим отношение к упрощению процедур международной торговли, изучить современные торговые документы, выявить такие, где подпись может без ущерба быть упразднена, и создать широкую программу образования и специальной подготовки в целях внедрения необходимых изменений в торговую практику".

29/ В ответе на вопрос 8 Финляндия указала, что в соответствии с положением Закона о компаниях с ограниченной ответственностью книга записи акций, а также список акционеров может заполняться посредством автоматической обработки данных или другими способами.

30/ Приложение, вопрос 8.

31/ Например, Норвегия в ответ на вопросник включила перевод на английский язык выдержки из статьи 6 Закона о представлении официальной отчетности от 13 мая 1977 года:

> "Записи [кассовая книга, ежедневная бухгалтерская книга, книга счетов, подлежащих оплате, общая главная книга, книга финансовой отчетности] должны содержаться в порядке и вестись аккуратно. Записи должны быть сброшюрованы или подшиты и страницы или листы должны быть аккуратно пронумерованы, прежде чем записями можно будет пользоваться. Листы не должны выниматься из книг, где они сброшюрованы или подшиты. Регистрация записей должна осуществляться в последовательном порядке. То, что записано, не должно перечеркиваться или иными путями приводиться в неприемлемое для чтения состояние".

32/ В соответствии с Законом о предоставлении официальной отчетности в Норвегии были изданы положения, касающиеся замены традиционных записей и денежных оправдательных документов записями и документами, предназначенными для ЭВМ. В ряде других ответов также отмечалось, что в соответствующее законоположение были внесены изменения, чтобы приспособить их специально к ведению деловых книг в форме, предназначенной для ЭВМ.

33/ Ответ Швеции на вопрос 8.

34/ Приложение, вопросы 10 и 11; см. также документ Совета таможенного сотрудничества № 31.676, упомянутый в сноске 5, выше.

35/ В нескольких ответах на вопросник указывается на существование таких правил (приложение, вопрос 11).

VI. КООРДИНАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Правовые аспекты передачи технологии: текущие мероприятия международных организаций системы Организации Объединенных Наций: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/269) a/

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	I-2
I. КОДЕКСЫ ПОВЕДЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ПЕРЕДАЧИ ТЕХНОЛОГИИ	3-37
A. Проект международного кодекса поведения в области передачи технологии, подготовленный ЮНКТАД	3-32
I. Некоторые основные вопросы: области договоренности или значительной степени договоренности	8-23
a) Некоторые аспекты ограничительной деловой практики	8-20
b) Ответственность и обязательства сторон	2I-22
c) Правовая форма проекта кодекса	23
2. Некоторые нерешенные вопросы	24-32
a) Некоторые аспекты ограничительной деловой практики	24-26
b) Критерии применения ограничительной деловой практики	27-29
c) Конфиденциальность	30
d) Определение "международной" передачи технологии	3I
e) Применимое право и урегулирование споров	32
B. Проект кодекса поведения транснациональных корпораций, подготовленный Комиссией Организации Объединенных Наций по транснациональным корпорациям (КТКООН)	33-37
II. ДЕКЛАРАЦИЯ О ПРИНЦИПАХ И ПРАВИЛАХ ПО ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЙ ДЕЛОВОЙ ПРАКТИКЕ	38
III. ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ОБ ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЙ ДЕЛОВОЙ ПРАКТИКЕ, ПОДГОТОВЛЕННЫЙ ЮНКТАД	39-45
IV. ВОИС: ПЕРЕСМОТР ПАРИЖСКОЙ КОНВЕНЦИИ И ПЕРЕДАЧА ТЕХНОЛОГИИ	46-47
V. ТИПОВЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ВОИС ПО ОХРАНЕ ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЫЧИСЛИТЕЛЬНЫХ МАШИН	48-50
VI. ТИПОВОЙ ЗАКОН ВОИС ДЛЯ РАЗВИВАЮЩИХСЯ СТРАН ПО ВОПРОСАМ ИЗОБРЕТЕНИЙ	5I
VII. РУКОВОДСТВА, ТИПОВЫЕ ФОРМЫ И ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ПЕРЕДАЧИ ТЕХНОЛОГИИ	52-68
A. Завершенные проекты	52-62
I. Краткий справочник по вопросам приобретения технологии развивающимися странами	52

a/ Рассмотрение Комиссией см. Доклад, глава VI, C (часть первая, A, выше).

		Пункты
2.	Руководящие принципы оценки соглашений о передаче технологии	53-54
3.	Руководящие принципы в отношении приобретения иностранной технологии в развивающихся странах: с уделением особого внимания соглашениям о лицензировании технологии	55
4.	Руководство по составлению лицензионных соглашений для развивающихся стран: руководство по правовым аспектам ведения переговоров и подготовке лицензий на промышленную собственность и соглашений о передаче технологии применительно к потребностям развивающихся стран	56-57
5.	Руководство по составлению контрактов, относящихся к международной передаче ноу-хау в области машиностроения	58
6.	Пособие по использованию услуг консультантов в развивающихся странах	59
7.	Руководство по составлению контрактов по консультационному инженерингу, включая некоторые связанные с ними аспекты	60
8.	Руководство по заключению соглашений о строительстве совместных предприятий в развивающихся странах	61
9.	Типовой контракт ЮНИДО на строительство "под ключ" предприятия по производству удобрений с единовременной оплатой, включая руководящие принципы и технические приложения	
	Типовой контракт ЮНИДО на строительство предприятия по производству удобрений с последующим возмещением расходов, включая руководящие принципы и технические приложения	62
B.	Осуществляемые проекты	63-68
I.	Система консультаций ЮНИДО	63-67
a)	Производство удобрений	64
b)	Нефтехимическая промышленность	65
c)	Сельскохозяйственное машиностроение	66
d)	Фармацевтическая промышленность	67
2.	Совместный проект ЮНИДО/Международный центр государственных предприятий в развивающихся странах	68
VIII.	КОНСУЛЬТАТИВНОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ	69-76
A.	Консультативная служба по передаче технологии (ЮНКТАД)	69
B.	Отдел консультативных и информационных услуг (ЦТКООН)	70
C.	Служба технических консультаций (ЮНИДО)	71
D.	Система обмена технологической информацией (ЮНИДО)	72
IX.	ВЫБОРОЧНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ	73-76

ВВЕДЕНИЕ

I. Настоящий доклад относится к серии специализированных докладов о текущих мероприятиях международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли. Он касается мероприятий, осуществляемых организациями системы Организации Объединенных Наций по правовым аспектам передачи технологии и основан на имеющейся по состоянию на I4 декабря 1984 года документации. В понимании различных организаций системы Организации Объединенных Наций термин "передача технологии" охватывает широкий спектр вопросов и включает передачу систематизированных знаний, практического опыта и методов работы поставщиков технологии для производства товаров, применения технологического процесса или эксплуатации и текущего технического обслуживания промышленного объекта. Такая передача технологии может осуществляться, например, в рамках соглашений по вопросам ноу-хау, лицензионных соглашений, соглашений о совместных предприятиях, контрактов на строительство "под ключ" или "полу-под ключ" и контрактов на управление предприятиями.

2. В рамках системы Организации Объединенных Наций работа сосредоточена главным образом на передаче технологии развивающимся странам. Некоторые из серьезных проблем, с которыми сталкиваются развивающиеся страны в области импорта технологии связаны с высокой стоимостью, введением ограничительных условий, которые могут помешать процессу экономического и технического развития, и отсутствием определенных возможных гарантий со стороны поставщиков в отношении переданной технологии. Ряд развивающихся стран не имеет достаточного опыта в деле составления соглашений о передаче технологии. Кроме того, некоторые развивающиеся страны не располагают соответствующими правовыми рамками для регулирующей передачу технологии или условия такой передачи.

I. КОДЕКСЫ ПОВЕДЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ПЕРЕДАЧИ ТЕХНОЛОГИИ

A. Проект международного кодекса поведения в области передачи технологии, подготовленный ЮНКТАД

3. В соответствии с резолюцией 74 (X) от I8 сентября I970 года Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) учредила Межправительственную группу по передаче технологии, которая начала работу по разработке международного кодекса поведения в области передачи технологии. В своей резолюции 32/I88 от I9 декабря I977 года Генеральная Ассамблея постановила созвать под эгидой ЮНКТАД конференцию Организации Объединенных Наций по международному кодексу поведения в области передачи технологии; в целях проведения переговоров по проекту международного кодекса поведения в области передачи технологии (ниже именуется "проект кодекса") и принятия всех решений, необходимых для принятия этого кодекса. Пятая сессия Конференции состоялась в октябре/ноябре I983 года. Шестая сессия намечена на май I985 года.

4. Проект кодекса состоит из преамбулы и девяти глав, включающих определения и сферу применения (глава I), цели и принципы (глава 2), национальное урегулирование сделок по передаче технологии (глава 3), ограничительная деловая практика (глава 4), ответственность и обязательства сторон (глава 5), специальный режим, предоставляемый развивающимся странам (глава 6), международное сотрудничество (глава 7), международный институционный механизм (глава 8) и применимое право и урегулирование споров (глава 9).

5. В проекте кодекса передача технологии определяется как передача систематизированных знаний для выпуска соответствующей продукции, для применения соответствующего процесса или для оказания соответствующих услуг и не распространяется на сделки, связанные лишь с продажей или арендой товаров 1/. Сделки, касающиеся передачи технологии и не выходящие за пределы проекта кодекса, включают куплю-продажу и лицензирование всех форм промышленной собственности, обеспечение ноу-хау и технического опыта, технологических знаний, необходимых для монтажа, эксплуатации и функционирования заводов и оборудования, а также выполнение строительных проектов "под ключ" 2/.

6. Проект кодекса касается главным образом поведения поставщиков и получателей технологии и преследует цель "установления общих и справедливых норм, которые должны составить основу взаимоотношений между сторонами сделок по передаче технологии и соответствующими правительствами с учетом их законных интересов и с должным признанием особых нужд развивающихся стран для достижения целей их экономического и социального развития" 3/.

7. К моменту закрытия пятой сессии Конференции многие положения в проекте кодекса были в процессе переговоров урегулированы тремя группами, а именно Группой 77 (развивающиеся страны), Группой В (развитые страны с рыночной экономикой) и Группой D (социалистические страны). Тем не менее оставались еще нерешенными некоторые важные вопросы, включая вопросы об ограничительной деловой практике, ответственности и обязательствах сторон и урегулировании споров. Ниже указывается на области договоренности или значительной степени договоренности, а также на нерешенные вопросы.

I. Некоторые основные вопросы: области договоренности или значительной степени договоренности

a) Некоторые аспекты ограничительной деловой практики

8. Глава 4 проекта кодекса касается ограничительной деловой практики. Рассматриваемая ограничительная практика - это практика, с которой чаще всего сталкиваются при заключении соглашений о передаче технологии между предприятиями развитых и развивающихся стран. Договоренность или значительная степень договоренности были достигнуты по положениям, касающимся следующих видов ограничительной практики (виды практики перечислены в том порядке, в каком они содержатся в главе 4, В, проекта кодекса).

Положения об обратной передаче

9. В проекте кодекса предпринята попытка избежать положений об обратной передаче, то есть положений, которые в определенных обстоятельствах требуют, чтобы приобретающая сторона передавала обратно поставляющей стороне любые усовершенствования, осуществленные в отношении приобретенной технологии. Все три группы пришли к согласию о том, что следует избегать положений об обратной передаче в тех случаях, когда такая практика представляет собой злоупотребление поставляющей стороной своим доминирующим положением на рынке. Пока не решен вопрос, следует ли также избегать упомянутых положений об обратной передаче, как это было предложено Группой В, в том случае, когда они опираются на исключительную основу либо без компенсирующего встречного удовлетворения, либо без равноценных обязательств поставляющей стороны. Группа 77 предлагает избегать таких положений в том случае, когда они опираются на исключительную основу, когда отсутствует компенсирующее встречное удовлетворение или когда отсутствуют равноценные обязательства поставляющей стороны.

Оспаривание действительности патентов

10. С учетом соответствующего применимого права и условий соглашения в той мере, в какой они соответствуют упомянутому праву, в проекте кодекса предпринимается попытка избежать практики, согласно которой приобретающая сторона воздерживается от оспаривания действительности патентов и других видов правовой охраны изобретений, связанных с передачей технологии, или действительности других разрешений, право на выдачу которых заявлено или получено поставляющей стороной. Группа В предлагает ограничить данное предложение введением в употребление термина "необоснованно" (впоследствии эта оговорка именуется "правилом обоснования", см. пункт 28, ниже).

Исключительные деловые операции

11. Все три группы пришли к согласию в отношении того, что следует избегать практики, ограничивающей свободу приобретающей стороны заключать соглашения о купле-продаже, представительстве или производстве в отношении аналогичной или конкурирующей технологии или изделий или приобретать конкурирующую технологию в том случае, когда такие ограничения не являются необходимыми для защиты законных интересов, включая, в частности, обеспечение сохранения секретности в отношении передаваемой технологии или соблюдения обязательств в отношении приложения максимальных усилий по рыночному распределению или содействию сбыту продукции.

Ограничения в отношении проведения исследований

12. В проекте кодекса предпринимается попытка избежать практики, ограничивающей действия приобретающей стороны в отношении либо проведения исследований и разработок, направленных на освоение и приспособление переданной технологии к местным условиям, либо в отношении программы исследований и разработок, основанных на переданной технологии, в целях разработки новых видов продукции, технологических процессов или оборудования (см. пункт 15, ниже). Группа В и Группа D предлагает запретить такие ограничения лишь в том случае, когда они являются необоснованными.

Ограничения в отношении использования персонала

13. В проекте кодекса предпринимается попытка избежать практики, согласно которой приобретающей стороне требуется использовать персонал, назначенный поставляющей стороной, только в пределах периода, необходимого для обеспечения эффективной передачи технологии и ее внедрения. Исключение, однако, возможно лишь при том условии, что отсутствует местный персонал, имеющий соответствующую подготовку. Группа В предлагает запретить такое требование лишь в том случае, если оно является необоснованным.

Установление цен

14. В проекте кодекса предпринимается попытка избежать практики, согласно которой поставляющей стороне предоставляется право регулировать цены, устанавливаемые приобретающими сторонами на соответствующем рынке, куда передается технология на изделия или услуги, изготовленные или предоставленные с использованием поставленной технологии. Группа В предлагает запретить лишь такое установление цен, которое является неоправданным (то есть правило обоснования).

Ограничения в отношении приспособления технологии

15. В проекте кодекса предпринимается попытка избежать практики, которая препятствует приобретающей стороне приспосабливать импортируемую технологию к местным условиям или вносить в нее новые элементы (см. пункт 12, выше). В нем также предпринимается попытка запретить статьи, обязывающие приобретающую сторону вводить нежелательные или ненужные изменения в конструкцию или спецификацию, за исключением случаев, когда приобретающая сторона осуществляет приспособление под свою ответственность и не использует при этом наименование поставщика технологии, его товарные знаки и знаки обслуживания или фирменные наименования. Такие ограничения не применяются в тех случаях, когда упомянутое приспособление отрицательно сказывается на продукции, изготовленной с использованием переданной технологии. Группа В предлагает применять это положение лишь в тех случаях, когда речь идет о необоснованных ограничениях.

Соглашения об исключительных правах продажи или представительства

16. Все три группы пришли к согласию относительно того, что следует избегать практики, согласно которой приобретающая сторона должна предоставлять поставляющей стороне или любому лицу, назначенному поставляющей стороной, исключительные права продажи или представительства, за исключением соглашений о субподрядах или соглашений о производстве товаров, в рамках которых стороны согласились, что вся продукция или ее часть, полученная в соответствии с соглашением о передаче технологии, будет сбываться поставляющей стороной или любым лицом, назначенным ею.

Соглашения о принудительных поставках

17. В проекте кодекса предпринимается попытка избежать практики, в соответствии с которой на приобретающую сторону налагается обязательство в отношении принятия дополнительной технологии, будущих изобретений и улучшения товаров и услуг, в которых приобретающая сторона не нуждается, в качестве условия получения необходимой ей технологии. Однако соглашения о принудительных поставках должны допускаться, когда поставляющая сторона оправданно заинтересована в таких соглашениях, например, в поддержании качества продукции или услуг, поскольку приобретающая сторона использует товарный знак или знак обслуживания или иной отличительный знак, или когда поставляющая сторона должна выполнить гарантии, данные приобретающей стороне. Группа В предлагает наложить запрет на такие соглашения лишь в том случае, если они неоправданно ограничивают источники технологии и товаров и услуг в качестве условия приобретения необходимой технологии (то есть, правило обоснования).

Соглашения о патентных пулах и перекрестном лицензировании и другие соглашения

18. Все три группы пришли к согласию в отношении того, что следует избегать соглашений о патентных пулах или перекрестном лицензировании и других соглашений в области международной передачи технологии между поставщиками технологии, поскольку это чрезмерно ограничивает доступ к новым технологическим разработкам или ведет к вызывающему злоупотребления доминированию отрасли или рынка, что неблагоприятно сказывается на передаче технологии. Исключения допускаются для тех ограничений, которые являются соответствующими подчиненными соглашениям о сотрудничестве.

Ограничения в отношении рекламы

19. В проекте кодекса предпринимается попытка избежать практики, ограничивающей рекламную деятельность приобретающей стороны в отношении использования товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований и других отличительных знаков поставляющей стороны, за исключением случаев, когда ограничение такой рекламной деятельности необходимо для предупреждения нанесения ущерба доброй воле или репутации поставляющей стороны. Ограничения могут потребоваться, например, когда рекламная деятельность связана с наименованием поставляющей стороны, или когда это необходимо в целях обеспечения безопасности, или когда это необходимо для сохранения секретности в отношении переданной технологии. Группа В предлагает запретить такие ограничения лишь в тех случаях, если они являются необоснованными.

Платежи и другие обязательства по истечении срока действия прав на промышленную собственность

20. Все три группы пришли к согласию в отношении того, что следует избегать практики, предусматривающей платежи или наложение других обязательств для продолжения пользования правами на промышленную собственность после объявления их недействительными, аннулированными по истечении срока их действия, "признавая, что любые прочие вопросы, включая другие обязательства по оплате технологии, рассматриваются в рамках соответствующего применимого права и условий соглашения в той мере, в какой они соответствуют этому праву".

b) Ответственность и обязательства сторон

21. Глава 5 проекта кодекса касается ответственности и обязательств сторон как на этапе до заключения контракта, так и на этапе после заключения контракта. За исключением двух положений 4/, все положения в данной главе были согласованы тремя группами. На этапе до заключения контракта, то есть, когда стороны ведут переговоры, касающиеся передачи технологии, в проекте кодекса обращается внимание сторон на такие вопросы, как использование местных ресурсов (персонала, технологии, технической квалификации и других ресурсов), оказание технических услуг в области освоения и использования технологии, предназначенной для передачи, "разукомплектование" технологии (то есть разложение на элементы "пакета", наряду с проведением оценки стоимости каждого отдельного элемента), необходимость достижения договоренности на справедливых и разумных условиях, неразглашение конфиденциальной информации, получаемой от потенциальной поставляющей стороны, и обеспечение поставщиком технологии вспомогательного оборудования, запасных частей и компонентов.

22. На этапе после заключения контракта проект кодекса обращает внимание сторон на такие вопросы, как доступ к улучшениям переданной технологии, сохранение секретности в отношении переданной технологии, урегулирование споров и применимое право, гарантия того, что технология пригодна для производства товаров или предоставления услуг, указанных в соглашении, права поставляющей стороны на переданную технологию и гарантии эксплуатационных качеств.

c) Юридическая форма проекта кодекса

23. В настоящее время вопрос о юридической форме проекта кодекса может считаться урегулированным. В конце пятой сессии Конференции стало ясно, что проект кодекса будет принят в форме резолюции Организации Объединенных Наций и что через пять лет после ее принятия будет созвана конференция по рассмотрению действия принятого кодекса 5/. В кодекс будет заложен соответствующий механизм для принятия последующих действий, что потребует от государств, присоединившихся к кодексу, осуществления мероприятий на национальном уровне в целях выполнения вытекающих из этого кодекса обязательств.

2. Некоторые нерешенные вопросы

a) Некоторые аспекты ограничительной деловой практики

Экспортные ограничения

24. Между тремя группами не было достигнуто договоренности относительно введения экспортных ограничений на подлежащие экспорту товары, произведенные с помощью переданной технологии 6/. Группа 77 предлагает запретить все ограничения, которые препятствуют или мешают экспорту в виде территориальных или количественных ограничений или предварительного утверждения объема

экспорта или экспортных цен на продукцию или повышения ставок платежей за экспортируемую продукцию. Группа B предлагает вводить запрещения лишь на необоснованные ограничения, а также считать ограничения оправданными, если они касаются экспорта упомянутых товаров в страны, где эти товары охраняются правами на промышленную собственность поставляющей стороны, или в страны, где соответствующее ноу-хау сохраняет свой конфиденциальный характер или где поставляющая сторона предоставила другой стороне лицензию на использование соответствующей технологии. Группа D предлагает аналогичное обоснование.

Ограничения после истечения срока действия соглашения

25. Группа B и Группа D предлагают после истечения срока действия соглашения о передаче технологии продолжать защищать права на промышленную собственность, а также на ноу-хау, еще не ставшее всеобщим достоянием, в то время как Группа 77 предлагает запретить любые ограничения после истечения действия соглашения или после того, как ноу-хау утратило свой секретный характер 7/.

Другие предложения, касающиеся ограничений

26. Группа 77 и Группа D предлагают включить в проект кодекса еще шесть положений об ограничительной деловой практике. Они касаются ограничений объема или масштабов производства приобретающей стороной, использования контроля качества приобретающей стороной, обязательств в отношении использования торговых знаков, требования предоставления акций или участия в управлении, неограниченного или чрезмерно длительного срока действия соглашения и ограничений в отношении использования технологии, уже импортированной приобретающей стороной.

b) Критерии применения ограничительной деловой практики

27. Три группы выразили в принципе согласие с тем, что ограничительная деловая практика в главе 4 должна регулироваться некоторыми критериями. Было внесено предложение, чтобы в проекте кодекса с учетом других положений этой главы указывалось, что при заключении международных сделок о передаче технологии следует избегать ограничительной деловой практики, указанной в данной главе. Было также предложено, чтобы вопрос о том, следует ли избегать такой практики в каком-либо конкретном случае, решался с учетом оценки общей цели сделки, последствий действий сторон для экономического и технического развития приобретающей страны, конкуренции на соответствующем рынке, интересов сторон, положения, сложившегося в момент заключения соглашения, а также других соответствующих обстоятельств. Было также предложено оценивать ограничительную деловую практику между соответствующими сторонами (то есть между материнской и дочерней компаниями) в свете их особых взаимоотношений. Данные критерии не были полностью урегулированы 8/. Ниже излагаются вопросы, по которым не была достигнута договоренность.

Сопоставление подхода, основанного на "правиле обоснования" с подходом, основанным на концепции "препятствия экономическому и техническому развитию"

28. Применение ограничительной деловой практики может иметь тенденцию ограничивать торговлю или отрицательно влиять на конкурентоспособность. Группа B предлагает ввести в употребление "правило обоснования" (с использованием таких терминов, как "необосновано", "неоправдано" и "чрезмерно") в отношении ряда положений проекта кодекса (глава 4 раздела B.2, 4-7, 9, I0 и I2). Согласно такому подходу предусматривается рассмотрение каждого отдельного случая, и ограничительная деловая практика может быть разрешена, если она является обоснованной, оправданной или если она не является чрезмерно ограничительной. Подход Группы 77 предполагает оценку ограничительной деловой практики с точки зрения ее отрицательного влияния на международный поток технологии, например посредством создания препятствий на пути экономического и технического развития приобретающих сторон.

Предприятия, находящиеся в совместном владении

29. Другой вопрос касается передачи технологии между двумя компаниями, находящимися в совместном владении. Позиция Группы 77 такова: практика и ограничения между предприятиями, находящимися в совместном владении, должны рассматриваться с учетом правил, исключений и факторов, применимых ко всем операциям, связанным с передачей технологии. Такая практика может рассматриваться как не противоречащая положениям проекта кодекса, если во всех иных аспектах она является приемлемой и не сказывается отрицательно на передаче технологии 9/. По мнению Группы B, ограничения в целях рационализации или разумного распределения функций между основным предприятием и филиалом или между предприятиями, входящими в один и тот же концерн,

обычно должны рассматриваться как не противоречащие проекту кодекса при условии, что они не влекут за собой злоупотребления господствующим положением на соответствующем рынке, например, необоснованного ограничения торговой деятельности конкурирующего предприятия.

c) Конфиденциальность

30. Передача технологии может потребовать разглашения конфиденциальной информации. Группа B предлагает уважать принцип конфиденциальности и право собственности и использовать коммерческие секреты, ноу-хау секретного характера и любую другую конфиденциальную информацию, полученную от другой стороны в связи с передачей технологии, лишь для целей и в соответствии с условиями, оговоренными в соглашении. Группа 77 считает, что сохранение конфиденциальности не должно превышать соответствующий период времени после передачи того или иного элемента секретной информации. Группа D считает, что данное обязательство должно потерять силу после того, как коммерческие секреты, ноу-хау секретного характера и прочая полученная конфиденциальная информация стали всеобщим достоянием, независимо от приобретающей стороны. На пятой сессии Конференции текст, касающийся положений о конфиденциальности (глава 5, раздел 5.4 (ii)) на этапе после заключения соглашения о передаче технологии, гласил: "Сохранение конфиденциальности, включая ее сферу и продолжительность, и использование любых таких преимуществ, как коммерческие секреты, ноу-хау секретного характера и любая прочая конфиденциальная информация, полученная от другой стороны в связи с передачей технологии". По данному тексту договоренности достигнуто не было 10/.

d) Определение "международного характера" передачи технологии

31. Хотя было достигнуто четкое согласие в отношении того, что проект кодекса касается операций с пересечением государственных границ, между тремя группами имеются расхождения по вопросу о том, до какой степени следует применять положения проекта кодекса к операциям без пересечения государственных границ, имеющим международный характер 11/. Группа B предлагает государствам применять принципы проекта кодекса к сделкам по передаче технологии в пределах их государственных границ посредством национального законодательства. Группа 77 и Группа D предлагают применять проект кодекса к таким сделкам между сторонами, которые находятся или созданы в одной и той же стране при условии, что в последнем случае, по крайней мере, одна из сторон прямо или косвенно контролируется иностранной компанией и что передаваемая технология не была разработана в принимающей стране поставляющей стороной.

e) Применимое право и урегулирование споров

32. Текст, касающийся применимого права и урегулирования споров, содержащийся в главе 9, не был согласован. был согласован. В данную главу можно было бы включить такие элементы: выбор права, "дружеское" разрешение споров или разногласий между сторонами, обращение в арбитраж, поощрение использования признанных международным сообществом норм арбитража, таких как Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, признание арбитражных решений и обеспечение их выполнения.

B. Проект кодекса поведения транснациональных корпораций, подготовленный Комиссией Организации Объединенных Наций по транснациональным корпорациям (КТКООН)

33. Транснациональные корпорации принимают весьма существенное участие в разработке, применении и международной передаче технологии. Большая часть технологии, касающейся экономического и промышленного развития развивающихся стран, принадлежит транснациональным корпорациям. Все еще продолжается работа Комиссии Организации Объединенных Наций по транснациональным корпорациям (КТКООН) над проектом кодекса поведения транснациональных корпораций, разработанного Организацией Объединенных Наций 12/ (ниже именуется "проект кодекса КТКООН").

34. Проект кодекса КТКООН должен состоять из шести основных частей. Первая часть, проект текста которой еще не подготовлен, должна содержать преамбулу и изложение целей. Во второй части излагается комплекс положений, касающихся определений и сферы применения. В третьей части затрагивается деятельность транснациональных корпораций и конкретно указывается на допустимые виды поведения. Четвертая часть касается режима, который предоставляют транснациональным корпорациям правительства стран, в которых эти корпорации функционируют. Пятая часть касается сотрудничества между правительствами, которое необходимо для применения проекта кодекса, шестая часть - более конкретно мероприятий, необходимых на национальном и международном уровнях для практического осуществления проекта кодекса.

35. Межправительственная рабочая группа по разработке кодекса поведения, а также Комиссия по транснациональным корпорациям на ее специальной сессии, состоявшейся в июне 1984 года, пришли к договоренности относительно того, что проект кодекса КТК00Н должен соответствующим образом затрагивать вопросы конкуренции и ограничительной деловой практики и передачи технологии 13/. Была достигнута договоренность, что к конкуренции и ограничительной деловой практике может применяться следующая формула 14/:

> "Для целей настоящего Кодекса соответствующие положения комплекса согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой, принятого Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 35/63 от 5 декабря 1980 года, также применяются/должны применяться в области ограничительной деловой практики" (см. раздел II, ниже).

36. Не достигнуто соглашение о том, как в проекте кодекса КТК00Н следует рассматривать вопрос о передаче технологии. Одно из внесенных предложений сводится к тому, чтобы включить в текст основные положения, отражающие следующие три идеи 15/. Во-первых, транснациональные корпорации при передаче технологии должны придерживаться правил и положений стран, в которых они действуют, и сотрудничать с компетентными властями таких стран в оценке воздействия международной передачи технологии на экономику этих стран, а также консультироваться с ними по вопросу о различных технологических альтернативах, которые могли бы способствовать экономическому и социальному развитию упомянутых стран, особенно развивающихся стран. Во-вторых, транснациональные корпорации при осуществлении сделок в области передачи технологии, включая внутрикорпоративные сделки, должны избегать практики, которая отрицательно сказывается на международном потоке технологии или иным образом мешает экономическому и техническому развитию стран, особенно развивающихся стран. В-третьих, транснациональные корпорации должны вносить вклад в расширение научного и технического потенциала развивающихся стран. Транснациональные корпорации должны также проводить фундаментальные исследования и разработки в развивающихся странах и полностью использовать местные ресурсы и персонал в ходе выполнения этой задачи.

37. Другое предложение сводится к тому, чтобы принять соответствующие положения проекта кодекса ЮНКТАД (см. раздел А, выше) со следующей формулировкой: "Для целей настоящего Кодекса в области передачи технологии применяются/должны применяться соответствующие положения Международного кодекса поведения в области передачи технологии, принятого Генеральной Ассамблеей в ее резолюции... от ...".

II. ДЕКЛАРАЦИЯ О ПРИНЦИПАХ И ПРАВИЛАХ ПО ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЙ ДЕЛОВОЙ ПРАКТИКЕ

38. В своей резолюции 35/63 от 5 декабря 1980 года Генеральная Ассамблея приняла комплекс согласованных на многосторонней основе справедливых принципов и правил для контроля за ограничительной деловой практикой (далее называемых комплекс принципов и правил). Хотя в комплексе принципов и правил вопрос о передаче технологии специально не рассматривается, есть все основания считать, что некоторые из этих принципов и правил относятся к передаче технологии. В разделе D части IV комплекса принципов и правил предусматривается, что предприятия должны воздерживаться от определенных действий или поведения на соответствующем рынке, когда посредством злоупотребления или приобретения и злоупотребления существующим на рынке положением они ограничивают доступ на рынки или иным образом неправомерно ограничивают конкуренцию, что имеет или может иметь неблагоприятные последствия для международной торговли, в частности торговли развивающихся стран, и для экономического развития этих стран. Например, в разделе D, 4, е части IV содержится призыв к предприятиям воздерживаться от ограничений импорта товаров, которые на законных основаниях были отмечены за границей товарным знаком, идентичным или аналогичным товарному знаку, который защищен применительно к идентичным или подобным товарам в импортирующей стране, в тех случаях, когда данные товарные знаки имеют одно и то же происхождение, то есть принадлежат одному владельцу или используются предприятиями, являющимися взаимозависимыми с экономической, организационной или юридической точек зрения, и когда цель таких ограничений состоит в поддержании искусственно завышенных цен. В разделе D, 4, f (iii) части IV содержится призыв к предприятиям не устанавливать ограничения в отношении того, где, кому, в какой форме, в каких количествах поставляемые или другие товары могут быть предприятиями перепроданы или экспортированы. На двадцать восьмой сессии Межправительственной группы по ограничительной деловой практике, состоявшейся в марте 1984 года, было решено рекомендовать созвать в 1985 году Конференцию Организации Объединенных Наций по ограничительной деловой практике в целях проведения обзора всех аспектов комплекса принципов и правил.

III. ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ОБ ОГРАНИЧИТЕЛЬНОЙ ДЕЛОВОЙ ПРАКТИКЕ, ПОДГОТОВЛЕННЫЙ ЮНКТАД

39. Проект типового закона об ограничительной деловой практике ЮНКТАД был подготовлен секретариатом ЮНКТАД и впервые рассмотрен третьей специальной группой экспертов по ограничительной деловой практике I6/. Позднее пересмотренный проект I7/ был рассмотрен Межправительственной группой экспертов по ограничительной деловой практике в ноябре 1983 года; еще один пересмотренный проект I8/ рассматривался этой группой в ноябре 1984 года I9/. Некоторые элементы этого проекта изложены ниже.

Задачи или цель данного закона

40. Задачей или целью типового закона является недопущение или эффективная борьба с актами или поведением предприятий, которые посредством злоупотребления, приобретения и злоупотребления господствующим положением на рынке ограничивают доступ на рынки или иным образом неправомерно ограничивают конкуренцию, что имеет или может иметь неблагоприятные последствия для торговли и экономического развития.

Сфера применения

41. Проект типового закона применяется ко всем предприятиям, как они определены в нем, а также к таким сделкам в области товаров и услуг и ограничительной деловой практики, которые попадают в сферу его действия. Закон не применим к соглашениям, стороной которой является государство, или к практике, непосредственно вытекающей из таких соглашений.

Ограничительные соглашения или договоренности

42. В данный закон следует включить запрещение (за исключением тех случаев, когда предприятия ведут друг с другом дела в рамках связей внутри общей экономической единицы, которой они подчинены) предприятиям заниматься видами деятельности:

которые по отношению друг к другу являются конкурентными или потенциально конкурентными;

когда такая деятельность вытекает из официальных, неофициальных, писаных или неписаных соглашений или договоренностей;

когда такая деятельность ограничивает доступ на рынки или иным образом неправомерно ограничивает конкуренцию, что имеет или может иметь неблагоприятные последствия для торговли или экономического развития.

Действия или поведение предприятий, связанные с приобретением господствующего положения на рынке или злоупотреблением им

43. В данный закон следует включить запрещение предприятиям совершать действия или осуществлять практику, которые связаны с приобретением господствующего положения на рынке или злоупотреблением им, если:

эти действия или практика имеют место на соответствующем рынке;

предприятие, действуя либо самостоятельно, либо совместно с несколькими другими предприятиями, обладает возможностью контролировать соответствующий рынок конкретного товара или услуг, либо групп товаров или услуг;

действия или поведение ограничивают доступ на рынки или иным образом неправомерно ограничивают конкуренцию, что имеет или может иметь неблагоприятные последствия для торговли и экономического развития.

Некоторые возможные аспекты защиты потребителей

44. В данный закон следует включить запрещение предприятиям осуществлять следующее:

при производстве или импорте продуктов отказываться обеспечивать надлежащие поставки запасных частей и оборудования или отказываться от ведения надлежащего послепродажного обслуживания потребителей, за исключением причин, не поддающихся контролю;

отказываться нести ответственность за дефекты в поставленной продукции или предоставленных услугах, которые не соответствуют представленному поставщиком описанию товаров и услуг;

устанавливать в связи с поставкой продукции или услуг какие-либо гарантии. i) ограничивающие конкретную географическую область или место продаж; ii) ложным образом представляющие тип и модели продукции; iii) ложным образом представляющие, что товары являются новыми или имеют конкретный возраст; iv) представляющие, что продукты или услуги имеют какое-либо поручительство, одобрение, показатели и качественные характеристики, компоненты, материалы, дополнительные приспособления, возможности использования или преимущества, которыми они не обладают.

Функции и полномочия административного органа

45. В типовом законе содержится положение о создании административного органа. Функции и полномочия административного органа могли бы включать:

проведение обследований и расследований, в том числе в связи с получением жалоб;

принятие необходимых решений, включая применение санкций;

выпуск форм и ведение регистрации уведомлений;

разработку правил;

содействие подготовке нового законодательства, касающегося ограничительной деловой практики, или внесение изменений в существующее законодательство.

IV. ВОИС: ПЕРЕСМОТР ПАРИЖСКОЙ КОНВЕНЦИИ И ПЕРЕДАЧА ТЕХНОЛОГИИ

46. Развивающиеся страны сделали два предложения по пересмотру Парижской конференции об охране промышленной собственности 1883 года 20/, которые могут повлиять на передачу технологии развивающимся странам. В первом предложении говорится о праве любой развивающейся страны предусматривать автоматический отказ от патента в тех случаях, когда запатентованное изобретение не использовалось или недостаточно использовалось в течение определенного периода после предоставления патента. Согласно второму предложению, стране, в которой данное изобретение было запатентовано, предоставляется право временно выдавать исключительные обязательные лицензии в тех случаях, когда запатентованное изобретение не использовалось или использовалось недостаточно. Так, определенное правительство могло бы предоставить исключительную обязательную лицензию независимо от владельца патентов. Такая исключительная обязательная лицензия могла бы помешать патентовладельцу использовать изобретение в стране, которой предоставляется лицензия. Кроме того, с момента предоставления исключительной обязательной лицензии патентовладелец не может импортировать в страну, в которой патент используется лицом, владеющим лицензией, продукты, изготовленные по этому патенту в других странах.

47. Причины, лежащие в основе этих предложений, заключаются в том, что владельцы патентов иногда используют свои патенты для монополизации импорта продуктов в развивающиеся страны и поддержания цен на них на высоком уровне. В соответствии с этими предложениями правительство развивающейся страны может не только угрожать патентовладельцу лишением его патента, но и предоставить исключительную лицензию по патенту данного владельца и таким образом устранить патентовладельца с рынка. Вместе с тем следует отметить, что осуществление этого предложения может привести к тому, что какая-либо промышленно развитая страна не сделает заявку на использование патента в стране, которая применяет такие положения, и, таким образом, использование этого патента в данной стране станет невозможным. На четвертой сессии (1984 год) дипломатической Конференции по пересмотру Парижской конвенции по охране промышленной собственности соглашения достигнуто не было.

V. ТИПОВЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ВОИС ПО ОХРАНЕ ПРОГРАММНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЫЧИСЛИТЕЛЬНЫХ МАШИН

48. Типовые положения ВОИС по охране программного обеспечения вычислительных машин (именуемые ниже "проект типовых положений") 21/ предназначены для обеспечения соответствующей формы правовой защиты программ вычислительных машин в целях облегчения доступа развивающихся стран к информации по программному обеспечению ЭВМ. Определение термина "программное обеспечение"

приводится в разделе I проекта типовых положений. Он охватывает один или несколько следующих элементов: компьютерная программа, описание программы или вспомогательный материал. Эти элементы определены следующим образом:

> "термин "компьютерная программа" означает набор сигналов, которые, будучи записанными на носителе, читаемом с помощью машины, могут заставить машину, способную обрабатывать информацию, определять, выполнять определенную функцию, решать задачу или обеспечивать результат;
>
> термин "описание программы" означает полное изложение процедур в словесной, схематической или другой форме, детализированное в степени, достаточной для определения набора команд, составляющих содержание соответствующей компьютерной программы;
>
> термин "вспомогательный материал" означает любой материал, кроме самой компьютерной программы или ее описания, созданный с целью облегчения понимания или применения компьютерной программы, например описание проблемы и инструкции для пользователя".

49. В разделе 5 проекта типовых положений предусмотрена правовая защита, необходимая для программного обеспечения. Например, владелец программного обеспечения может препятствовать любому лицу: раскрыть содержание программного обеспечения или содействовать раскрытию этого содержания любому лицу до того, как оно станет доступным широкому кругу лиц; разрешить и содействовать доступу любого лица к любому прибору, хранящему или производящему программное обеспечение до того, как программное обеспечение станет доступным широкому кругу лиц; копировать программное обеспечение в любой форме; использовать компьютерную программу для получения такой же или в значительной степени аналогичной компьютерной программы, либо описания этой программы или в значительной степени аналогичной программы. Кроме того, проект типовых положений позволяет владельцу препятствовать фактическому использованию компьютерной программы для управления работой машины, способной обрабатывать информацию, а также препятствовать продаже, прокату программного обеспечения или средства, в которых хранится программное обеспечение, или выдаче лицензий на него. В других положениях рассматриваются вопросы нарушения прав, сроков их действия, компенсации и применения других законов.

50. В июне 1983 года состоялось совещание Комитета экспертов по правовой защите программного обеспечения в целях обсуждения данного проекта типовых положений 22/. Комитет счел преждевременным занимать какую-либо позицию по вопросу наилучшей формы документа о международной защите программного обеспечения и рекомендовал не рассматривать в ближайшее время вопрос о заключении специального договора в предложенной форме.

VI. ТИПОВОЙ ЗАКОН ВОИС ДЛЯ РАЗВИВАЮЩИХСЯ СТРАН ПО ВОПРОСАМ ИЗОБРЕТЕНИЙ

51. Типовой закон ВОИС для развивающихся стран по вопросам изобретений (в двух томах) 23/ представляет собой результат пересмотра более раннего варианта закона, опубликованного в 1965 году предшественником ВОИС - Международным бюро защиты интеллектуальной собственности Организации Объединенных Наций (БИРПИ). Типовой закон предназначен для использования в качестве образца при разработке национальных законов; вместе с тем его в такой же степени можно использовать в качестве регионального закона по защите изобретений. В соответствии с преамбулой типового закона одним из основных условий для создания новой технологии и приспособления имеющихся технологий к потребностям данной страны, а также успешного применения иностранной технологии, является создание соответствующей правовой административной системы в целях оказания содействия изобретательству. Защита изобретений и вознаграждение за рационализацию рассматриваются в качестве важных элементов такой системы. В томе I типового закона, озаглавленном "Патенты", содержатся типовые положения, сопровождаемые комментариями, а также типовые правила, касающиеся патентов. Том II, озаглавленный "Ноу-хау, рассмотрение и регистрация контрактов; авторские свидетельства; изобретения; передача технологии", касается вопросов, указанных в названии, и построен по той же схеме, что и том I, то есть в нем содержатся типовые положения, сопровождаемые комментариями и типовые правила.

VII. РУКОВОДСТВА, ТИПОВЫЕ ФОРМЫ И ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ ПЕРЕДАЧИ ТЕХНОЛОГИИ

A. Завершенные проекты

Краткий справочник по вопросам приобретения технологии развивающимися странами
(издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R. 78. II.D /I5)
(UNCTAD/TT/AS/5)

52. В Кратком справочнике ЮНКТАД рассматриваются вопросы приобретения технологии развивающимися странами. В соответствии с предисловием Краткий справочник является добавлением к Руководству ВОИС по лицензированию для развивающихся стран (см. пункт 56, ниже). В Кратком справочнике рассматриваются темы развития и технологии, выбора при приобретении технологии, международных сделок в области технологии, постановки целей в переговорах, приобретения технологии посредством иностранных инвестиций, приобретения технологии через предприятия государственного сектора, издержек приобретения технологии, развития отечественного технологического потенциала, институциональных положений и системы национального законодательства.

Руководящие принципы оценки соглашений о передаче технологии
(ID/233) Разработка и передача технологии, серия № I2,
(Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк, I979 год)

53. Руководящие принципы Организации Объединенных Наций по торговле и развитию ЮНИДО призваны обеспечить деловые круги и правительства развивающихся стран всеобъемлющим пособием по заключению сделок в области передач технологии. В данной публикации содержится практическая информация по подготовке и заключению различных соглашений в области передачи технологии. Данная работа является продолжением более ранней публикации по приобретению иностранной технологии в развивающихся странах (см. пункт 55, ниже).

54. В Руководящих принципах рассмотрены несколько видов соглашений по передаче технологии, относящихся к технической помощи, патентам, ноу-хау, техническому обслуживанию, товарным знакам и льготам. В них предлагаются варианты для получателя технологии, имеющие целью извлечение максимальной выгоды из таких соглашений. Кроме того, в брошюре предлагаются варианты для национальных учреждений, занимающихся вопросами регулирования соглашений о передаче технологии, имеющие целью извлечение максимальной выгоды для национальной экономики. Много внимания уделяется вопросу эксплуатационных гарантий, и излагаются методы оценки таких соглашений. Включены также способы оценки стоимости технологии и информация о правовых и административных положениях соглашений о передаче технологии.

Руководящие принципы в отношении приобретения иностранной технологии в развивающихся странах: с уделением особого внимания соглашениям о лицензировании технологии
(издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.D.I)
(ID/98)

55. В данной публикации ЮНИДО излагаются вопросы передачи технологии развивающимся странам через механизм лицензирования. В нем рассматриваются общие тенденции в области передачи технологии развивающимся странам, а также главные цели передачи технологии. В данном документе рассматриваются также различные каналы приобретения иностранной технологии, проблемы, с которыми сталкиваются развивающиеся страны при выборе определенной технологии, а также при выборе предоставляющей лицензию стороны или другого поставщика технологии. В брошюру включен список вопросов, на которые лицензиату следует обратить внимание при ведении переговоров о заключении лицензионных соглашений.

Руководство по составлению лицензионных соглашений для развивающихся стран: руководство по правовым аспектам ведения переговоров и подготовке лицензий на промышленную собственность и соглашений о передаче технологии применительно к потребностям развивающихся стран, Publication No. 620 (E)
(Женева, ВОИС, I979 год)

56. Целью Руководства ВОИС является оказание практической помощи в отношении правовых аспектов ведения переговоров и подготовке лицензий на промышленную собственность и соглашений о передаче технологии применительно к потребностям развивающихся стран. В этом документе

указаны правовые вопросы, возникающие в таких лицензиях и соглашениях; в нем уделено внимание аспектам, которые могут принести вред лицензиатам или пользователям технологии, и предлагаются возможные варианты решения таких проблем. В Руководстве ВОИС содержатся примерные положения, которые могут оказаться полезными при составлении лицензионных соглашений.

57. В Руководстве рассматриваются такие вопросы, как объем лицензий, некоторые аспекты патентов, ноу-хау, техническое обслуживание и помощь, компенсация, рассмотрение вопросов, цена, вознаграждение, комиссионные и оплата услуг, осуществление платежей, условия наибольшего благоприятствования и разрешение споров. В настоящее время Руководство пересматривается.

Руководство по составлению контрактов, относящихся к международной передаче ноу-хау в области машиностроения
(издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.70.II.E.I5)
(TRADE/222/Rev.1)

58. Руководство Европейской экономической комиссии (ЕЭК) предназначено для упрощения составления контрактов, относящихся к международной передаче ноу-хау в области машиностроения. В Руководстве уделено внимание отдельным проблемам, связанным с этим видом контрактов.

Пособие по использованию услуг консультантов в развивающихся странах
(издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.72.II.B.I0)
(ID/3, Rev.1)

59. Данное пособие ЮНИДО служит прежде всего для предоставления справочной информации, касающейся выбора и эффективного использования услуг консультантов, а также видов широко применяемых форм контрактов. В публикации рассматриваются такие вопросы, как процедура заключения контрактов, оплата услуг консультантов, взаимоотношения между клиентом и консультантом, профессия местного консультанта в развивающихся странах, технические услуги, управленческие услуги, а также программа подготовки кадров.

Руководство по составлению контрактов по консультационному инженерингу, включая некоторые связанные с ними аспекты технической помощи
(издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.83.II.R.3)
(ECE/TRADE/145)

60. В данном Руководстве ЕЭК рассматриваются вопросы консультационного инженеринга, а также некоторые аспекты технической помощи, связанные с консультационным инженерингом. Целью Руководства является оказание помощи при составлении международных контрактов в этой области посредством рассмотрения основных положений таких контрактов.

Руководство по заключению соглашений о строительстве совместных предприятий в развивающихся странах
(издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.7I.II.B.23)
(ID/68)

6I. В данном Руководстве ЮНИДО рассматривается ряд основных проблем, с которыми сталкиваются партнеры из принимающих стран при заключении и осуществлении соглашений о совместных предприятиях. Среди рассматриваемых вопросов соглашения о лицензировании патентов, а также вопросы технической информации, технической помощи и ноу-хау.

"Типовой контракт ЮНИДО на строительство "под ключ" предприятия по производству удобрений с единовременной оплатой, включая руководящие принципы и технические приложения"
(UNIDO/PC.25/Rev.1)

"Типовой контракт ЮНИДО на строительство предприятия по производству удобрений с последующим возмещением расходов, включая руководящие принципы и технические приложения"
(UNIDO/PC.26/Rev.1)

62. Типовой контракт ЮНИДО на строительство "под ключ" с единовременной оплатой и типовой контракт ЮНИДО на строительство с последующим возмещением расходов охватывают права и обязанности сторон в контрактах на строительство "под ключ" и контрактах с последующим возмещением расходов, соответственно, на строительство предприятий по производству удобрений. Типовые контракты ЮНИДО построены с учетом особых требований и проблем развивающихся стран; в них содержатся примерные тексты положений, наиболее часто встречающихся в таких контрактах.

B. Осуществляемые проекты

I. Система консультаций ЮНИДО

63. Цель Системы консультаций ЮНИДО состоит в оказании помощи развивающимся странам в ускорении их индустриализации и в достижении более справедливой доли в промышленном производстве. Во исполнение этой задачи Системы консультаций секретариат ЮНИДО подготавливает некоторые типовые формы контрактов и "положений", которые будут включаться в контрактные соглашения в определенных секторах промышленности. Ниже приводится перечень различных типовых контрактов и "положений", цель которых оказать помощь получателям технологии в развивающихся странах при составлении и ведении переговоров по соглашениям о передаче технологии в различных секторах промышленности, которые обеспечили бы равную заинтересованность сторон.

a) Производство удобрений

64. Первое консультативное совещание по производству удобрений, состоявшееся в 1977 году, рекомендовало, чтобы ЮНИДО рассмотрела контракты, которые обеспечивали бы успешное строительство и эксплуатацию предприятий по производству удобрений (см., например, контракты "под ключ", пункт 62, выше). Во исполнение этой рекомендации подготавливаются следующие типовые формы соглашений:

"Второй проект типового контракта ЮНИДО "полу-под ключ" на строительство предприятия по производству удобрений, включая руководящие принципы и технические приложения" (UNIDO/PC.74).

"Второй проект типового соглашения ЮНИДО о предоставлении лицензий и инженерного обслуживания при строительстве предприятия по производству удобрений, включая руководящие принципы и технические приложения" (UNIDO/PC.73).

b) Нефтехимическая промышленность

65. Первое консультативное совещание по нефтехимической промышленности, состоявшееся в 1979 году, рекомендовало, чтобы ЮНИДО подготовила типовую форму соглашения о лицензировании патентов и ноу-хау в нефтехимической промышленности, а также составила перечень основных принципов пользования таким типовым соглашением. Во исполнение этой рекомендации секретариат ЮНИДО подготавливает типовую форму, последний вариант которой озаглавлен "Типовое соглашение ЮНИДО о лицензировании патентов и ноу-хау в нефтехимической промышленности, включая некоторые приложения, сводные комментарии и альтернативные варианты текстов некоторых положений" (UNIDO/PC.50/Rev.1).

c) Сельскохозяйственное машиностроение

66. Одна из рекомендаций первого консультативного совещания по сельскохозяйственному машиностроению, состоявшегося в 1979 году, состояла в том, чтобы подготовить типовую модель контракта по лицензированию для местных и совместных предприятий, принимая во внимание, когда это возможно, положения типовых контрактов, подготавливаемых в рамках Системы консультаций ЮНИДО. Во исполнение этой рекомендации секретариат ЮНИДО подготовил проект документа,озаглавленного "Положения для включения в типовые контракты на импорт, сборку и изготовление сельскохозяйственного оборудования, включая подготовку кадров; типовое лицензионное соглашение" (ID/WG.400/2).

d) Фармацевтическая промышленность

67. В соответствии с рекомендацией № 2 первого консультативного совещания по фармацевтической промышленности, состоявшегося в 1980 году, секретариат ЮНИДО подготовил следующие документы:

"Положения, которые могли бы быть использованы в контрактных соглашениях о передаче технологии для производства нерасфасованных медикаментов или промежуточных соединений, включенных в примерный список ЮНИДО" (ID/WG.393/1).

"Положения, которые могли бы быть включены в лицензионные соглашения о передаче технологии для производства фармацевтических препаратов" (ID/WG.393/3).

"Положения, которые могли бы быть включены в контрактные соглашения о строительстве предприятия по производству нерасфасованных медикаментов (или промежуточных соединений), включенных в примерный список ЮНИДО" (ID/WG.393/4).

2. Совместный проект ЮНИДО/Международный центр государственных предприятий в развивающихся странах

68. В 1980 году секретариат ЮНИДО и Международный центр государственных предприятий в развивающихся странах (МЦГП) начали осуществление совместного проекта по подготовке руководства по вопросам гарантий в сделках, связанных с передачей технологии. Во исполнение этого решения подготовлен проект документа под заголовком "Руководство по вопросам гарантий в сделках, связанных с передачей технологии, предназначенное, в частности, для развивающихся стран". Этот документ касается значения и охвата положений о гарантиях в современных сложных соглашениях, связанных с технологией, подходов к составлению проектов таких положений и мер, которые следует предпринять в случае нарушения условий гарантии. Кроме того, в проекте руководства приводятся примеры положений о гарантиях.

VIII. КОНСУЛЬТАТИВНОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ОБСЛУЖИВАНИЕ

A. Консультативная служба по передаче технологии (ЮНКТАД)

69. Консультативная служба по передаче технологии обеспечивает необходимую институциональную основу для сотрудничества с развивающимися странами и предоставления им помощи в вопросах, относящихся к передаче и разработке технологии. Служба консультирует их inter alia по вопросам разработки законов и правил в целях осуществления технологических преобразований в развивающихся странах.

B. Отдел консультативных и информационных услуг (ЦТКООН)

70. Отдел консультативных и информационных услуг осуществляет консультативное и информационное обслуживание по просьбе заинтересованных правительств по таким вопросам, как политика иностранного инвестирования, законодательства и правила, оценка и отбор предложений, касающихся инвестирования и приобретения технологии, контрактные соглашения и другие вопросы, относящиеся к транснациональным корпорациям.

C. Служба технических консультаций (ЮНИДО)

71. Служба технических консультаций предоставляет специализированные консультативные услуги правительствам развивающихся стран в области заключения контрактов на строительство промышленных объектов, в частности в ходе подготовки к переговорам о заключении контрактов в области совместных предприятий, поставок "под ключ", лицензирования, ноу-хау, услуг в области управления, предоставления льгот, а также заключения финансовых соглашений. Служба оказывает содействие также при разработке проектов этих соглашений.

D. Система обмена технологической информацией (ЮНИДО)

72. Система обмена технологической информацией предоставляет информацию об условиях лицензионных соглашений, соглашениях о ноу-хау и оказании технического содействия, сторонами которых являются развивающиеся страны, участвующие в Системе. Через Систему центральные учреждения, занимающиеся передачей технологии в странах-участницах, получают ценную информацию, касающуюся условий импорта технологии, а также сопоставимую информацию, касающуюся мероприятий внутри этих стран.

IX. ВЫБОРОЧНЫЕ ПУБЛИКАЦИИ

73. Кроме вышеуказанных руководств, типовых контрактов, соглашений и положений, упомянутых в разделе VII, выше, некоторым общим правовым аспектам передачи технологии посвящены следующие публикации:

ЮНКТАД

"Роль патентной системы в области передачи технологии развивающимся странам" (TD/B/AC.11/19/Rev.1)

"Обзор основных мероприятий в области ограничительной деловой практики" (TD/B/C.2/159)

"Информация для эффективного контроля над ограничительной деловой практикой, неблагоприятно воздействующей на торговлю и развитие развивающихся стран, и роль ЮНКТАД в сборе и распространении информации (TD/B/C.2/AC.6/6 и Corr.1)

"Последние мероприятия в области контроля над ограничительной деловой практикой в Латинской Америке" (TD/B/C.2/AC.6/17)

"Роль товарных знаков в развивающихся странах (подготовлено в сотрудничестве с ВОИС)" (TD/B/C.6/AC.3/3/Rev.1)

"Ограничительная деловая практика, воздействующая на международную торговлю, особенно на торговлю развивающихся стран и экономическое развитие этих стран" (TD/RBP/CON 2)

"Законодательство и правила в области передачи технологии: эмпирический анализ воздействия их применения в отдельных странах: применение правил в области передачи технологии: предварительный анализ опыта стран Латинской Америки, Индии и Филиппин" (TD/B/C.6/55)

"Годовой, 1982 года, доклад об эволюции законодательства и других аспектах эволюции в развитых и развивающихся странах в области контроля над ограничительной деловой практикой" (TD/B/RBP/11)

"Контроль за ограничительной практикой, касающейся сделок в области передачи технологии: некоторые основные правила, направления политики и прецедентное право на национальном и региональном уровнях" (TD/D/C.6/72)

"Организационные формы передачи технологии развивающимся странам мелкими и средними предприятиями: исследование на конкретных примерах акционерных совместных предприятий и соглашений о передаче технологии в Латинской Америке" (TD/B/C.6/77)

"Сборник правовых документов, касающихся передачи и развития технологии" (TD/B/C.6/81)

"Перестройка правовой структуры: международная передача технологии: общие подходы к законам и положениям о передаче и приобретении технологии" (TD/B/C.6/91)

"Обусловленные закупки" (TD/B/RBP/18)

"Ограничительная деловая практика фирм-консультантов и других предприятий в секторе услуг в связи с проектированием и строительством заводов и оборудования" (TD/B/RBP/19)

Организация Объединенных Наций

Руководство по заключению контрактов на строительство промышленных предприятий в развивающихся странах (ID/149) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.75.11.B.3)

ЮНИДО

Позиции отдельных стран в отношении приобретения технологии, серия "Национальное развитие и передача технологии", No.1 (ID/187) (Нью-Йорк, Организация Объединенных Наций, 1977 год)

"Вопросы, которые необходимо учитывать в ходе ведения переговоров по соглашениям о передаче технологии" (ID/WG.331/2)

"Основополагающий документ для рассмотрения вопросов, которые необходимо учитывать в ходе ведения переговоров о заключении соглашений о передаче технологии, а также различных условий и вариантов положений, которые могли бы быть включены в контрактные соглашения: возможный охват, структура и содержание" (UNIDO/PC.19)

"Обзор систем, регулирующих поступление технологии в развивающиеся страны в некоторых развивающихся странах" (UNIDO/IS.253)

"Лицензирование программного обеспечения для ЭВМ: основные соображения, касающиеся защиты и лицензирования программного обеспечения, и их значение для развивающихся стран" (ID/WG.383/3)

"Руководство по строительству совместных промышленных предприятий в развивающихся странах" (UNIDO/IS.361)

"Ограничительные положения в лицензионных положениях в области фармацевтической промышленности" (ID/WG.405/5)

74. На Региональном практическом семинаре по вопросам приобретения технологии посредством соглашения о лицензиях путем обмена опытом между отдельными странами в Азии и на Дальнем Востоке, проведенном под эгидой ЮНИДО в 1975 году, были представлены следующие доклады, касающиеся соглашений о лицензировании и передаче технологии:

"Необходимые подготовительные меры для международного лицензирования: обзор некоторых аспектов переговоров о лицензиях" (ID/WG.206/1)

"Обзор законодательных и административных систем, регулирующих соглашения о передаче технологии" (ID/WG.206/2)

"Ограничительная деловая практика в области заключения лицензионных соглашений" (ID/WG.206/3)

"Выбор технологии и ее приспособление к местным условиям: опыт Японии" (ID/WG.206/4)

"Лицензионные контракты, контракты о строительстве "под ключ" и контракты о совместных предприятиях" (ID/WG.206/5)

"Приобретение технологии для металлургической промышленности" (ID/WG.206/6)

"Контрактные соглашения и аспекты политики в области лицензирования технологии" (ID/WG.206/7)

"Подготовка лицензионных соглашений и стратегия ведения переговоров" (ID/WG.206/8)

75. На Директивном совещании на высоком уровне АСЕАН по регламентированию передачи технологии, состоявшемся под эгидой ЮНИДО в 1981 году были представлены следующие доклады:

"Передача технологии - опыт Малайзии" (ID/WG.349/2)

"Опыт Филиппин в регулировании передачи технологии" (ID/WG.349/3)

76. На совместном совещании ЮНИДО/ЛЕС по проблемам лицензирования в развивающихся странах, проведенном под эгидой ЮНИДО в 1982 году, были представлены следующие доклады:

"Обзор некоторых проблем передачи технологии развивающимся странам" (ID/WG.388/1)

"Приобретение иностранной технологии в Египте: новый подход" (ID/WG.388/2)

"Передача технологии Португалией: обзор" (ID/WG.383/3)

"Некоторые замечания относительно передачи технологии в Испании" (ID/WG.388/4)

"Политика, процедуры и проблемы, связанные с импортом технологии Индией (ID/WG.388/5)

Меры по укреплению возможностей государств для ведения переговоров, касающихся их отношений с транснациональными корпорациями: передача технологии через транснациональные корпорации (ST/CTC/47) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № 83.II.A.19).

Комиссия Организации Объединенных Наций по транснациональным корпорациям

"Национальное законодательство и правила, относящиеся к транснациональным корпорациям" (ST/CTC/26)

Транснациональные корпорации в мировом развитии: третий обзор (ST/CTC/46) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.83.II.A.14)

Контракты на оказание управленческих услуг в развивающихся странах: анализ их основных положений (ST/CTC/27) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.82.II.A.21)

Учебный научно-исследовательский институт ООН (ЮНИТАР)

Международная передача коммерческой технологии развивающихся стран, Доклад по исследованию ЮНИТАР № 13, UNITAR, 1979, United Nations, New York

Европейская экономическая комиссия (ЕЭК)

Руководство по составлению международных контрактов в области промышленного сотрудничества, ECE/TRADE/124; R.76.II.E.14, 1976, United Nations, New York

Пособие по процедурам лицензирования в государствах - членах Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций, Clark Boardman Co. Ltd., 1980, New York

Экономическая и социальная комиссия для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО)

Руководящие принципы ЭСКАТО в отношении разработки промышленной технологии в странах Азии и Тихого океана, R/CN.11/1273, 1976, United Nations, Bangkok

ВОИС - ЛОУАЗИЯ

Семинар ВОИС - ЛОУАЗИЯ по промышленной собственности, издание ВОИС No. 647 (R); ВОИС, Женева

I/ TD/CODE TOT/41, глава I, раздел I.2. Это - самый последний вариант проекта кодекса.

2/ Там же, глава I, раздел I.3.

3/ Там же, глава 2, раздел 2.I (i).

4/ Положения о конфиденциальности информации на этапе после заключения соглашений о передачи технологии, а также об урегулировании споров и о применимом праве. (TD/CODE TOT/41, глава 5, разделы 5.4 (ii) и 5.4 (iii)).

5/ Там же, добавление A.

6/ Там же, добавление D, см. также TD/CODE TOT/38.

7/ Там же, добавление D.

8/ Там же, добавления A и D.

9/ Там же, добавление D.

I0/ Там же, добавление A.

II/ Там же, глава I, раздел I.4; см. также добавления A и C.

I2/ E/C.I0/I982/6.

I3/ E/C.I0/I984/5, пункты 6I-63.

I4/ Там же, пункт 62.

I5/ E/C.I0/I982/6, пункт 36, см. также E/C.I0/I984/5, пункт 63.

I6/ TD/250.

I7/ TD/B/RBP/15.

I8/ TD/B/RBP/15/Rev.1.

I9/ См. TD/B/RBP/L.16/Add.4.

20/ United Nations Treaty Series, vol. 828, pp. 305-388, I967 год. В настоящее время пересмотр Конвенции осуществляется ВОИС.

2I/ Издание ВОИС № 8I4 (E); (Женева, I978 год).

22/ LPCS/11/6.

23/ Типовой закон ВОИС для развивающихся стран по вопросам изобретений: том I, Патенты, издание ВОИС № 840 (E) (Женева, I979 год) и том II, Ноу-хау; рассмотрение и регистрация контрактов; авторские свидетельства; изобретения; передача технологии, издание ВОИС № 84I (E) (Женева, I980 год).

VII. СТАТУС КОНВЕНЦИЙ

Статус конвенций: записка секретариата (A/CN.9/271) [a/]

I. На своей тринадцатой сессии Комиссия решила рассматривать на каждой своей сессии вопрос о статусе конвенций, являющихся результатом ее работы. (Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № I7 (A/35/I7), пункт I63.)

2. Настоящая записка представляется в соответствии с этим решением. В приложении к ней излагается положение дел по состоянию на I мая I985 года в отношении подписания, ратификации, присоединения к следующим конвенциям: Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, I974 год); Протокол об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, I980 год); Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов I978 года (Гамбург); Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, I980 год).

---

a/ Рассмотрение Комиссией см. Доклад, глава VIII (часть первая, A, выше).

ПРИЛОЖЕНИЕ

I. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год)

Государство	Подписание	Ратификация	Присоединение
Аргентина			9 октября 1981 г.
Белорусская ССР	14 июня 1974 г.		
Болгария	24 февраля 1975 г.		
Бразилия	14 июня 1974 г.		
Венгрия	14 июня 1874 г.	16 июня 1983 г.	
Гана	5 декабря 1974 г.	7 октября 1975 г.	
Германская Демократическая Республика	14 июня 1974 г.		
Доминиканская Республика			23 декабря 1977 г.
Египет			6 декабря 1982 г.*
Коста-Рика	30 августа 1974 г.		
Монголия	14 июня 1974 г.		
Никарагуа	13 мая 1975 г.		
Норвегия	11 декабря 1975 г.	20 марта 1980 г.	
Польша	14 июня 1974 г.		
СССР	14 июня 1974 г.		
Украинская ССР	14 июня 1974 г.		
Чехословакия	29 августа 1975 г.	26 мая 1977 г.	
Югославия			27 ноября 1978 г.

Только подписали: 10; ратифицировали: 4; присоединились: 4.

Заявления и оговорки

После подписания Норвегия заявила, что в соответствии со статьей 34 Конвенция не будет регулировать договоры о купле-продаже в случае, если соответствующие места предприятий как продавца, так и покупателя находятся на территории Скандинавских государств (т.е. Норвегии, Дании, Финляндии, Исландии и Швеции).

---

* В силу присоединения к Протоколу об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, 1980 год) (Ст. VIII (2) Протокола).

2. Протокол об изменении Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Вена, 1980 год)

Государство	Присоединение
Аргентина	19 июля 1983 г.
Венгрия	16 июня 1983 г.
Египет	6 декабря 1982 г.

3. Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург)

Государство	Подписание	Ратификация	Присоединение
Австрия	30 апреля 1979 г.		
Барбадос			2 февраля 1981 г.
Бразилия	31 марта 1978 г.		
Ватикан	31 марта 1978 г.		
Венгрия	23 апреля 1979 г.	5 июля 1984 г.	
Венесуэла	31 марта 1978 г.		
Гана	31 марта 1978 г.		
Германии, Федеративная Республика	31 марта 1978 г.		
Дания	18 апреля 1979 г.		
Египет	31 марта 1978 г.	23 апреля 1979 г.	
Заир	19 апреля 1979 г.		
Ливан			4 апреля 1983 г.
Мадагаскар	31 марта 1978 г.		
Марокко			12 июня 1981 г.
Мексика	31 марта 1978 г.		
Норвегия	18 апреля 1979 г.		
Объединенная Республика Танзания			24 июля 1979 г.
Пакистан	8 марта 1979 г.		
Панама	31 марта 1978 г.		
Португалия	31 марта 1978 г.		
Румыния			7 января 1982 г.
Сенегал	31 марта 1978 г.		
Сингапур	31 марта 1978 г.		
Соединенные Штаты Америки	30 апреля 1979 г.		
Сьерра-Леоне	15 августа 1978 г.		
Тунис			15 сентября 1980 г.
Уганда			6 июля 1979 г.
Филиппины	14 июня 1978 г.		
Финляндия	18 апреля 1979 г.		
Франция	18 апреля 1979 г.		
Чехословакия	6 марта 1979 г.		
Чили	31 марта 1978 г.	9 июля 1982 г.	
Швеция	18 апреля 1979 г.		
Эквадор	31 марта 1978 г.		

Только подписали: 24; ратифицировали: 3; присоединились: 7.

Заявления и оговорки

После подписания Конвенции Чехословацкая Социалистическая Республика заявила в соответствии со статьей 26 о формуле пересчета сумм ответственности, о которых говорится в пункте 2 данной статьи, в чехословацкую валюту и сумме пределов ответственности, действующих на территории Чехословацкой Социалистической Республики, в чехословацкой валюте.

4. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)

Государство	Подписание	Ратификация	Присоединение
Аргентина			19 июля 1983 г.
Австрия	11 апреля 1980 г.		
Венгрия	11 апреля 1980 г.	16 июня 1983 г.	
Венесуэла	28 сентября 1981 г.		
Гана	11 апреля 1980 г.		
Германии, Федеративная Республика	26 мая 1981 г.		
Германская Демократическая Республика	13 августа 1981 г.		
Дания	26 мая 1981 г.		
Египет			6 декабря 1982 г.
Италия	30 сентября 1981 г.		
Китай	30 сентября 1981 г.		
Лесото	18 июня 1981 г.	18 июня 1981 г.	
Нидерланды	29 мая 1981 г.		
Норвегия	26 мая 1981 г.		
Польша	28 сентября 1981 г.		
Сингапур	11 апреля 1980 г.		
Сирийская Арабская Республика			19 октября 1982 г.
Соединенные Штаты Америки	31 августа 1981 г.		
Финляндия	26 мая 1981 г.		
Франция	27 августа 1981 г.	6 августа 1982 г.	
Чехословакия	1 сентября 1981 г.		
Чили	11 апреля 1980 г.		
Швеция	26 мая 1981 г.		
Югославия	11 апреля 1980 г.	27 марта 1985 г.	

Только подписали: 17; ратифицировали: 4; Присоединились: 3.

Заявления и оговорки

После подписания Конвенции правительства Дании, Финляндии, Норвегии и Швеции заявили в соответствии со статьей 92 (1), что они не считают себя связанными положениями Части II Конвенции (Заключение договора).

После ратификации Конвенции правительство Венгрии заявило, что оно считает, что Общие условия поставок товаров между организациями стран - членов Совета Экономической Взаимопомощи подчиняются положениям статьи 90 Конвенции.

После ратификации Конвенции правительства Аргентины и Венгрии заявили в соответствии со статьями 12 и 96 Конвенции, что любое положение статьи 11, статьи 29 или Части II Конвенции, которое допускает, что договор купли-продажи, его изменение или прекращение соглашением сторон либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной, а в любой другой форме, непременно, если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие в своем соответствующем государстве.

VIII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

Подготовка кадров и оказание помощи: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/270) [a/]

I. На семнадцатой сессии Комиссии I/ было достигнуто широкое согласие относительно того, что инициативу проведения региональных симпозиумов и семинаров по праву международной торговли в целом следует продолжать и усиливать. Было подчеркнуто, что такие симпозиумы и семинары имеют очень большое значение для юристов и представителей деловых кругов развивающихся стран. Комиссия одобрила общий подход секретариата к организации симпозиумов и семинаров.

2. В своей резолюции 39/82 от I3 декабря I984 года по докладу Комиссии о работе ее семнадцатой сессии Генеральная Ассамблея вновь подтвердила значение, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии, касающейся подготовки кадров и оказания помощи в области права международной торговли. Она также подтвердила желательность проведения Комиссией симпозиумов и семинаров, в том числе организуемых на региональной основе, для содействия подготовке кадров и оказания помощи в области права международной торговли. Генеральная Ассамблея также выразила свою признательность правительствам и учреждениям за организацию семинаров и симпозиумов и предложила правительствам, соответствующим органам Организации Объединенных Наций, организациям, учреждениям и отдельным лицам оказывать содействие секретариату в финансировании и проведении симпозиумов и семинаров. Ниже приводятся в хронологическом порядке, то есть в той последовательности, в которой были проведены или запланированы основные мероприятия, организованные в этой области с момента представления семнадцатой сессии Комиссии доклада о подготовке кадров и оказании помощи (A/CN.9/256), а также некоторые мероприятия, намеченные на I985 год и начало I986 года

3. Секретариат ЮНСИТРАЛ сотрудничал с Международной ассоциацией юристов (МАЮ) в осуществлении совместной рабочей программы (Вена, 5 сентября I984 года). В повестку дня вошли вопросы, представляющие особый интерес для Комитета D (занимающегося процедурой урегулирования споров) и Комитета T (занимающегося международными контрактами на строительство) МАЮ. Состоялось также обсуждение хода работы над проектом типового закона о международном торговом арбитраже ЮНСИТРАЛ (далее называемом проектом типового закона ЮНСИТРАЛ) и над проектом правового руководства ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов (далее называемом проектом правового руководства по составлению промышленных контрактов).

4. Департаментом Генерального прокурора Австралии совместно с секретариатом ЮНСИТРАЛ и Афро-азиатским консультативно-правовым комитетом был проведен азиатско-тихоокеанский региональный семинар по торговому праву (Канберра, Австралия, 22-27 ноября I984 года). В этом мероприятии также приняли участие Международный институт унификации частного права (ЮНИДРУА) и Гаагская конференция по международному частному праву. В работе семинара участвовали юристы, представители деловых кругов и государственных органов из 25 стран этого региона. Стипендии участникам семинара из этого региона были предоставлены правительством Австралии. К основным вопросам, обсуждавшимся в ходе работы Комиссии, относились: Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов I978 года (далее называемая Гамбургскими правилами), Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, I980 год) (далее называемая Венской конвенцией о купле-продаже) и проект правового руководства ЮНСИТРАЛ по составлению промышленных контрактов. Другие обсуждавшиеся вопросы касались Конвенции о представительстве в международной купле-продаже товаров (Женева, I983 год), пересмотра Конвенции о законе, применимом к международной купле-продаже товаров (Гаага, I955 год) и урегулирования международных торговых споров в этом регионе.

5. Секретариат ЮНСИТРАЛ принял участие в семинаре (Дубровник, Югославия, II-23 марта I985 года) по международной купле-продаже товаров, организованном Межуниверситетским центром по подготовке аспирантов (Дубровник). Основной темой для обсуждения была Венская конвенция о купле-продаже. Семинар был запланирован как интенсивный курс подготовки для молодых юристов и исследователей в области правовых вопросов на уровне аспирантуры, и в нем приняли участие 40 представителей, в основном из различных европейских стран. Стипендии участникам семинара предоставлялись Западногерманским академическим центром по обмену специалистами (Федеративная Республика Германии), Межуниверситетским центром, Швейцарским национальным фондом и Загребским университетом.

---

a/ Рассмотрение Комиссией см. Доклад, глава VII (часть первая, A, выше).

6. Торговая палата Боготы и секретариат ЮНСИТРАЛ проведут региональный семинар (Богота, Колумбия, 22-23 апреля 1985 года) по праву международной торговли и внешней торговли при поддержке секретариата Организации американских государств. В семинаре примут участие практикующие юристы, преподаватели права и представители деловых кругов из стран андского региона. На этом семинаре будут обсуждаться следующие вопросы: роль ЮНСИТРАЛ в Латинской Америке, Гамбургские правила, Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год). Венская конвенция о купле-продаже, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ и Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ, проект типового закона ЮНСИТРАЛ и проект правового руководства по составлению промышленных контрактов.

7. Секретариат ЮНСИТРАЛ вместе с Венским экономическим университетом примет участие в летнем школьном семинаре (Вена, 7 июля - 2 августа 1985 года), организуемом Дикинсонской школой права (Пенсильвания, Соединенные Штаты), по вопросу об унификации и согласовании права международной торговли. На семинаре будет рассмотрена в целом работа ЮНСИТРАЛ и подробно изучена Венская конвенция о купле-продаже, проект типового закона ЮНСИТРАЛ и проект правового руководства ЮНСИТРАЛ по составлению промышленных контрактов.

8. Секретариат ЮНСИТРАЛ примет участие в Евро-арабском конгрессе (Порт-Эль-Кантауй (Сус), Тунис, 24-27 сентября 1985 года) по арбитражу в евро-арабских отношениях. Этот Конгресс станет симпозиумом, в котором примут участие два региона и который будет организован евро-арабскими торговыми палатами.

9. Секретариат ЮНСИТРАЛ будет сотрудничать с Международно-правовым институтом развития в проведении семинара по урегулированию международных торговых споров (Рим, 1-14 декабря 1985 года). В семинаре примут участие представители государственных органов развивающихся стран. Среди обсуждаемых вопросов будут Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ и Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ, а также проект типового закона ЮНСИТРАЛ.

10. Правительство Джибути и Международная торговая палата в сотрудничестве с промышленной палатой Джибути, секретариатом ЮНСИТРАЛ и Европейским Фондом развития проведут в 1985 году в Джибути региональный семинар по урегулированию международных торговых споров в развивающихся странах. На этом совещании будут рассмотрены Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ и Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ, а также проект типового закона ЮНСИТРАЛ.

11. Региональный центр по торговому арбитражу (Каир) и секретариат ЮНСИТРАЛ рассматривают в настоящее время вопрос об организации регионального семинара по международному торговому арбитражу в Каире в начале 1986 года. Скорее всего будут обсуждаться такие вопросы, как содействие арбитражу в этом регионе и деятельность ЮНСИТРАЛ в области урегулирования международных торговых споров с помощью арбитража и согласительной процедуры. Ожидается, что в этом семинаре примут участие представители ряда стран Ближнего Востока.

12. Секретариат ЮНСИТРАЛ проведет дискуссии с Учебным и научно-исследовательским институтом Организации Объединенных Наций (ЮНИТАР) и Программой развития Организации Объединенных Наций (ПРООН) в целях поддержания сотрудничества с этими учреждениями при включении вопросов права международной торговли в повестку дня региональных симпозиумов и семинаров, организуемых ими в развивающихся странах.

13. В ряде других случаев, помимо тех, которые упомянуты в предшествующих пунктах, сотрудники секретариата ЮНСИТРАЛ выступали перед юристами и государственными должностными лицами с целью разъяснения деятельности Комиссии. Секретариат публиковал также статьи по различным аспектам работы Комиссии в юридических периодических изданиях. Секретариат намерен поддерживать контакты с организациями и правительствами,чтобы сотрудничать с ними в деле организации симпозиумов и семинаров.

14. Со времени проведения семнадцатой сессии Комиссии три интерна проходили подготовку в секретариате ЮНСИТРАЛ и были привлечены к осуществлению текущих проектов Комиссии.

I/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее семнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № I7, (A/39/I7), пункт I4I.

IX. РАСПРОСТРАНЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ О РЕШЕНИЯХ

Распространение информации о решениях, касающихся правовых текстов ЮНСИТРАЛ, и единообразное толкование таких текстов: записка секретариата (A/CN.9/267) а/

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	I - 3
I. СРЕДСТВА СБОРА И РАСПРОСТРАНЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ О РЕШЕНИЯХ	4 - 7
II. СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕДИНООБРАЗНОГО ТОЛКОВАНИЯ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ	8 - I5
ВЫВОДЫ	I6

а/ Рассмотрение Комиссией см. Доклад, глава IX, D (часть первая, A, выше).

ВВЕДЕНИЕ

I. На шестнадцатой (1983 год) и семнадцатой (1984 год) сессиях Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли были выдвинуты предложения о необходимости изучения методов распространения информации о юридических и арбитражных решениях, касающихся правовых текстов, подготовленных Комиссией 1/. На сессии Шестого комитета, проходившей во время тридцать девятой сессии Генеральной Ассамблеи, была также выдвинута просьба о том, чтобы секретариат представил документы по этому вопросу для рассмотрения на восемнадцатой сессии Комиссии 2/. Хотя, как об этом говорится ниже, в настоящее время, возможно, было бы преждевременно для Комиссии разрабатывать конкретный механизм распространения информации о решениях, касающихся правовых текстов ЮНСИТРАЛ, настоящий документ представлен в ответ на указанные выше предложения и просьбу, с тем чтобы Комиссия могла начать рассмотрение некоторых возникающих в этой связи вопросов прежде, чем в соответствующее время она примет решение о конкретных мерах. В настоящем документе рассматриваются также возможные средства, которые могут быть использованы Комиссией для обеспечения единообразного толкования подготавливаемых ею правовых текстов.

2. В настоящее время не существует отлаженного механизма, обеспечивающего участникам коммерческих сделок, юристам, арбитражным трибуналам или судам доступ к информации о решениях зарубежных судов или арбитражных трибуналов, касающихся правовых текстов ЮНСИТРАЛ. В большинстве стран мира информация о решениях зарубежных судов, если и доступна, то лишь в ограниченных масштабах; подборки судебных решений, о которых были сделаны сообщения, охватывающие все или хотя бы значительное число стран, есть лишь в немногих крупнейших юридических библиотеках мира. Но даже в тех случаях, когда такие подборки, касающиеся ряда стран, существуют, отсутствие в каждой подборке индексов или другой системы отсылок к решениям, касающимся правовых текстов ЮНСИТРАЛ, чрезвычайно затрудняет выявление таких решений и осведомление о них. Более того, полнота сведений об известных судебных решениях различна в зависимости от страны. Во многих странах при отборе дел, о которых даются сведения, применяется избирательный подход; в некоторых странах сведения сообщаются лишь о незначительном числе дел. Информацию о судебных решениях можно также найти в других источниках, например в правовых журналах. В таких журналах, однако, часто производится еще более тщательный отбор дел, о которых помещаются сообщения. Более того, в таких источниках нередко публикуются краткие изложения судебных решений, комментарии к ним или ссылки на них, а не полные тексты решений 3/. Даже в тех случаях, когда информация о зарубежных решениях доступна, она, как правило, опубликована на языке страны, принявшей решение. Что касается арбитражных решений, то их подборки являются еще более разрозненными и менее полными, чем подборки судебных решений.

3. Можно было бы рассмотреть вопрос о том, следует ли изучать средства распространения информации о решениях, касающихся всех правовых текстов ЮНСИТРАЛ или лишь некоторых из них. Возможно, было бы желательно, чтобы к таким решениям относились международные конвенции, принятые благодаря работе Комиссии, типовые законы, принятые Комиссией, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ и Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ. Что касается решений о положениях, касающихся универсальной расчетной единицы, используемой для выражения валютных сумм в международных конвенциях по транспорту и ответственности, а также об альтернативных положениях об определении пределов ответственности в таких конвенциях, принятых Комиссией в 1982 году 4/, то может оказаться трудным выявить и выбрать их из числа тех, информация о которых подлежит распространению, поскольку они вполне могут появиться в качестве или в рамках решений, касающихся международных конвенций, в которых содержатся такие положения. Кроме того, желательность распространения информации о решениях, касающихся таких положений, может быть менее настоятельной, поскольку эти решения могут, вероятнее всего, касаться лишь применения простых и ясных положений, а не их толкования.

I. СРЕДСТВА СБОРА И РАСПРОСТРАНЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ О РЕШЕНИЯХ

4. Комиссия, вероятно, пожелает рассмотреть возможные направления деятельности по распространению информации о решениях, касающихся правовых текстов ЮНСИТРАЛ. Первым шагом в этом отношении могло бы стать принятие процедуры, позволяющей секретариату ЮНСИТРАЛ собирать данные о соответствующих решениях.

5. Что касается правовых решений, то наиболее эффективный подход, возможно, заключается в том, чтобы каждое государство передавало секретариату решения тех судов этого государства, которые имеют дело с правовыми текстами ЮНСИТРАЛ. Применяющиеся в различных странах

средства и формы сообщений о правовых решениях неодинаковы, и каждое государство само может решить, какие меры необходимо принять, чтобы обеспечить представление секретариату информации о решениях своих судов. В надлежащее время (например, после вступления в силу Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год)) Комиссия могла бы рекомендовать Генеральной Ассамблее принять резолюцию, призывающую государства информировать секретариат о таких решениях. Что касается арбитражных решений, то в резолюции может содержаться просьба к организациям, рассматривающим случаи международного торгового арбитража и курирующим арбитражные трибуналы, передавать секретариату информацию о своих решениях в тех случаях, когда они относятся к правовым текстам ЮНСИТРАЛ, при условии согласия сторон, предусмотренного правилами, регулирующими арбитраж 5/.

6. Второй этап работы мог бы заключаться в разработке мер по обеспечению максимальной доступности во всех странах мира собранной информации о решениях. Ниже излагается одно из возможных средств решения этой задачи. Секретариат мог бы выбирать ту информацию о решениях, которая должна быть распространена. В этом отношении подход может быть в известной степени избирательным, особенно в тех случаях, когда число судебных или арбитражных решений может стать слишком большим. Решения, представленные секретариату на одном из шести официальных языков Организации Объединенных Наций, будут издаваться в той или иной форме как документы Комиссии, предназначенные для общего распространения (под символом A/CN.9/...) на всех официальных языках Организации Объединенных Наций. В одних случаях могут быть опубликованы полные тексты решений, в других - может возникнуть необходимость в том, чтобы секретариат осуществил редактирование решений или подготовил краткое содержание решений или их частей. Эти документы по обычным каналам будут направляться всем правительствам, а также библиотекам-депозитариям Организации Объединенных Наций и другим адресатам во всем мире. В каждом томе Ежегодника ЮНСИТРАЛ будут помещаться решения, опубликованные в качестве документов ЮНСИТРАЛ в течение соответствующего года. Кроме того, в Ежегоднике могут быть помещены ссылки на другие решения, касающиеся правовых текстов ЮНСИТРАЛ, полученные секретариатом.

7. Для распространения информации о решениях, касающихся правовых текстов ЮНСИТРАЛ, могут потребоваться финансовые средства в зависимости от времени, которое секретариат мог бы посвятить подготовке решений для издания в качестве документов Комиссии, а также средства на перевод, публикацию и распространение таких документов. Если число решений невелико, эти расходы, по-видимому, могут быть покрыты из регулярного бюджета Комиссии. Комиссия, возможно, пожелает принять решение о конкретных процедурах распространения информации о решениях, касающихся правовых текстов ЮНСИТРАЛ, после того, как вступит в силу одна или несколько конвенций, разработанных Комиссией, и в секретариат начнут поступать решения, относящиеся к этим текстам. На этом этапе станет возможным более точно оценить размеры финансовых последствий.

II. СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЕДИНООБРАЗНОГО ТОЛКОВАНИЯ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

8. Единообразное толкование правовых текстов, направленное на достижение единообразия права, является желаемой целью. Широкое распространение решений, касающихся правовых текстов ЮНСИТРАЛ, само по себе может в известной степени содействовать единообразию в толковании этих текстов. Такие решения могут быть приняты во внимание сторонами при планировании и осуществлении своих коммерческих сделок, а также юристами, судами и арбитражными трибуналами при рассмотрении споров, возникающих в связи с такими сделками. Суды различных стран будут в неодинаковой степени учитывать решения, принятые зарубежными судами, что зависит от ряда факторов. В то же время суды часто в большей степени склонны принимать во внимание решения иностранных судов, касающиеся правовых текстов, нацеленные на достижение международного единообразия права, чем другие решения. В отношении решений, касающихся разработанных Комиссией конвенций, стимулы принять во внимание решения иностранных судов могут быть еще большими, так как в каждом из этих решений специально предусматривается, что при толковании конвенции должно быть обращено внимание на ее международный характер и необходимость обеспечения единообразия 6/.

9. Можно было бы также рассмотреть вопрос о том, может ли Комиссия принимать более непосредственное участие в содействии единообразному толкованию правовых текстов ЮНСИТРАЛ. Целесообразность различных форм участия рассматривается ниже.

10. Устранение противоречивых толкований судебных и арбитражных решений. Имея такую возможность, Комиссия могла бы рассматривать противоречивые толкования правовых текстов ЮНСИТРАЛ судами или арбитражными трибуналами и высказывать свое мнение о правильности толкования

текстов. Возможно, такой подход был бы нецелесообразным в отношении конвенций, разработанных Комиссией и принятых ею типовых законов. Эти правовые тексты включены в национальные законодательства стран, присоединившихся к Конвенции или использующих типовые законы. Такой подход, следовательно, приведет к тому, что Комиссия будет вмешиваться в толкование судами их национального законодательства, в то время как государства, участвующие в соответствующих соглашениях или утвердившие их, не давали Комиссии таких полномочий. Кроме того, в случае с конвенциями, которые были утверждены в окончательной форме другими организациями, помимо самой Комиссии (например, конференциями полномочных представителей), Комиссия будет вовлечена в толкование текстов, которые она в окончательной форме не принимала. Более того, толкование правовой нормы очень часто осуществляется с учетом конкретных фактов, относящихся к тому делу, в связи с которым осуществляется толкование. Задача согласования двух противоречивых толкований поэтому во многих случаях потребует подробного изучения дел, в связи с которыми были осуществлены толкования. Выполнение Комиссией этой задачи приведет к тому, что ее деятельность будет очень похожа на работу "международного апелляционного суда". В то же время может быть сочтено более целесообразным, чтобы Комиссия занималась согласованием спорных толкований Арбитражного регламента и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, поскольку многие возражения против выполнения Комиссией таких функций в отношении конвенций и типовых законов неприменимы к согласованию противоречивых толкований этих регламентов.

II. Ответы на вопросы, направленные Комиссии в связи со спором. Имея такую возможность, Комиссия будет направлять толкования правовых текстов ЮНСИТРАЛ по просьбе суда либо арбитражного трибунала, либо одного или обоих участников спора. Многие факторы, упомянутые в предыдущем пункте, могут быть приняты во внимание при рассмотрении вопроса о том, насколько целесообразен такой подход. Было бы также правомерно рассмотреть вопрос о том, что, если ответы будут подготавливаться Комиссией в целом в ходе ее ежегодных сессий, то разрешение споров может быть отложено на значительное время, пока такое толкование не будет согласовано. Кроме того, может быть принято решение, что для эффективного осуществления Комиссией этих функций участникам спора должна быть предоставлена возможность довести до сведения Комиссии свою точку зрения по рассматриваемому вопросу.

I2. Ответы на переданные Комиссии вопросы общего характера, касающиеся толкования. При этой возможности Комиссия будет отвечать на теоретические вопросы толкования, касающиеся правовых текстов ЮНСИТРАЛ, направленные Комиссии участниками коммерческих сделок или другими заинтересованными лицами. К этой категории относятся вопросы, возникающие не в связи с конкретным спором (хотя рассмотрение таких вопросов может оказывать влияние на конкретные споры). Соображения, изложенные в пункте I0, выше, также могут привести к выводу о нецелесообразности этого подхода применительно к вопросам абстрактного характера, связанным с толкованием конвенций, разработанных Комиссией, или принятых ею типовых законов.

I3. В то же время этот подход может побудить к дальнейшему обсуждению проблем, связанных с абстрактными вопросами толкования, касающимися Арбитражного регламента и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ. Эти правовые тексты были приняты самой Комиссией и не являются частью национального законодательства государств. Аналогии могут быть найдены в процедурах, используемых Комиссией по банковским методам и практике Международной торговой палаты (МТП), которая публикует толкования Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов в ответ на общие вопросы принципиального характера, поступающие в Комиссию от банков и других заинтересованных организаций или лиц. Комиссия не осуществляет эту функцию, если вопрос о толковании возник в связи со спором. Решения, принимаемые Комиссией по методам и практике банковского дела, издаются в форме брошюр, доступных для широкой общественности. Если аналогичная форма деятельности Комиссии в отношении Арбитражного регламента и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ будет сочтена достойной дальнейшего изучения, необходимо будет рассмотреть ряд вопросов, как-то: должны ли просьбы о толковании первоначально рассматриваться рабочей группой или другой небольшой группой членов Комиссии, какого мандата и какой процедуры надо придерживаться в связи с выполнением этой функции, каковы будут затраты на выполнение такой работы.

I4. Некоторым "наднациональным" учреждениям дано право осуществлять толкование конвенций и законов, нацеленных на достижение единообразия права. Например, национальные суды государств-членов Европейского экономического сообщества могут (а суды последней инстанции должны) обращаться в Европейский суд по вопросам толкования положений Римского договора, принявшего решение о создании Сообщества 7/. Кроме того, страны Бенилюкса создали Суд стран Бенилюкса, который правомочен давать толкование единообразных законов, принятых этими тремя странами 8/. В статьях Соглашения о создании Международного валютного фонда также предусматривается, что вопросы толкования положений соглашения, касающиеся отношений между членами фонда или

между членом и самим Фондом, передаются на рассмотрение Исполнительному директору Фонда для принятия решений. Решение, вынесенное Исполнительным директором, может быть затем передано Совету управляющих Фонда 9/. Вместе с тем важная черта всех этих процедур заключается в том, что в каждом случае право на толкование правовых текстов, в связи с которыми возникает вопрос, дается органу, уполномоченному государствами, которые подписали этот документ или приняли его. Поэтому данные процедуры не следует рассматривать как процедуры того, что Комиссия присваивает себе право толковать правовые документы, включенные в национальное законодательство государств.

I5. В свете вышерассмотренных соображений Комиссия, возможно, сочтет изложенное ниже подходящим механизмом для решения проблем, связанных с единообразным толкованием правовых документов ЮНСИТРАЛ. Помимо распространения информации о решениях, касающихся правовых документов ЮНСИТРАЛ (см. пункт 6, выше), Комиссия может попросить свой секретариат наблюдать за юридическими и арбитражными решениями, касающимися толкования таких документов, и, если позволят обстоятельства, докладывать Комиссии о положении дел в толковании этих документов. Отмечая противоречия в толковании положений документов ЮНСИТРАЛ, а также обнаруженные в этих положениях пробелы, такие доклады сами по себе могли бы содействовать единообразному толкованию таких документов. Более того, в свете таких докладов Комиссия могла бы рассматривать шаги, которые следовало бы предпринять в отношении таких противоречивых толкований или пробелов. Характер этих мер может быть различным в зависимости от обстоятельств, включая характер правовых документов, о которых идет речь. Например, в случае противоречивых толкований положений Арбитражного регламента или Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ Комиссия могла бы высказать свое мнение о правильном толковании таких положений (см. пункт I0, выше). Что касается этих или иных правовых документов ЮНСИТРАЛ, то Комиссия могла бы в качестве последнего средства принять решение о внесении поправки в текст, с тем чтобы устранить противоречие в толковании или неясность. Что касается текста, который был принят в окончательной форме Комиссией, то она сама может внести поправку в него. С другой стороны, относительно конвенции, выработанной ЮНСИТРАЛ, но утвержденной в окончательной форме на дипломатической конференции, Комиссия могла бы принять решение рекомендовать разработку процедур по внесению поправок в конвенцию. В ряде случаев Комиссия может прийти к выводу о необходимости подготовки нового правового документа I0/. Комиссия, возможно, пожелает обсудить конкретные меры, которые необходимо принять для решения проблем, касающихся единообразного толкования правовых документов ЮНСИТРАЛ при рассмотрении доклада, представленного ей секретариатом, в котором отмечены особые проблемы.

ВЫВОДЫ

I6. В надлежащее время, вероятно, после вступления в силу Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, I980 год), Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о разработке метода сбора и распространения информации о решениях судов и арбитражных трибуналов, касающихся международных конвенций, разработанных Комиссией, типовых законов, принятых Комиссией, а также Арбитражного регламента и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, о чем говорилось выше, в пунктах 4 и 6. Кроме того, Комиссия, возможно, пожелает вслед за рассмотрением мер, описанных выше в пункте I5, оказать содействие единообразному толкованию правовых документов, а также осуществлению мер, рассмотренных в пунктах I0 и I3, с тем чтобы способствовать единообразному толкованию Арбитражного регламента и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ.

I/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее шестнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать восьмая сессия, Дополнение № I7 (A/38/I7), пункт I37; Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее семнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать девятая сессия, Дополнение № I7 (A/39/I7), пункт I55.

2/ A/C.6/39/SR.4, пункт 28.

3/ Некоторые журналы публикуют полные или сокращенные редакциями тексты решений, касающихся различных международных конвенций в области права международной торговли. Такими являются, например,Uniform Law Review, публикуемый Международным институтом унификации частного права ЮНИДРУА; Revue francaise de droit aérien, публикуемый Association d'études et de documentation de droit aérien; European Transport Law и European Commercial Cases, публикуемые European Law Centre, Ltd.

4/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее пятнадцатой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать седьмая сессия, Дополнение № I7 (A/37/I7), пункт 63.

5/ В правилах процедуры арбитража часто предусматривается, что информация о решениях по делам, касающимся арбитража,может быть оглашена только по согласию обеих сторон; см., например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, статья 32(5).

6/ См. Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросам исковой давности в международной купле-продаже товаров (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.74.V.8); часть первая; Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, статья 7; Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по морской перевозке грузов (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.80.VIII.I), часть I, Заключительный документ Конференции по морской перевозке грузов (A/CONF.83/13 приложение I, статья 3; Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по договорам международной купли-продажи товаров (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.8I. IV. 3), Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (A/CONF.97/18, приложение I, статья 7(I)).

7/ Договор о создании Европейского экономического сообщества (Рим, I957 год), статья I77.

8/ Rodière, Introduction au droit comparé (1979), p. 132.

9/ Статьи Соглашения о создании Международного валютного фонда, статья XVIII.

I0/ В этой связи можно напомнить, что секретариат представил двенадцатой сессии (I979 год) Комиссии исследование, посвященное применению и толкованию Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, I958 год) (A/CN.9/168). В этом исследовании были отмечены некоторые проблемы, касающиеся толкования и применения Конвенции, но в то же время был сделан вывод, что, несмотря на имеющиеся проблемы, Конвенция вполне соответствует общей задаче, ради которой она была принята, и что в поправке к Конвенции нет необходимости. С другой стороны, секретариат рекомендовал принять некоторые другие меры для устранения определенных проблем и содействия применению Конвенции (A/CN.9/168, пункт 50; см. также записку секретариата по этому вопросу, A/CN.9/169). Эти меры явились результатом работы Комиссии по подготовке типового закона о международном торговом арбитраже.

I. ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ (A/40/17, ПРИЛОЖЕНИЕ I)

Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (в том виде, в каком он принят Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 21 июня 1985 года)

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения*

1) Настоящий Закон применяется к международному торговому** арбитражу, при условии соблюдения любого соглашения, действующего между данным государством и любым другим государством или государствами.

2) Положения настоящего Закона, за исключением статей 8, 9, 35 и 36, применяются только в том случае, если место арбитража находится в данном государстве.

3) Арбитраж является международным, если:

a) коммерческие предприятия сторон арбитражного соглашения в момент его заключения находятся в различных государствах; или

b) одно из следующих мест находится за пределами государства, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия:

i) место арбитража, если оно определено в арбитражном соглашении или в соответствии с ним;

ii) любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из торговых отношений, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора; или

c) стороны недвусмысленно договорились о том, что предмет арбитражного соглашения связан более чем с одной страной.

4) Для целей пункта 3 настоящей статьи, если:

a) сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к арбитражному соглашению;

b) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство.

---

* Названия статей даются только для справочных целей и не должны использоваться для целей толкования.

** Термин "торговый" следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, как договорных, так и не договорных. Отношения торгового характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки о поставке товаров или услуг или обмене товарами или услугами; соглашения о распределении; торговое представительство или агентство; факторные операции; лизинг; строительство промышленных объектов; инжиниринг; предоставление консультативных услуг; купля-продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров по воздуху, морем, по железным и автомобильным дорогам.

5) Настоящий Закон не затрагивает действия любого другого закона данного государства, в силу которого определенные споры не могут передаваться в арбитраж или могут быть переданы в арбитраж только в соответствии с положениями, иными нежели те, что содержатся в настоящем Законе.

Статья 2. Определения и правила толкования

Для целей настоящего Закона:

a) "арбитраж" означает любой арбитраж, независимо от того, осуществляется ли он постоянным арбитражным учреждением или нет;

b) "арбитражный суд" означает единоличного арбитра или коллегию арбитров;

c) "суд" означает учреждение или орган судебной системы государства;

d) когда какое-либо положение настоящего Закона, за исключением статьи 28, предоставляет сторонам возможность принимать решения по определенному вопросу, стороны могут поручить принятие такого решения какому-либо третьему лицу, включая учреждение;

e) если в каком-либо положении настоящего Закона имеется ссылка на то, что стороны согласились или что они могут согласиться, или в любой другой форме имеется ссылка на соглашение сторон, такое соглашение включает любые арбитражные правила, указанные в этом соглашении.

f) когда в каком-либо положении настоящего Закона, за исключением статей 25 (a) и 32 (2), имеется ссылка на иск, оно применяется также к встречному иску, а когда в нем имеется ссылка на возражение, оно применяется к возражению на такой встречный иск.

Статья 3. Получение письменных сообщений

1) Если стороны не договорились об ином:

a) любое письменное сообщение считается полученным, если оно доставлено адресату лично или на его коммерческое предприятие, по его постоянному местожительству или почтовому адресу; когда таковые не могут быть установлены путем разумного наведения справок, письменное сообщение считается полученным, если оно направлено в последнее известное местонахождение коммерческого предприятия, постоянное местожительство или почтовый адрес заказным письмом или любым иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставки этого сообщения;

b) сообщение считается полученным в день такой доставки.

2) Положения настоящей статьи не применяются к сообщениям в ходе производства в судах.

Статья 4. Отказ от права на возражение

Сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона, от которого стороны могут отступать, или какое-либо требование, согласно арбитражному соглашению, не были соблюдены, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без недопустимого промедления, или если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока считается отказавшейся от своего права на возражение.

Статья 5. Пределы вмешательства суда

По вопросам, регулируемым настоящим Законом, никакое судебное вмешательство не должно иметь места, кроме случаев, когда оно предусмотрено в настоящем Законе.

Статья 6. Суд или иной орган для выполнения определенных вспомогательных функций и функции надзора в отношении арбитража

Функции, указанные в пунктах 3 и 4 статьи II, пункте 3 статьи I3, статье I4, пункте 3 статьи I6 и пункте 2 статьи 34, будут выполняться... [каждое государство, вводя в действие настоящий типовой закон, определяет суд, суды или, когда это указано в тексте Закона, иные органы, компетентные выполнять данные функции].

ГЛАВА II. АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

1) "Арбитражное соглашение" - это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

2) Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

Статья 8. Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в суде

1) Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон просит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

2) В случае предъявления иска, указанного в пункте 1 настоящей статьи, арбитражное разбирательство может быть, тем не менее, начато или продолжено и арбитражное решение вынесено, пока пререкания о подсудности ожидают разрешения в суде.

Статья 9. Арбитражное соглашение и обеспечительные меры суда

Обращение стороны в суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии обеспечительных мер и вынесение судом решения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением.

ГЛАВА III. СОСТАВ АРБИТРАЖНОГО СУДА

Статья 10. Число арбитров

1) Стороны могут по своему усмотрению определять число арбитров.

2) Если стороны не определят этого числа, то назначаются три арбитра.

Статья 11. Назначение арбитров

1) Ни одно лицо не может быть лишено права выступать в качестве арбитра по причине его гражданства, если стороны не договорились об ином.

2) Стороны могут по своему усмотрению согласовать процедуру назначения арбитра или арбитров при условии соблюдения положений пунктов 4 и 5 настоящей статьи.

3) В отсутствие такого соглашения:

a) при арбитраже с тремя арбитрами каждая сторона назначает одного арбитра, и два назначенных таким образом арбитра назначают третьего арбитра; если сторона не назначит арбитра в течение тридцати дней по получении просьбы об этом от другой стороны или если два арбитра в течение тридцати дней с момента их назначения не договорятся о выборе третьего арбитра, по просьбе любой стороны арбитр назначается судом или иным органом, указанным в статье 6;

b) при арбитраже с единоличным арбитром, если стороны не договорятся о выборе арбитра, по просьбе любой стороны арбитр назначается судом или иным органом, указанным в статье 6.

4) Если при процедуре назначения, согласованной сторонами,

a) одна из сторон не соблюдает такую процедуру; или

b) стороны или два арбитра не могут достичь соглашения в соответствии с такой процедурой; или

c) третья сторона, включая учреждение, не выполняет какую-либо функцию, возложенную на него в соответствии с такой процедурой,

любая сторона может просить суд или иной орган, указанный в статье 6, принять необходимые меры, если только соглашение о процедуре назначения не предусматривает иных способов обеспечения назначения.

5) Решение по любому вопросу, принимаемое в соответствии с пунктом 3 или 4 настоящей статьи судом или иным органом, указанным в статье 6, не подлежит никакому обжалованию. При назначении арбитра суд или иной орган учитывает любые требования, предъявляемые к арбитру в соответствии с соглашением сторон и такие соображения, которые могут обеспечить назначение независимого и беспристрастного арбитра, а в случае назначения единоличного или третьего арбитра, принимает также во внимание желательность назначения арбитра иного гражданства, нежели гражданство сторон.

Статья 12. Основания для отвода

1) В случае обращения к какому-либо лицу в связи с его возможным назначением в качестве арбитра, это лицо должно сообщить о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения в отношении его беспристрастности или независимости. Арбитр с момента его назначения и в течение всего арбитражного разбирательства должен без промедления сообщать сторонам о любых таких обстоятельствах, если он не уведомил их об этих обстоятельствах ранее.

2) Отвод арбитру может быть заявлен только в том случае, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости, либо если он не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон. Сторона может заявить отвод арбитру, которого она назначила или в назначении которого она принимала участие, лишь по причинам, которые стали ей известны после его назначения.

Статья 13. Процедура отвода

1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре отвода арбитра при условии соблюдения положений пункта 3 настоящей статьи.

2) В отсутствие такой договоренности сторона, намеревающаяся заявить отвод арбитру, в течение 15 дней после того, как ей стало известно о сформировании арбитражного суда или о любых обстоятельствах, указанных в пункте 2 статьи 12, должна в письменной форме сообщить арбитражному суду мотивы отвода. Если арбитр, которому заявлен отвод, сам не отказывается от должности или другая сторона не соглашается с отводом, вопрос об отводе решается арбитражным судом.

3) Если заявление об отводе при применении любой процедуры, согласованной сторонами, или процедуры, предусмотренной в пункте 2 настоящей статьи, не удовлетворяется, сторона, заявляющая отвод, может в течение 30 дней по получении уведомления о решении об отклонении отвода просить суд или иной орган, указанный в статье 6, принять решение по отводу; такое решение не подлежит никакому обжалованию; пока такая просьба ожидает своего разрешения, арбитражный суд, включая арбитра, которому заявлен отвод, может продолжать арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение.

Статья 14. Бездействие или невозможность действия

1) В случае, когда арбитр юридически или фактически оказывается не в состоянии выполнять свои функции или неразумно долго бездействует по другими причинам, его мандат прекращает действовать, если сам арбитр отказывается от должности или если стороны договариваются относительно такого прекращения. Однако в случае разногласий относительно какого-либо из таких оснований, любая сторона может обратиться в суд или иной орган, указанный в статье 6, с просьбой о принятии решения относительно прекращения действия мандата; такое решение не подлежит никакому обжалованию.

2) Если на основании настоящей статьи или пункта 2 статьи I3 арбитр сам отказывается от должности или сторона дает согласие на прекращение действия его мандата, это не предполагает признания любого основания, упомянутого в настоящей статье или в пункте 2 статьи I2.

Статья I5. Назначение нового арбитра

Если мандат арбитра прекращает действовать на основании статей I3 или I4, или ввиду того, что арбитр сам отказывается от должности по любой иной причине, или ввиду того, что его мандат отменяется соглашением сторон, а равно в любом другом случае прекращения действия мандата арбитра, новый арбитр назначается в соответствии с правилами, которые были применимы к назначению заменяемого арбитра.

ГЛАВА IУ. КОМПЕТЕНЦИЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА

Статья I6. Право на вынесение постановления о своей компетенции

I) Арбитражный суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражным судом решения о недействительности договора не влечет за собой "ipso jure" недействительность арбитражной оговорки.

2) Заявление об отсутствии у арбитражного суда компетенции может быть сделано не позднее представления возражений по иску. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление. Заявление о том, что арбитражный суд превышает пределы своей компетенции, должно быть сделано как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе арбитражного разбирательства. Арбитражный суд может в любом из этих случаев принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной.

3) Арбитражный суд может вынести постановление по заявлению, указанному в пункте 2 настоящей статьи, либо, как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора. Если арбитражный суд постановит как по вопросу предварительного характера, что он обладает компетенцией, любая сторона может в течение тридцати дней после получения уведомления об этом постановлении просить суд или иной орган, указанный в статье 6, принять решение по данному вопросу; такое решение не подлежит никакому обжалованию; пока такая просьба ожидает своего разрешения, арбитражный суд может продолжать арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение.

Статья I7. Полномочие арбитражного суда на вынесение решения о принятии обеспечительных мер

Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми. Арбитражный суд может потребовать от любой стороны предоставить надлежащее обеспечение в связи с такими мерами.

ГЛАВА V. ВЕДЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Статья I8. Равное отношение к сторонам

К сторонам должно быть равное отношение, и каждой стороне должны быть предоставлены все возможности для изложения своей позиции.

Статья I9. Определение правил процедуры

I) При условии соблюдения положений настоящего Закона стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения разбирательства арбитражным судом.

2) В отсутствие такого соглашения арбитражный суд может с соблюдением положений настоящего Закона вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим. Полномочия, предоставленные арбитражному суду, включают полномочия на определение допустимости, относимости, существенности и значимости любого доказательства.

Статья 20. Место арбитража

1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража. В отсутствие такой договоренности место арбитража определяется арбитражным судом с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон.

2) Несмотря на положения пункта 1 настоящей статьи, арбитражный суд может, если стороны не договорились об ином, собраться в любом месте, которое он считает надлежащим для проведения консультаций между его членами для заслушивания свидетелей, экспертов или сторон, либо для осмотра товаров, другого имущества или документов.

Статья 21. Начало арбитражного разбирательства

Если стороны не договорились об ином, арбитражное разбирательство в отношении конкретного спора начинается в день, когда просьба о передаче этого спора в арбитраж получена ответчиком.

Статья 22. Язык

1) Стороны могут по своему усмотрению договориться о языке или языках, которые будут использованы в арбитражном разбирательстве. В отсутствие такой договоренности арбитражный суд определяет язык или языки, которые должны использоваться при разбирательстве. Такая договоренность или определение, если в них не оговорено иное, относятся к любому письменному заявлению стороны, любому слушанию дела и любому арбитражному решению, постановлению или иному сообщению арбитражного суда.

2) Арбитражный суд может распорядиться, чтобы любые документальные доказательства сопровождались переводом на язык или языки, о которых договорились стороны или которые определены арбитражным судом.

Статья 23. Исковое заявление и возражения по иску

1) В течение срока, согласованного сторонами или определенного арбитражным судом, истец должен заявить о фактах, подтверждающих его исковое заявление, о спорных вопросах о том, какого возмещения или компенсации он добивается, а ответчик должен заявит свои возражения по этим пунктам, если только стороны не договорились об ином в отношении необходимых реквизитов таких заявлений. Стороны могут представить вместе со своими заявлениями все документы, которые они считают относящимися к делу, или могут сделать ссылку на документы или другие доказательства, которые они представят в дальнейшем.

2) Если стороны не договорились об ином, в ходе арбитражного разбирательства любая сторона может изменить или дополнить свои исковые требования или возражения по иску, если только арбитражный суд не признает нецелесообразным разрешить такое изменение или дополнение с учетом допущенной задержки.

Статья 24. Слушание и письменное разбирательство

1) При условии соблюдения любого иного соглашения сторон арбитражный суд принимает решение о том, проводить ли устное слушание дела для представления доказательств или для устных прений, либо осуществлять разбирательство только на основе документов и других материалов. Однако, кроме того случая, когда стороны договорились не проводить устного слушания, арбитражный суд должен провести такое слушание на надлежащей стадии разбирательства, если об этом просит любая из сторон.

2) Сторонам достаточно заблаговременно должно быть направлено уведомление о любом слушании и о любом заседании арбитражного суда, проводимом в целях осмотра товаров, другого имущества или документов.

3) Все заявления, документы или другая информация, представляемые одной из сторон арбитражному суду, должны быть переданы другой стороне. Сторонам должны быть переданы также любые заключения экспертов или другие документы доказательственного характера, на которых арбитражный суд может основываться при вынесении своего решения.

Статья 25. Непредставление документов или неявка стороны

Если стороны не договорились об ином, в тех случаях, когда без указания уважительной причины

a) истец не представляет свое исковое заявление в соответствии с пунктом I статьи 23, арбитражный суд прекращает разбирательство;

b) ответчик не представляет своих возражений по иску в соответствии с пунктом I статьи 23, арбитражный суд продолжает разбирательство, не рассматривая такое непредставление само по себе как признание утверждений истца;

c) любая сторона не является на слушание или не представляет документальные доказательства, арбитражный суд может продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств.

Статья 26. Эксперт, назначенный арбитражным судом

I) Если стороны не договорились об ином, арбитражный суд

a) может назначить одного или нескольких экспертов для представления ему доклада по конкретным вопросам, которые определяются арбитражным судом;

b) может потребовать от стороны предоставления эксперту любой относящейся к делу информации или предъявления для осмотра или предоставления возможности осмотра любых относящихся к делу документов, товаров или другого имущества.

2) При отсутствии договоренности сторон об ином, эксперт, если сторона просит или если арбитражный суд считает это необходимым, должен после представления своего письменного или устного заключения принять участие в слушании, на котором сторонам предоставляется возможность задавать ему вопросы и представлять свидетелей-экспертов для дачи показаний по спорным вопросам.

Статья 27. Содействие суда в получении доказательств

Арбитражный суд или сторона с согласия арбитражного суда может обратиться к компетентному суду данного государства с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд может выполнить эту просьбу в пределах своей компетенции и в соответствии со своими правилами получения доказательств.

ГЛАВА VI. ВЫНЕСЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Статья 28. Нормы, применимые к существу спора

I) Арбитражный суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. Если в нем не выражено иное намерение, любое указание права или системы права какого-либо государства должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам.

2) При отсутствии какого-либо указания сторон, арбитражный суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми.

3) Арбитражный суд принимает решение ex aequo et bono или в качестве "дружеского посредника" лишь в том случае, когда стороны прямо уполномочили его на это.

4) Во всех случаях арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

Статья 29. Вынесение решения коллегией арбитров

При арбитражном разбирательстве более чем одним арбитром любое решение арбитражного суда, если стороны не договорились об ином, должно быть вынесено большинством всех членов арбитражного суда. Однако вопросы процедуры могут разрешаться арбитром-председателем, если он будет уполномочен на это сторонами или всеми членами арбитражного суда.

Статья 30. Мировое соглашение

1) Если в ходе арбитражного разбирательства стороны урегулируют спор, арбитражный суд прекращает разбирательство, и по просьбе сторон и при отсутствии возражений с его стороны фиксирует это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях.

2) Арбитражное решение на согласованных условиях должно быть вынесено в соответствии с положениями статьи 31 и должно содержать указание на то, что оно является арбитражным решением. Такое арбитражное решение имеет ту же силу и подлежит исполнению так же, как и любое другое арбитражное решение по существу спора.

Статья 31. Форма и содержание арбитражного решения

1) Арбитражное решение должно быть вынесено в письменной форме и подписано арбитром или арбитрами. При арбитражном разбирательстве более чем одним арбитром достаточно наличия подписей большинства всех членов арбитражного суда при условии указания причины отсутствия других подписей.

2) В арбитражном решении должны быть указаны мотивы, на которых оно основано, за исключением тех случаев, когда стороны договорились о том, что мотивы не должны приводиться или когда арбитражное решение является решением на согласованных условиях в соответствии со статьей 30.

3) В арбитражном решении должны быть указаны его дата и место арбитража, как оно определено в соответствии с пунктом 1 статьи 20. Арбитражное решение считается вынесенным в этом месте.

4) После вынесения арбитражного решения каждой стороне должна быть передана его копия, подписанная арбитром в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи.

Статья 32. Прекращение разбирательства

1) Арбитражное разбирательство прекращается окончательным арбитражным решением или постановлением арбитражного суда, вынесенным в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи.

2) Арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, когда:

a) истец отказывается от своего требования, если только ответчик не выдвинет возражений против прекращения разбирательства и арбитражный суд не признает законный интерес ответчика в окончательном урегулировании спора;

b) стороны договариваются о прекращении разбирательства;

c) арбитражный суд находит, что продолжение разбирательства стало по каким-либо причинам ненужным или невозможным.

3) Действие мандата арбитражного суда прекращается одновременно с прекращением арбитражного разбирательства, без ущерба, однако для положений статьи 33 и пункта 4 статьи 34.

Статья 33. Исправление и толкование решения; дополнительное решение

1) В течение тридцати дней по получении решения, если сторонами не согласован иной срок,

a) любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить арбитражный суд исправить любую допущенную в решении ошибку в подсчетах, любую описку или опечатку, либо иные ошибки аналогичного характера;

b) при наличии соответствующей договоренности между сторонами, любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может просить арбитражный суд дать толкование какого-либо конкретного пункта или части арбитражного решения.

Арбитражный суд, если он сочтет просьбу оправданной, должен в течение тридцати дней по ее получении внести соответствующие исправления или дать толкование. Такое толкование становится составной частью арбитражного решения.

2) Арбитражный суд в течение тридцати дней, считая с даты решения, может по своей инициативе исправить любые ошибки, указанные в пункте I(a) настоящей статьи.

3) Если стороны не договорились об ином, любая из сторон, уведомив об этом другую сторону, может в течение тридцати дней по получении арбитражного решения просить арбитражный суд вынести дополнительное решение в отношении требований, которые были заявлены в ходе арбитражного разбирательства, однако не были отражены в решении. Арбитражный суд, если он сочтет просьбу оправданной, должен в течение шестидесяти дней вынести дополнительное решение.

4) Арбитражный суд в случае необходимости может продлить срок, в течение которого он должен исправить ошибки, дать толкование или вынести дополнительное решение в соответствии с пунктами I или 3 настоящей статьи.

5) Положения статьи 3I должны применяться в отношении исправления или толкования арбитражного решения или в отношении дополнительного решения.

ГЛАВА VII. ОБЖАЛОВАНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ

Статья 34. Заявление об отмене как исключительное средство обжалования арбитражного решения

I) Обжалование в суде арбитражного решения может быть произведено только путем подачи заявление об отмене в соответствии с пунктами 2 и 3 настоящей статьи.

2) Арбитражное решение может быть отменено судом, указанным в статье 6, лишь в случае, если:

a) сторона, заявляющая это ходатайство, представит доказательства того, что:

i) одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, была в какой-либо мере недееспособна; или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а в отсутствие такого указания - по закону данного государства; или

ii) она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения; или

iii) решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением; или

iv) состав арбитражного суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, или, в отсутствие такого соглашения, не соответствовали настоящему Закону; или

b) суд определит, что:

i) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам данного государства; или

ii) арбитражное решение противоречит публичному порядку данного государства.

3) Ходатайство об отмене не может быть заявлено по истечении трех месяцев, считая со дня, когда сторона, заявляющая это ходатайство, получила арбитражное решение, а в случае, если была подана просьба в соответствии со статьей 33, - со дня вынесения арбитражным судом решения по этой просьбе.

4) В случае обращения к нему с просьбой об отмене арбитражного решения суд может, если сочтет это надлежащим и если об этом просит одна из сторон, приостановить производство по вопросу об отмене на установленный им срок, с тем чтобы предоставить арбитражному суду возможность возобновить арбитражное разбирательство или предпринять иные действия, которые, по мнению арбитражного суда, позволят устранить основания для отмены арбитражного решения.

ГЛАВА VIII. ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Статья 35. Признание и приведение в исполнение

1) Арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается обязательным и при подаче в компетентный суд письменного ходатайства приводится в исполнение с учетом положений настоящей статьи и статьи 36.

2) Сторона, основывающаяся на арбитражном решении или ходатайствующая о приведении его в исполнение, должна представить должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом завершенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение, указанное в статье 7, или должным образом завершенную копию такового. Если арбитражное решение или соглашение изложены не на официальном языке данного государства, сторона должна представить должным образом заверенный перевод этих документов на такой язык***.

Статья 36. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение

1) В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано лишь:

a) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, доказательство того, что:

i) одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, была в какой-либо мере недееспособна; или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а в отсутствие такого указания, по закону страны, где решение было вынесено; или

ii) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другими причинам не могла представить свои объяснения, или

iii) решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то та часть арбитражного решения, в которой содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение; или

iv) состав арбитражного суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон или, в отсутствие такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж; или

v) решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было вынесено; или

*** Условия, изложенные в настоящем пункте, направлены на установление максимума требований. Поэтому, если какое-либо государство решит установить менее обременительные условия, это не будет противоречить цели гармонизации, преследуемой разработкой типового закона.

b) если суд найдет, что:

i) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам данного государства; или

ii) признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку данного государства.

2) Если в суде, указанном в подпункте (a)(v) пункта I настоящей статьи, заявлено ходатайство об отмене или приостановлении исполнения арбитражного решения, суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение, может, если сочтет это надлежащим, отложить вынесение своего решения и может также, по ходатайству той стороны, которая просит о признании или приведении в исполнение арбитражного решения, обязать другую сторону представить надлежащее обеспечение.

II. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ О ЗАСЕДАНИЯХ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПОДГОТОВКЕ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О МЕЖДУНАРОДНОМ ТОРГОВОМ АРБИТРАЖЕ

Краткие отчеты о 305-333 заседаниях, состоявшихся в Венском международном центре, Вена, с 3 по 21 июня 1985 года (A/CN.9/SR.305-333*)

---

* С целью содействия изучению и пониманию подготовительной работы Комиссии над типовым законом краткие отчеты о соответствующих заседаниях Комиссии сведены в единый документ, включающий поправки, представленные делегациями.

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.
305-е заседание	616
Общие замечания по проекту текста типового закона о международном торговом арбитраже	
306-е заседание	617
Статья I	
307-е заседание	623
Статья I (продолжение; см. также 319-е и 330-е заседания) Статья 2	
308-е заседание	629
Статья 2 (продолжение; см. также 319-е и 330-е заседания) Статья 4	
309-е заседание	635
Статья 5 Статья 6	
310-е заседание	642
Статья 6 (продолжение)	
311-е заседание	649
Статья 6 (продолжение) Статья 7 (см. также 320-е заседание)	
312-е заседание	653
Статья 8 (см. также 330-е заседание) Статья 9 Статья 10 Статья 11	
313-е заседание	661
Статья 11 (продолжение; см. также 319-е заседание) Статья 12 (см. также 330-е заседание) Статья 13	
314-е заседание	666
Статья 13 (продолжение) Статья 14	
315-е заседание	673
Статья 14 (продолжение; см. также 319-е и 320-е заседания) Статья 14-бис Статья 15 Статья 16	

3I6-е заседание 678

Статья I6 (продолжение; см.также 320-е заседание)
Статья I8
Статья I9 (см. также 330-е заседание)

3I7-е заседание 686

Статья 34

3I8-е заседание 69I

Статья 34 (продолжение)

3I9-е заседание 698

Статья 34 (продолжение; см. также 324-е, 330-е и 33I-е заседания)
Статья I (продолжение)
Статья 2 (продолжение)
Статья II (продолжение)
Статья I4 (продолжение)

320-е заседание 705

Статья I4 (продолжение)
Статья 7 (продолжение)
Статья I6 (продолжение)
Статья 35 и 36 (см. также 329-е, 330-е и 33I-е заседания)

32I-е заседание 7I3

Статья 20
Статья 2I
Статья 22

322-е заседание 7I9

Статья 22 (продолжение)
Статья 23

323-е заседание 726

Статья 23 (продолжение)
Статья 24

324-е заседание 732

Статья 24 (продолжение)
Статья 34 (продолжение)

325-е заседание 739

Статья 25
Статья 26
Статья 27 (см. также 330-е заседание)

326-е заседание 746

Статья 28

327-е заседание 752

Статья 28 (продолжение)
Статья 29

328-е заседание 757

Статья 30
Статья 31

329-е заседание 762

Статья 31 (продолжение)
Статья 32
Статья 33
Статья 35 (продолжение)
Статья 36 (продолжение)

330-е заседание 770

Статья 36 (продолжение)
Статья 15 (продолжение)
Статья 1 (продолжение)
Статья 27 (продолжение)
Статья 8 (продолжение)
Статья 2 (продолжение)
Статья 19 (продолжение)
Статья 12 (продолжение)
Статьи 34 и 36 (продолжение)

331-е заседание 771

Статьи 34 и 36 (продолжение)

Дополнительные вопросы, предложенные для включения в типовой закон:

Встречный иск

Бремя доказывания

Допустимость письменных свидетельских показаний

Требование взаимности в качестве условия для признания или приведения в исполнение арбитражных решений

Возможность включения преамбулы в типовой закон

332-е заседание 781

Рассмотрение проектов статей 1-27, пересмотренных редакционной группой

333-е заседание 787

Рассмотрение проектов статей 2, 28-36, пересмотренных редакционной группой

Утверждение типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже

305-е заседание

Понедельник, 3 июня 1985 года, в 10 час. 30 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Обсуждение, излагаемое в настоящем кратком отчете, начинается в 11 час. 45 мин.

Международный торговый арбитраж (A/CN.9/263 и Add.1-2, A/CN.9/264)

1. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) напоминает Комиссии о том, что Генеральный секретарь направил проект текста типового закона о международном торговом арбитраже всем правительствам и заинтересованным международным организациям для представления замечаний. Их замечания приводятся в документах A/CN.9/263 и Add. 1-2. В эти документы не включены замечания, которые относятся к варианту проекта только на одном из языков и которые, вероятно, целесообразно представить непосредственно редакционной группе. В докладе с комментариями секретариата по проекту текста (A/CN.9/264) объясняются причины принятия отдельных положений и сделана попытка определения принципов толкования текста.

2. Г-н ВАГНЕР (Германская Демократическая Республика) заявляет, что проект текста может стать значительным вкладом Комиссии в развитие международных торговых отношений путем обеспечения более полной сопоставимости национальных правовых систем. Его страна с нетерпением ждет скорейшего завершения работы над типовым законом.

3. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) заявляет, что у его правительства нет никаких замечаний по проекту текста.

4. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель, Официальный институт арбитров) заявляет, что, несмотря на компетентность Комиссии, которая обеспечит должный учет вопросов юриспруденции и судебной процедуры при рассмотрении проекта текста, важно помнить о том, что применять типовой закон на практике будут арбитры. Арбитры, специализирующиеся по отдельным вопросам, были надлежащим образом представлены в Рабочей группе по международной договорной практике. Его организация готова внести предложения, которые, как она надеется, сделают проект текста более практичным и обеспечат, чтобы в нем должным образом учитывались потребности таких арбитров.

5. Г-жа РАТИБ (Египет) заявляет, что предлагаемый типовой закон будет положен в основу законодательства многих стран. С замечаниями по отдельным статьям ее делегация выступит позже.

6. Г-н ЭЙСАГИРРЕ (наблюдатель от Чили) заявляет, что у его правительства нет общих замечаний по проекту. Оно считает его в целом приемлемым, но, возможно, ему потребуются разъяснения по отдельным вопросам.

7. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) заявляет, что его делегация намерена в ходе обсуждения проекта текста внести предложения, в которых будут обобщены письменные замечания, уже представленные Комиссии.

8. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) заявляет, что теоретические положения типового закона не должны умалять его практическое назначение, которое заключается в повышении эффективности проведения международного торгового арбитража. Комиссии следует исходить из того, что стороны в торговом споре должны иметь возможность решать его наиболее удобным для них способом. Поэтому он убежден, что в типовой закон нецелесообразно включать жесткие, раз и навсегда установленные правила и что члены Комиссии будут вносить в проект текста только те изменения, которые повысят эффективность типового закона.

9. Г-н СЕКХОН (Индия) заявляет, что участие его страны в работе по подготовке типового закона о международном торговом арбитраже наилучшим образом отвечает духу ее Конституции, которая содержит директивный принцип, требующий урегулирования международных споров с помощью арбитража. Он намерен представить замечания его правительства в письменной форме в ходе обсуждения проекта.

10. Г-н САМИ (Ирак) заявляет, что типовой закон будет играть важную роль в унификации процедур международного торгового арбитража и явится полезным правовым руководством для всех стран. Он надеется, что типовой закон будет принят на нынешней сессии.

II. Г-н КИМ (Наблюдатель от Корейской Республики) заявляет, что проект текста в целом является приемлемым для его правительства и что многие положения этого проекта уже включены в арбитражное законодательство его страны.

Заседание закрывается в I2 час. 20 мин.

306-е заседание

Понедельник, 3 июня I985 года, в I4 час. 30 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Обсуждение, излагаемое в кратком отчете началось в I4 час. 30 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2; A/CN.9/264)

Статья I. Сфера применения

I. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть вопрос о целесообразности применения типового закона к международному торговому арбитражу и, в случае согласия с этим предложением, решить вопрос о том, каким образом следует определять международный арбитраж и торговый арбитраж.

2. Г-н БОНЕЛ (Италия), касаясь вопроса процедуры, предлагает разъяснить вопрос о территориальной сфере применения типового закона, поскольку от этого будет зависеть ход последующего обсуждения текста.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что, по-видимому, Комиссии необходимо дать возможность обсудить проект текста с целью выяснения мнения представителей об этом тексте, а также его будущей роли.

4. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) напоминает Комиссии, что вопрос о том, должен ли международный торговый арбитраж быть предметом типового закона или конвенции еще окончательно не решен. Хотя его страна ранее отдавала предпочтение конвенции, тем не менее она проявляет необходимую гибкость и высказывается за принятие типового закона, если это мнение будет общим. Однако решение должно быть принято на начальном этапе и соответствующим образом отражено в отчетах.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет о необходимости отложить на данном этапе принятие решения, однако подчеркивает, что, по его мнению, Рабочая группа высказывается за типовой закон.

6. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) говорит, что его страна высказывается за типовой закон.

7. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель от Каирского регионального центра по торговому арбитражу)заявляет о стремлении центра определить сферу применения типового закона и решить вопрос об определении термина "торговый". Он предлагает также включить в текст сноску к статье I (I).

8. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) заявляет о необходимости попытаться дать определение арбитражу в тексте, а не в сноске. Он предлагает определять термин "торговый", как "связанный с торговлей и коммерцией".

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что за исключением определения термина "торговый", статья I(I) получает общее одобрение. Отмечая, что все выступившие высказываются за включение определения в текст проекта, он предлагает сделать более кратким это определение по сравнению с описанием термина "торговый", которое приводится в сноске, однако считает, что слишком краткое описание, как например "торговля и коммерция", принесет мало пользы.

I0. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) заявляет, что помещение сносок в проект закона является нарушением обычной практики. Кроме того весьма опасно пытаться дать слишком точное определение: omnis definitio periculosa est. Определение термина "торговый" должно касаться сделок между лицами в ходе осуществления обычной коммерческой деятельности. Если не дать точного определения этого термина, в будущем этот термин будет толковаться обычным образом. Однако было бы лучше найти другие способы описания термина "торговый", как например, "сделки в области коммерции и торговли".

II. Г-н СЕКХОН (Индия) заявляет, что выход из трудного положения, сложившегося в результате стремления дать всеобъемлющее определение термина "торговый", состоит в том, чтобы включить в проект типового закона разъяснение, предоставив возможность для последующих дополнительных толкований.

I2. Г-н ЭЙСАГИРРЕ (наблюдатель от Чили) возражает против определения термина "торговый", поскольку этот термин по-разному трактуется в различных правовых системах стран. Он считает, что сноска будет содействовать достижению необходимого понимания.

I3. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) заявляет, что его делегация удовлетворена понятием термина "торговый", которое приводится в проекте типового закона. Он считает недостаточным привести несколько примеров случаев торговых сделок; этот список необходимо расширить, хотя он ни в коем случае не должен быть исчерпывающим. Однако его делегация не настаивает на расширении списка и согласна принять его в настоящем виде.

I4. Г-жа РАТИБ (Египет) заявляет, что хотя в целом прослеживается различие между торговыми и неторговыми сделками, она, однако, одобряет содержание сноски в качестве приемлемого компромисса с целью согласования различных правовых систем. Однако представляется трудным инкорпорировать эту сноску в египетское право, поскольку включение сносок в законодательство противоречит принятой практике. Она предлагает включить в статью 2 определение термина "торговый" без примеров. Представляется целесообразным дать примеры в комментарии или в пояснительной записке.

I5. Г-н КНЁПФЛЕР (наблюдатель от Швейцарии) отмечает возможность применения более гибкого подхода при редакции типового закона. Если будет принята форма конвенции, то включение в ее текст точного определения имело бы ограничивающее воздействие. Что касается типового закона, то он одобряет систему, которая была применена.

I6. Г-н МАГНУССОН (Швеция) выражает сомнение относительно необходимости ограничения типового закона лишь рамками международного арбитража и он в первую очередь снял бы слова "международный" и "торговый". В Швеции уже действуют хорошо зарекомендовавшие себя арбитражные системы и поэтому будет выражено сомнение относительно введения новых сложностей, связанных с применением типового закона. Однако, принимая во внимание подробное обсуждение в рамках Рабочей группы, его делегация могла бы согласиться с ограничением сферы применения и с понятиями "международный" и "торговый", но при этом представляется важным дать максимально широкое толкование этих терминов. Что касается термина "торговый", то он считает странным давать толкование этого термина в сноске, поскольку возникает опасность различных толкований. Необходимо попытаться дать определение этого термина в тексте, однако он не питает надежд на возможный успех.

I7. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) считает непрактичным пытаться дать точное определение термина "торговый" и заявляет, что было бы целесообразно согласиться с общей формулировкой в тексте. Если будет принято решение вынести за рамки текста разъяснение термина, то его делегация предпочитает дать это разъяснение в комментарии, а не в сноске. В случае необходимости отдельные государства будут иметь возможность дать определение этого термина, что не будет противоречить духу типового закона.

I8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет о невозможности выработки согласованного комментария по практическим причинам. Комментарии фактически предназначены для личного пользования делегаций, и в них содержатся различные определения. Сноска к статье I по своему характеру является первой попыткой дать согласованный комментарий.

I9. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) отмечает, что этот вопрос имеет особое значение. Он выражает надежду, что при содействии секретариата законодатели будут использовать в качестве руководящих принципов документы, отражающие ход подготовительных работ.

20. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что вопрос об определении термина "торговый" является ключевым. В некоторых странах мира термин "торговый" касается только торговых сделок, совершаемых коммерсантами, и, кроме того, существуют всевозможные исключения. Типовой закон призван охватить область торговли и коммерции в самом широком смысле этого слова. По его мнению, краткость не является основной задачей и при определенных обстоятельствах может повредить ясности. При рассмотрении текста судами сноска может быть выпущена из виду, и суды не будут располагать подготовительными документами. По его мнению, сноску необходимо включить в текст, поскольку подробные сведения, содержащиеся в ней, имеют важное значение на стадии редактирования, а также помогут избежать последующего судебного разбирательства.

Он считает нынешнюю редакцию текста сноски удовлетворительной и предлагает внести два изменения. Во-первых, добавить в конце первого предложения фразу "независимо от природы или характера сторон". Во-вторых, расширить первый пункт списка примеров, дав его в следующей редакции: "любые торговые сделки о поставке товаров или обмене товарами или услугами".

21. Г-н САВАДА (Япония) считает приемлемой формулировку статьи I. Его делегация признает неясным термин "торговый", однако считает непрактичным давать его определение. Он не считает, что добавление "торговля и коммерция" поможет разъяснить существо вопроса. Оратор предлагает включить примеры в комментарий.

22. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) указывает на необходимость ограничения типового закона рамками международного и торгового арбитража. Он высказывается за широкое определение термина "торговый" и поддерживает поправки, предложенные Соединенными Штатами Америки. Он считает необходимым включить в текст типового закона нынешнюю редакцию текста сноски, если это не будет оказывать ограничивающего воздействия на сферу применения типового закона. Он высказывается против включения этого текста в комментарий, поскольку юридическая сила комментария значительно меньше юридической силы сноски.

23. Г-н БОНЕЛ (Италия) поддерживает предложение, ограничивающее сферу применения типового закона рамками международного и торгового арбитража. Поскольку не достигнуто консенсуса относительно точного значения термина "торговый", текст сноски или доклада сессии будет использоваться в качестве руководящего принципа при толковании термина в самом широком смысле. Он напоминает, что основная задача их деятельности при рассмотрении настоящей темы состоит в том, чтобы достигнуть максимально возможного единообразия в области торгового арбитража в глобальном масштабе. Если будет дано слишком строгое определение термина "торговый", то действующие национальные законодательства могут помешать некоторым странам включить в свое законодательство типовой закон. Однако оратор считает полезным предложение Соединенных Штатов, поскольку в нем ясно указывается, что торговый характер арбитража не зависит от торгового статуса участвующих в нем строн.

24. Г-н ЭЙСАГИРРЕ (наблюдатель от Чили) соглашается, что при составлении законодательного документа любое определение в нем таит в себе опасность. Однако имеется возможность выработать некоторые общие критерии для включения в текст, не прибегая ни к определению, ни к примерам. Прилагаемая записка или комментарий не имели бы законной силы в правовой системе его страны.

25. Г-н ШУТЦ (Австрия) выражает согласие с предыдущими ораторами по поводу преимуществ утвержденной формы. Рабочая группа подробно обсудила этот вопрос, и текст в его настоящем виде со сноской представляется наилучшим возможным решением. В сноске четко говорится, что термин "торговый" следует толковать широко и гибко; это имеет важное значение. Делегация его страны может принять предложение Соединенных Штатов Америки относительно включения слов "или услуг" и "независимо от природы или характера сторон", несмотря на то, что Рабочая группа решила исключить эту концепцию.

26. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) заявляет, что ясности и четкости, необходимых для применения типового закона к фактическим международным торговым спорам, можно достичь лишь за счет четкого определения термина "торговый". Определение должно включаться в текст самого типового закона, и самым удобным местом для этого является статья 2, посвященная определениям. Что касается содержания определения, то оратор может поддержать добавления, предложенные делегацией Соединенных Штатов Америки. В перечень договоров, приведенный в этой сноске, следует включить также все формы временных договоров в области международного экономического сотрудничества.

27. Г-н ИЛЛЬЕСКАС ОРТИС (Испания) считает, что, поскольку любой перечень торговых сделок, подобных тем, которые приведены в сноске, будет постоянно устаревать и никогда не станет полным, предпочтительно применить концептуальный подход. Статья 36 типового закона, в которой речь идет об основаниях для отказа в признании или приведении в исполнение, предоставляет возможность предусмотреть исключения.

28. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) заявляет, что Рабочая группа обсуждала термин "торговый" около двух лет. Ввиду того, что она уже решила исключить слова "независимо от того, являются ли стороны "коммерсантами", нынешнее предложение о восстановлении этой идеи может привести к еще двум годам обсуждений. Комиссии вряд ли удастся добиться успеха там, где ранее предпринятые усилия по достижению соглашения не увенчались успехом. Эта область затрагивает многие государства, и было бы целесообразно оставить текст в его настоящем виде со сноской, с тем чтобы работу над проектом можно было завершить в кратчайшие сроки. Что касается сферы применения, то делегация его страны предпочла бы территориальный критерий.

29. Г-н САМИ (Ирак) настоятельно призывает к тому, чтобы сфера применения типового закона ограничивалась международными сделками. Поскольку Комиссия пытается разработать типовой закон, который должны принять все государства, независимо от различных правовых систем, было бы целесообразно не определять значение термина "торговый", а оставить этот вопрос на усмотрение национальных законодательств. Государства применяют к торговым сделкам множество различных критериев. Перечень таких сделок, приведенный в сноске, никогда не сможет стать исчерпывающим; ряд делегаций уже привели примеры новых торговых сделок, которые необходимо включить в этот перечень. Оратор не возражает против сохранения сноски, поскольку она может оказаться полезной для ориентации законодательных органов. Однако автор возражает против предложения включить ее в текст статьи I(I).

30. Г-н ПАЭС де БАРРОС ЛЕАЕС (Бразилия) заявляет, что необходимо ясно отразить, что типовой закон ограничивается международным торговым арбитражем. Оратор согласен с тем, что попытки дать определение термину "торговый" в тексте таят в себе опасность, и поэтому поддерживает перечень примеров в сноске.

31. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) считает, что, поскольку термин "торговый" имеет большое значение, его определение должно быть включено в статью I, а не в сноску. В то же время оратор правильно оценивает трудность нахождения приемлемого краткого определения; поэтому он не возражает против сноски. Тем не менее, чрезвычайно важно внести ясность, что этот закон будет применяться независимо от того, являются ли стороны коммерсантами или нет. Соответствующая фраза в предыдущем проекте была опущена на том основании, что она касалась вопроса иммунитета государств. Однако, если государство уже согласилось на арбитраж в договоре, вопрос об иммунитете не возникает.

Заседание прерывается в I6 час. 00 мин. и возобновляется в I6 час. 25 мин.

32. Г-н ГОУ (Сингапур) настоятельно призывает к тому, чтобы в типовом законе была четко отражена его применимость к международному торговому арбитражу. Кроме этого, определение термина "торговый" в некоторых местах типового закона поможет избежать дальнейших споров на более поздней стадии, когда этот закон вступит в силу. Оратор считает, что есть возможность выработать удовлетворительное определение, которое не должно быть необоснованно ограниченным.

33. Г-н САС (Венгрия) заявляет, что делегация его страны также хотела бы, чтобы термин "торговый" получил четкое определение в тексте, однако, поскольку она не может предложить собственное определение, она считает текст в его настоящем виде удовлетворительным. Сноска или любое другое руководство лучше, чем ничего. В Венгрии оно не получит какого-либо правового статуса, хотя оратор в любом случае не считает, что такова была его цель. Тем не менее, оно будет полезно благодаря своему унифицирующему эффекту, и, возможно, что другие национальные законодательства смогут достигнуть согласия в отношении определения, которое следует включить в текст. Государства, законодательные процедуры которых позволяют сохранить в тексте сноску в ее настоящем виде, разумеется, имеют полное право поступить именно таким образом. Поэтому решение, выработанное Рабочей группой, является удовлетворительным. Оратор не хотел бы приводить дополнительные примеры, поскольку перечень, как считается, должен давать исчерпывающее определение.

34. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) заявляет, что делегация его страны также в полной мере понимает препятствия на пути определения термина "торговый". Ввиду трудности найти какое-либо решение, приемлемое для всех государств, делегация его страны поддержала решение Рабочей группы. Оратор, однако, отмечает, что отношения, упомянутые в сноске, относятся лишь к сделкам, и спрашивает, означает ли это, что типовой закон не будет применяться к отношениям недоговорного характера. В статье 7 (I) говорится об "определенных правоотношениях, независимо от того, носят эти правоотношения договорный характер или нет". Было бы целесообразно отметить этот аспект и в сноске.

35. В аналитических комментариях Секретариата, а также в выступлениях некоторых ораторов подчеркивалась идея о том, что типовой закон не касается вопроса пригодности для арбитража, однако делегация его страны считает, что он касается этого вопроса. В типовом законе в его настоящей редакции предполагается, что международные торговые споры могут передаваться в арбитраж. Подобная точка зрения нашла свое отражение в заявлении его делегации, содержащемся в пункте 9 документа A/CN.9/263, которое совпадает с точками зрения Мексики и ЮНКТАД, изложенными в пункте I2. Если типовой закон действительно предназначен для решения этой проблемы, то в нем необходимо сделать оговорку о том, что этот закон не должен распространяться на споры, которые в государстве, принимающем этот закон, не могут быть предметом арбитражного разбирательства. Это указано в пункте I (b) статьи 36, но лишь в связи с основаниями для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражного решения. Данное положение следует отразить и в одной из вступительных статей.

36. Г-жа ВИЛУС (Югославия) отмечает, что ее страна не была членом Рабочей группы и поэтому не знакома со всеми проблемами, связанными с определением термина "торговый". Оратор готова поддержать предложение Египта и добавления, предложенные Соединенными Штатами Америки. Оратор находит аргументы в пользу перечня убедительными, хотя отдает предпочтение определению без примеров. Поскольку принять решение без рассмотрения текста представляется трудным, она предлагает организовать редакционную группу.

37. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) заявляет, что делегация его страны не одобряет метод сохранения объяснения термина "торговый" в сноске, однако отдает себе отчет в трудности нахождения в ближайшем будущем соответствующего решения. Поэтому важно доработать сноску, чтобы сделать ее более четкой. Делегация его страны поддержала бы добавления, предложенные Соединенными Штатами Америки, вместе с заявлением о том, что торговые отношения могут носить договорный или недоговорный характер. Это не внесло бы большого изменения и соответствовало бы общей позиции Рабочей группы.

38. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что определение "торговый" должно быть реалистичным и поддерживает подход Рабочей группы с добавлениями к сноске, предложенными Соединенными Штатами Америки. Оратор не считает, что вопрос арбитральности следует поднимать в разделе, посвященном сфере применения. Согласно статье 36, достаточно предоставить основания для отказа в признании или приведении решения в исполнение. Оратор соглашается с представителем Венгрии в том, что эта сноска указывает на широкое применение статьи I (I), хотя признает, что некоторые государства, возможно, захотят исключить определенные виды деятельности, такие, как финансирование или инвестирование из сферы действия международного арбитража. Что касается вопроса, поднятого представителем СССР о правоотношениях недоговорного характера, то оратор считает, что этот вопрос, вероятно, в должной мере раскрыт в статье 7 (I) и поэтому нет необходимости включать его в статью I.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, подводя итог обсуждения по пункту I, заявляет, что большинство ораторов высказывалось за то, чтобы этот пункт ограничивался областью торговли, однако некоторые высказали пожелание несколько расширить определение "торговый" в тексте. Столько же ораторов не поддержали это предложение, поскольку они опасаются, что оно приведет к проблемам в национальном законодательстве, в котором термин "торговый" используется во многих других контекстах; поэтому они выступили в поддержку сохранения сноски. В этой связи оратор предлагает в качестве предварительной меры по осуществлению дальнейших мероприятий рассмотреть возможность внесения бóльшей ясности в пункт I, сохранив сноску с примерами видов деятельности, которые имела в виду Комиссия. Сноску можно расширить, включив в нее предложение представителя Соединенных Штатов Америки; ее следует четко отредактировать, чтобы показать отсутствие в ней намерений ущемлять иммунитет государств. Если бы предложение его делегации было принято, то заседание, возможно, учредило бы редакционную группу для составления текста начальной части пункта I и сноски.

40. Г-н БОНЕЛ (Италия) спрашивает, какие инструкции будут даны редакционной группе по вопросу об изменении пункта I.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что он не хотел бы предлагать какой-либо конкретной формулировки; можно, по-видимому, рассмотреть предложение, сделанное представителем Австралии.

42. Г-н БОНЕЛ (Италия) отмечает, что в качестве альтернативы этому предложению редакционная группа могла бы рассмотреть соответствующую часть текста в Женевской конвенции.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы в состав редакционной группы вошли г-н Сас, г-н Хольцман и г-н Тан Хоучжи. Если нет возражений, то он считает, что Комиссия согласна учредить редакционную группу в предложенном составе.

44. Это предложение принимается.

Статья I (2)

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает заседанию рассмотреть определение термина "международный".

46. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что его делегация всегда затрунялась рассматривать подпункт (b)(i) в качестве желательного критерия, хотя, действительно, согласно комментариям секретариата, цель его состоит в том, чтобы исключить случаи, когда место арбитража определялось бы только арбитрами. Однако оратора интересует, что произойдет в том случае, если место арбитража, установленное в соответствии с арбитражным соглашением, будет отличным от места расположения коммерческих предприятий сторон. Пока место арбитража будет оставаться

неопределенным, могут возникнуть различные проблемы, например отвод арбитров, и будет неясно, какой закон в этом случае следует применять. Если подпункт (b)(i) снять, то останется подпункт (b)(ii), который не намного отличается от подпункта (c). Поэтому редакцию пункта 2 можно изменить, включив в него вслед за подпунктом (a) подпункт (c).

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что подпункт (a), охватывающий большинство случаев, не вызывает особенных разногласий. Подпункт (b)(i) охватывает два случая: первый - когда место арбитража определено заранее, и второй - когда этот вопрос не является столь очевидным и, возможно, должен быть урегулирован на основе решения трех арбитров.

48. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) поддерживает мнения представителя Италии. Его делегация выступает за исключение слов "or pursuant to".*

49. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что текст следует оставить в его прежнем виде. Слова "pursuant to" были включены, с тем чтобы учесть обычную ситуацию, возникающую в том случае, когда стороны предпочли не указывать в своем контракте место арбитража. Это может объясняться несколькими причинами. При некоторых сделках сторонам трудно предусмотреть характер споров, которые могут возникнуть, и они считают, что наиболее подходящее место арбитража можно выбрать лишь после того, как станет известным предмет спора. В других случаях вопрос о месте арбитража может вызывать разногласия при переговорах о заключении контракта, и стороны в целях ускорения его заключения могут отложить решение этого вопроса до фактического возникновения спора. По различным причинам некоторые стороны часто не определяют место арбитража в контракте, но указывают, что это должно быть сделано позднее в соответствии с процедурами, установленными в их контракте.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, будет ли толкование содержащихся в тексте слов "pursuant to" охватывать тот случай, когда, как заявили некоторые ораторы, никто не будет знать, какой закон будет применен, до тех пор, пока арбитр не примет решения о проведении арбитража за пределами государств, в которых стороны имеют свои коммерческие предприятия.

51. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что именно этот случай и будет охвачен. Если бы он являлся советником одной из сторон, он бы посоветовал определить место арбитража с самого начала, однако если стороны предпочитают отложить вопрос об определении места арбитража, то они должны быть в этом свободны.

52. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) говорит, что определение термина "международный" является слишком широким, поскольку в нем содержится попытка объединить два критерия, а именно: материально-правовую связь между предметом арбитража и международной торговлей и процедурную проверку места арбитража. Если будет принят последний критерий, то в этом случае из формулировок статьи I в сочетании со статьей 28 следует, что спор, касающийся национального договора на поставку отечественных товаров, цена которых выражена в национальной валюте, может по усмотрению сторон в споре регулироваться иностранным законом. Стороны не могут уклоняться от соблюдения законов своей страны, подчиняя себя зарубежному арбитражу. Автономия партнера в отношении определения места арбитража признается в международном частном праве, если договор носит международный характер. Поэтому оратор поддерживает предложение об исключении места арбитража в качестве критерия международности.

53. Г-н САС (Венгрия) говорит, что он в целом согласен с текстом в его нынешнем виде, однако, по его мнению, подпункт (b)(i) слишком расширяет сферу применения Закона. Необходимо выяснить, состоит ли цель в том, чтобы сделать сферу применения чисто территориальной, или желателен более широкий подход. Если сфера применения должна быть территориальной, то нынешний текст можно сохранить, возможно, с внесением в него небольших поправок. Если же будет принята более широкая концепция, то текст в его нынешнем виде несет в себе определенную опасность.

54. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что его делегация поддерживает самый широкий подход. В международном торговом арбитраже действуют два главных принципа, а именно: предоставить сторонам максимально возможную автономию и предусмотреть "детерриториализацию" отношений между этими сторонами в случае спора, не выходя при этом за пределы разумного. По его мнению, это означает, что место арбитража должно играть определенную роль. Что касается основного направления, которого следует придерживаться в отношении сферы применения принципа интернациональности,

---

* К русскому тексту не относится.

то главный вопрос был поднят представителем Болгарии, а именно: необходимо ли положение, подобное тому, которое имеется в настоящем тексте, или оно не нужно вообще. Вопрос об исключении слов "pursuant to" относительно менее важен по сравнению с реальной проблемой, касающейся роли места арбитража при определении того, является ли арбитраж "международным" или нет. По его мнению, если две стороны, находящиеся в одной стране, указывают, даже если и не в прямой форме, что они хотят проведения арбитража в другой стране, то этот факт означает, что арбитраж является международным. Касаясь вопроса о том, почему эти стороны должны выбирать третью страну, оратор соглашается с тем, что это иногда может делаться с целью избежать применения обязательных норм, действующих в стране, в которой они имеют свои коммерческие предприятия. Однако после вынесения арбитражного решения оно может и не быть исполнено, если противоречит закону страны, в которой проживают соответствующие стороны. В типовом законе целесообразно предусмотреть такие случаи, когда страны согласны с тем, что арбитраж является международным, а стороны выбирают другую страну в качестве места арбитража или оставляют этот вопрос на усмотрение арбитра. Для автономии сторон, естественно, должны быть определены пределы, и поэтому оратор поддерживает существующий текст. Исключение слов "pursuant to" неоправданно ограничивает свободу сторон ввиду сложного характера таких случаев на практике.

55. Г-н БОНЕЛ (Италия) указывает на необходимость проведения четкого различия между двумя вопросами: во-первых, следует принять более широкий критерий в отношении сферы применения или следует согласиться с тем, что международность арбитража зависит лишь от места арбитража, расположенного за пределами страны, в которой обе стороны имеют свои коммерческие предприятия. Вторым и независимым вопросом является признание или непризнание того, что соответствующее место арбитража может определяться на более позднем этапе. Оратор не понимает, как подобное положение может действовать на практике, если неясно, какой суд будет компетентен решать многие важные вопросы, включая ситуацию, предусмотренную в статье 8. Оратор говорит, что он должен настоять, по крайней мере, на исключении слов "or pursuant to".

Заседание закрывается в I7 час. 40 мин.

307-е заседание

Вторник, 4 июня I985 года, в 9 час. 30 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 9 час. 35 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2; A/CN.9/264)

I. Г-н МАГНУССОН (Швеция) заявляет, что статья I (2) проекта типового закона (A/CN.9/246, приложение) правильна по своему смыслу, но ее можно было бы улучшить в целях устранения дублирующих положений. Однако подпункт (b)(i) следует оставить без изменений, поскольку он охватывает ситуации, обычно встречающиеся в практике. Лучше всего, если бы стороны договаривались о месте арбитража заранее, но зачастую они не делают этого; если впоследствии арбитры выбирают местом арбитража другую страну, то типовой закон должен предусматривать такую ситуацию. Если стороны не определили место арбитража, то вопрос о применимости того или иного права должен оставаться открытым, а до его решения следует применять внутреннее право.

2. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) заявляет, что пункт 2 должен оставаться без изменений. Пункт 2 (b)(i) не вызовет проблем, если типовой закон по своему применению будет строго территориальным.

3. Г-н ШУТЦ (Австрия) говорит, что он также одобряет существующий текст пункта 2. Положение, когда в международном частном праве чисто внутренние дела становятся международными, не является необычным. Типовой закон следует применять как можно более широко и под него должны подпадать случаи, когда место арбитража находится в другой стране и определяется арбитрами.

4. Г-н ПЕЛИШЕ (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву)заявляет, что слова "or pursuant to" могут вызвать практические проблемы. Цель заключается в том, чтобы иметь закон, применяемый на широкой основе, и устранить по возможности недоразумения. Другие ораторы уже указывали на содержашиеся в настоящем тексте опасные моменты, и, если пункт 2 (b)(i) сохранить, то это может обойтись очень дорого. В любом случае по проекту

текста место арбитража является почти фикцией, поскольку арбитражный суд может заседать, где ему угодно и по любому поводу; ему нет никакой необходимости проводить заседания на месте арбитража. Из-за этого соображения подпункт (b)(i) многое теряет в своей силе.

5. Г-н САВАДА (Япония) говорит, что он без всяких сомнений принимает текст Рабочей группы. Однако если текст будет меняться, то он предпочел бы исключить пункт 2 (b)(ii), поскольку содержащиеся в нем положения охватываются пунктом 2(c), и изменить пункт 2(b)(i) следующим образом: "место арбитража, выбираемое сторонами".

6. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что слова "or pursuant to" следует исключить ввиду сложностей, которые они могут вызвать.

7. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что необходимо проводить различие между территориальной сферой применения типового закона и международным характером арбитража. Типовой закон направлен на охват не всех случаев, когда арбитраж переводится из одной страны в другую, а только тех случаев, когда такой перед осуществляется при рассмотрении международных дел; и в пункте 2(b)(i) дается ответ на вопрос о том, будут ли арбитры в той стране, куда был переведен международный арбитраж, применять для международного арбитража внутреннее арбитражное право или типовой закон. Слова "or pursuant to" все же допускают неопределенность в этом отношении, поскольку возникает вероятность задержки в определении ими места арбитража, но такая неопределенность существует на практике и ее нельзя устранить с помощью типового закона. Комиссия, видимо, встретится с такой же неопределенностью в отношении территориальной сферы применения типового закона.

8. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель от Официального института арбитров) заявляет, что пункт 2 несомненно вносит некоторую долю неопределенности. Многие случаи, предусматриваемые подпунктом (a), не вызывают проблем, в то время как подпункты (b) и (c) могут создать определенные трудности. Проблемы, вытекающие из подпункта (b)(i) ничуть не серьезнее тех, которые содержатся в других положениях. В принципе арбитры могут использовать это положение, но лучше всего слова "or pursuant to" исключить, поскольку они налагают высокую ответственность на первоначальных арбитров.

9. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) согласен с тем, что слова "or pursuant to" создают неопределенность и их следует исключить.

10. Г-н САМИ (Ирак) заявляет, что для того, чтобы определить, является ли арбитраж международным, он может принять критерий места предпринимательской деятельности сторон и критерий места, где должна быть выполнена значительная часть обязательств. Однако место арбитража не является главной особенностью договора и не должно быть основным критерием для определения международного характера арбитража. Что касается исключения слов "or pursuant to", то необходимо помнить о том, что иногда невозможно определить место арбитража заранее. Кроме того, если использовать место арбитража в качестве основного критерия определения международного характера суда, то может создаться такое положение, когда стороны одной и той же национальности могут выбрать международную форму, с тем чтобы избежать обязательных положений своего внутреннего права. Как бы ни был важен принцип свободы принятия решений в ходе арбитражного разбирательства, такое положение неприемлемо. Если оно возникнет, то страна, к которой принадлежат стороны, может оказаться неспособной обеспечить выполнение арбитражного решения, принятого в другой стране. Лучше всего было бы исключить весь пункт 2(b). Для того чтобы типовой закон был приемлем для всех стран, он не должен противоречить их законодательству или суверенитету.

11. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) заявляет, что поскольку текст должен стать типовым законом, а не конвенцией, решать вопрос о сохранении или исключении положений подпунктов (b) или (c) будет каждое государство, принимающее типовой закон. Типовой закон должен, однако, содержать положение о том, что он не применяется к международным торговым спорам, если какая-либо иная норма применимого национального законодательства не допускает передачи таких споров на рассмотрение арбитражного суда или относит их разрешение к исключительной компетенции конкретного судебного или иного органа. Этот вопрос возникает также в связи с другими положениями проекта закона.

12. Г-н СЕКХОН (Индия) заявляет, что у него имеются оговорки относительно отсутствия точности в подпункте (c), в котором предусматривается охват остальных случаев. Кроме того, он становится неприменимым, если его соотнести со ссылкой на отдельное соглашение во втором предложении статьи 7 (1), поскольку нельзя сказать, что такое соглашение относится более чем к одному государству.

I3. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что намерение сторон относительно предмета арбитражного соглашения должно явствовать из этого соглашения независимо от того, составлено ли арбитражное соглашение отдельно от договора или в форме положения самого договора. Рабочая группа хотела, чтобы предмет арбитражного соглашения как в первой, так и во второй форме означал область, в которой может возникнуть спор, который затем должен быть урегулирован путем арбитража.

I4. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) заявляет, что из сказанного предыдущим оратором явствует, что термин "предмет" в подпункте (c) имеет более одного значения. Он спрашивает, означает ли предмет арбитражного соглашения обязательство, вызывающее спор, или товары и услуги, которые являются предметом договора. Такой подход связан с вопросом о международном характере арбитража. Слова "каким-либо иным образом связан с более чем одним государством" в подпункте (c), необходимо соотносить с подпунктом (b)(ii), в котором говорится о любом месте, где должна быть выполнена значительная часть обязательств. Поэтому подпункт (c) не касается места, где должно выполняться обязательство. Тогда что же он означает?

I5. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что в аналитическом комментарии (A/CN.9/264) не содержится никаких примеров по подпункту (c), поскольку считалось, что большинство случаев должны регулироваться в соответствии с другими подпунктами. Формулировка подпункта (c) была предложена наблюдателем от Международной торговой палаты с целью расширения сферы действия статьи I(2).

I6. Г-н САС (Венгрия) говорит, что пункт 2 (c) имеет почти неограниченную сферу применения, но, возможно, его формулировка довольно неопределенна. Пункт 2 (b)(ii) охватывает почти все практические случаи, но если Комиссия хочет, чтобы сфера применения пункта 2 была действительно широкой, ей следует сформулировать подпункт (c) более точно. Делегация его страны предлагает исключить этот подпункт, поскольку из него следует, что Комиссия должна заниматься вопросами, в которых она некомпетентна, например, правами многонациональных корпораций в принимающих странах.

I7. Г-н РЁРИШ (Франция) указывает, что пункт 2 (b)(ii) касается "обязательств, вытекающих из торговых отношений", а пункт 2 (c) - "предмета арбитражного соглашения"; во втором случае было бы более логично сказать "предмета спора". Два подпункта не дублируют один другой, и, если сохранять подпункт (c), его следует сформулировать более точно.

I8. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что контракт, который какая-либо компания выполняет в другой стране, является по своему характеру международным независимо от того, осуществляет ли компания это через свое отделение или какое-либо предприятие, зарегистрированное в соответствии с законом принимающего государства. Именно такие случаи предусматриваются в пункте 2 (c). Поэтому такое положение является необходимым. Для уточнения этого к подпункту (c) можно добавить положение, гласящее, что стороны, включив в свой контракт положение о том, что деятельность по контракту ведется в более чем одном государстве, не могут позднее отрицать международный характер этого контракта. Кроме того, его правительство в своих письменных комментариях (A/CN.9/263, стр.I3, пункт 25) предложило поправку к подпункту (c), с тем чтобы пояснить, что фраза "связан с более чем одним государством" не ограничивается самим государством, т.е. правительственной деятельностью, а охватывает деятельность в пределах какого-либо государства. С этой целью он предлагает сформулировать это положение следующим образом: "предмет... связан с коммерческой деятельностью в более чем одном государстве".

I9. Г-жа ВИЛУС (Югославия) говорит, что положения подпунктов (b)(ii) и (c) пункта 2 слишком широкие и неопределенные. Хотя поправки, предложенные представителем Соединенных Штатов, в какой-то степени могут изменить это положение, делегация ее страны предпочитает полностью исключить пункт 2 (c).

20. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) согласен с тем, что пункт 2 (c) следует исключить.

21. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) говорит, что пункт 2(b) должным образом отражает данный вопрос. Пункт 2(c) может вызвать только недоразумение, и поэтому его следует исключить.

22. Г-н БОНЕЛ (Италия) заявляет, что его делегация предлагала исключить слова "or pursuant to" в пункте 2 (b)(i). Если их оставить, то следует исключить подпункт (c). В типовом законе важно четко определить, что арбитраж не может считаться международным только потому, что одной из сторон целиком или частично принадлежит иностранная корпорация.

23. Г-н КНЁПФЛЕР (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что подпункт (c) следует сохранить, поскольку в нем разъясняется, что охват пункта 2 должен быть как можно более широким.

24. Г-н МАГНУССОН (Швеция) говорит о своем согласии с тем, что подпункт (c) следует сохранить. Понятие "международного характера" должно истолковываться в наиболее широком смысле, и с этой целью необходимо несколько улучшить этот подпункт. Его делегация может согласиться с формулировкой, предложенной Соединенными Штатами Америки.

25. Г-н ГОУ (Сингапур) говорит, что подпункт (c) следует исключить.

26. Г-жа ОЛИВЕРОС (наблюдатель от Аргентины) выражает согласие с этим. Выражение "каким-либо иным образом связан с более чем одним государством" является слишком неясным и не может быть полезным, и, кроме того, положения этого подпункта не позволяют рассматривать национальные вопросы в международном контексте.

27. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) предлагает включить в пункт 2(b)(ii) предложение о том, что если стороны согласились, что предмет договора носит международный характер, то они впоследствии не могут отрицать этого. В этом случае подпункт (c) может быть исключен.

28. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) говорит, что проект текста был выработан экспертами и его не следует изменять, за исключением тех случаев, когда он содержит очевидные ошибки или неточности. Представитель Соединенных Штатов уточнил, почему подпункт (c) является необходимым.

29. Г-н ПАЭС де БАРРОС ЛЕАЕС (Бразилия) говорит, что проверка международного характера договора должным образом определена в подпунктах (a) и (b). Поэтому подпункт (c) следует исключить.

30. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) говорит, что его делегация снимает свои письменные замечания по этому вопросу и рекомендует исключить подпункт (c).

31. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что подпункт (c) в существующей формулировке следует заменить положением о том, что арбитражное соглашение следует считать международным, если стороны определили, что оно является таковым. Подобное положение даст им желаемую свободу выбора. Его предложение отличается от предложения наблюдателя от Финляндии тем, что оно делает результат определения характера арбитражного соглашения совершенно ясным.

32. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) выражает согласие с другими ораторами относительно того, что подпункт (c) является неясным. Важно, чтобы типовой закон не допустил двоякого толкования, и поэтому желательно, чтобы он включал четкое положение относительно арбитражной подсудности споров. Он предлагает включить между существующими пунктами 2 и 3 новый подпункт о том, что типовой закон не должен затрагивать законодательство государства, согласно которому спор подпадает под исключительную юрисдикцию судебных, административных или других органов, или же о том, что он не должен затрагивать законодательство государства, в силу которого спор не может быть урегулирован при помощи арбитража. Такое положение имеется во многих международных документах.

33. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) поддерживает предложение Советского Союза и говорит, что оно обеспечило бы достаточную сбалансированность положения о выборе, которое его делегация предложила взамен подпункта (c).

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает членов Комиссии, желают ли они включить в статью I положение, предложенное представителем Советского Союза.

35. Предложение принимается.

36. Г-н ИЛЛЬЕСКАС ОРТИС (Испания) говорит, что подпункт (c) содержит общее положение, в соответствии с которым все факторы международного характера могут быть приняты во внимание при определении применимости типового закона к спору. В связи с этим остальная часть этого пункта является излишней. Если фактор международного характера установлен, то, как представляется, нет необходимости ссылаться на место коммерческого предприятия или на место выполнения обязательств. Он выражает желание, чтобы пункт 2 был сформулирован в соответствии с предложениями Австралии и Финляндии. Если стороны спора определяют иное место арбитража, нежели место их проживания, то это указывает на их желание представить спор в международный торговый арбитраж в соответствии с типовым законом.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что имеется разница между подпунктом 2 (b)(i) и предложенным положением о выборе. Согласно подпункту 2 (b)(i), стороны не будут принимать решения о применимом процедурном праве, а лишь укажут, что арбитраж будет происходить за границей; однако в соответствии с оговоркой о выборе, они могут определить место арбитража в пределах своего государства и вместе с тем выбрать закон, применимый к международному арбитражу.

38. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что он полностью одобряет мнение представителя Советского Союза. Он высказывается за замену пункта 2 (c) положением о выборе, сформулированным в соответствии с предложением австралийской делегации. Положение, предложенное Советским Союзом, обеспечило бы достаточную защиту, если будет включено положение о выборе.

39. Г-н МАГНУССОН (Швеция) говорит, что больше всего он предпочел бы положение, аналогичное подпункту (c), но ввиду того, что трудно сформулировать этот подпункт таким образом, чтобы устранить его недостатки, он не будет настаивать на его сохранении. Он также выступает за предоставление сторонам спора свободы решения о его международном характере. Он мог бы согласиться с предложением наблюдателя от Финляндии, но предпочитает вариант, предложенный представителем Австралии. Он не возражает против добавления, предложенного Советским Союзом.

40. Г-н БАРРЕРА ГРАФ (Мексика) поддерживает предложение Финляндии. Пункт 2(c) в существующей формулировке имеет слишком широкий охват. Он согласен с представителем Испании в том, что это делает пункт 2(b) излишним. В типовой закон следует включить положение, оставляющее решение о международном характере спора на усмотрение заинтересованных сторон, причем включить его следует либо в пункт 2(a), либо в качестве отдельного подпункта между подпунктами (a) и (b) пункта 2. Он резервирует свою позицию по вопросу о том, каким образом должно быть отражено советское предложение.

41. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он может поддерживать предложение либо финской, либо австралийской делегации. Что касается предложения Советского Союза, то он предпочитает второй вариант.

42. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что предложенное Советским Союзом добавление должно стать общим положением в отношении типового закона. Он поддерживает идею положения о выборе, предложенного Австралией. Вместе с тем он сожалеет, что это условие позволит двум сторонам, действующим в той или иной стране, согласиться на применение международного права, даже если их сделки не имеют международного характера.

43. Г-н САС (Венгрия) говорит, что он горячо поддерживает идею положения об арбитражной подсудности, предложенного представителем Советского Союза. Он разделяет озабоченность представителя Франции относительно последствий предлагаемого положения о выборе. Государства либо проводят, либо не проводят различие между иностранным и внутренним арбитражем. Однако, если большинство поддержит это предложение, он не будет настаивать на своем возражении.

44. Г-н САВАДА (Япония) говорит, что, хотя его делегация выступает за улучшение пункта 2(c), у нее есть оговорки в отношении того, желательно ли позволять сторонам принимать решение относительно международного характера спора.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ *отмечает, что пункт, предложенный представителем Советского Союза, может* ограничить действие предлагаемого положения о выборе.

46. Г-н ХЬЕРНЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) спрашивает, представит ли делегация Советского Союза свое предложение в письменном виде, поскольку оно имеет важные последствия.

47. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) присоединяется к этой просьбе.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что представитель Советского Союза разъяснил свое предложение достаточно ясно, чтобы его можно было начать рассматривать, сначала в редакционном комитете.

49. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) говорит, что его делегация полностью поддерживает предложение Советского Союза.

50. Слова "каким-либо иным образом" делают пункт 2(c) неясным. Его следует исключить, если нельзя найти формулировку, уточняющую, что предмет арбитражного соглашения должен прямо или косвенно относиться к более чем одному государству.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как представляется, Комиссия согласна с тем, что подпункт (c) пункта 2 следует заменить пунктом, включающим положение о выборе. Было уже достигнуто согласие в том, что пункт об арбитражной подсудности спора, основанный на предложении Советского Союза, следует добавить к статье I. Он предлагает поручить сформулировать этот пункт комитету в составе представителей Советского Союза, Финляндии, Австралии, Индии и Соединенных Штатов Америки.

52. Предложение принимается.

Статья I(3)

53. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) говорит, что в типовой закон следует включить общее положение относительно местожительства, которое будет играть важную роль в тех случаях, когда какая-либо сторона не имеет коммерческого предприятия.

54. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что слово "соответствующим" во второй строке этого пункта является излишним ввиду наличия фразы "Для целей пункта (2) настоящей статьи" и определенного артикля перед этим словом. В связи с этим его следует опустить.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает только что созданному редакционному комитету соответственно изменить формулировку статьи I(3).

56. Предложение принимается.

57. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) обращает внимание на письменное предложение его правительства, изложенное в документе A/CN.9/263 (стр. 8, пункт 3), согласно которому типовой закон должен отражать принцип "lex specialis". Он спрашивает, может ли редакционный комитет рассмотреть этот вопрос в связи с предложением Советского Союза.

58. Предложение принимается.

Статья 2. Определения и правила толкования

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть определения и правила толкования.

60. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) предлагает добавить к подпункту (a) слова "действующих на специальной основе или же в рамках проведения арбитража каким-либо учреждением".

61. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) указывает, что статья 7(I) содержит слова "независимо от того, является ли этот арбитраж постоянно действующим или нет", являющиеся уточнением, которое представитель Германской Демократической Республики хотел бы добавить в подпункт (a). Он высказывает мнение о том, что для учета предложения представителя Германской Демократической Республики Комиссия, возможно, пожелает либо использовать формулировку, содержащуюся в статье 7(I), либо просто сделать ссылку на эту статью.

62. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) говорит, что, по его мнению, в определениях должно четко указываться это разъяснение.

63. Предложение принимается.

64. Г-н ПЕЛИШЕ (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву) говорит, что его организация представила письменное замечание в отношении подпункта (c), согласно которому этот подпункт не может соответствовать статье 28, касающейся правил, применимых к существу спора. Он резервирует за собой право поднять этот вопрос в связи с этой статьей и указывает, что это может вызвать необходимость новой формулировки подпункта (c).

65. Г-жа РАТИБ (Египет) говорит, что в статью 2 следует включить общую ссылку на арбитражные решения.

66. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) ссылается на письменное предложение его правительства относительно подпункта (e), упомянутое в документе A/CN.9/263 (стр. 15, пункт 4), и предлагает добавить в конце подпункта положение о том, что направление уведомления заказным письмом является достаточным основанием для начала арбитражного разбирательства.

67. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) выражает сомнение относительно подпункта (e) в свете представленных Норвегией письменных замечаний, упомянутых в документе A/CN.9/263 (стр. I5, пункт 6). Он предлагает включить в этот подпункт положение о публикации объявления в том случае, если после соответствующего наведения справок адрес не будет найден, и указать, что сообщения следует считать полученными в день их доставки. Он также предлагает рассмотреть письменное предложение Норвегии, согласно которому в типовом законе следует предусмотреть право несогласия или апелляции для стороны арбитража, которая не по своей вине не получила сообщения.

Заседание закрывается в I2 час. 35 мин.

308-е заседание

Вторник, 4 июня I985 года, в I4 час. 30 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в I4 час. 35 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение) A/CN.9/263/Add.1-2, A/CN.9/264)

Статья 2. Определения и правила толкования (продолжение)

I. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что, по мнению его делегации, подпункт (e) должен, видимо, предусматривать вопрос о замене личного вручения сообщения, если известно, что адресата нет по последнему известному адресу его коммерческого предприятия или по адресу его постоянного местожительства. Однако, обдумав этот вопрос, оратор пришел к тому мнению, что целесообразнее поднять этот вопрос в связи со статьей II(4).

2. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) поддерживает предложение Чехословакии о необходимости указать в подпункте (e), что письменное сообщение может быть доставлено заказным письмом. Не ясно также, кто должен знать местонахождение коммерческого предприятия адресата, его постоянное местожительство или почтовый адрес: другая сторона или арбитр? Если последний, то обязан ли он связываться с полицией, учреждением по регистрации коммерческих предприятий или каким-либо другим компетентным органом? По его мнению, имеется в виду последний адрес, известный другой стороне. Если так, то это следует четко указать в подпункте (e).

3. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) соглашается с необходимостью некоторого уточнения формулировки подпункта (e). В частности, выражение "путем разумного наведения справок" представляется нецелесообразным. Оратор предлагает выражение примерно следующего содержания: "после подтверждения имевшего место факта разумного наведения справок", с тем чтобы, если адресат направит апелляцию, можно было представить доказательства того, что были предприняты реальные усилия для установления с ним контакта.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, в типовом законе об арбитраже нет необходимости подробно рассматривать вопросы уведомления, которые в большей мере относятся к гражданско-процессуальному кодексу. Если желательно расширить подпункт (e), то, может быть, лучше преобразовать его в отдельную статью об уведомлении.

5. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) считает это важным вопросом, поскольку он тесно связан с правом сторон на заслушание. Поэтому оратор решительно поддерживает предложения, направленные на обеспечение фактического получения адресатом сообщения. Оратор поддерживает предложение Председателя о включении отдельной статьи об уведомлении.

6. Г-н РЁРИШ (Франция) отмечает, что типовой закон должен касаться основных принципов. Он не должен быть слишком подробным, что может привести к возникновению трудностей с точки зрения процессуальных норм национальных законодательств. По существу, речь идет о необходимости предпринимать разумные попытки для передачи сообщения адресату, с тем чтобы он имел возможность осуществлять свои права. Соответствующие формулировки имеются в целом ряде международных конвенций. Трудно добиться большего в этом отношении и пытаться достичь согласия по конкретным правилам.

7. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) поддерживает замечания представителя Франции.

8. Г-н САМИ (Ирак) выражает согласие с тем, что процедура, предусматриваемая в подпункте (e), может иметь важные правовые последствия ввиду того факта, что арбитраж по международным торговым спорам часто связан со значительными суммами денег. Поэтому трудно принять соответствующий текст: простая отправка сообщения недостаточна. Сообщение необходимо препровождать заказным письмом, и должно пройти определенное время, прежде чем можно будет считать, что адресат получил его.

9. Г-н ШУТЦ (Австрия) поддерживает мнения, высказанные представителем Франции. В существующем тексте учтены интересы обеих сторон без ущерба адресату.

I0. Г-н БАРРЕРА ГРАФ (Мексика) предлагает включить в статью 2 определение арбитражного соглашения, которое содержится в настоящее время в пункте 7(I). В статью 2 необходимо также включить соответствующее определение концепции "арбитражное решение", которая используется в статье I6(3) и статье 34(I).

II. Г-жа ОЛИВЕРОС (Аргентина) говорит, что в типовом законе не следует подробно рассматривать вопрос об уведомлении. Большинство правовых систем, будь то общее или гражданское право, содержат соответствующие положения по этому вопросу. Однако она поддерживает предложение представителя Мексики о включении в статью 2 определения "арбитражного решения".

I2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что подпункт (e) должен быть сбалансированным с точки зрения интересов стороны, направляющей сообщение, и стороны, получающей его, а также с точки зрения самого текста, чтобы он не был ни слишком подробным, ни слишком кратким. Поэтому он предлагает создать небольшую редакционную группу в составе представителей Чехословакии, Франции, Ирака и Мексики для изменения формулировки подпункта (e).

I3. Было также предложение добавить два других определения в статью 2. Определения указанных терминов содержатся в Женевской конвенции I96I года, однако в настоящее время они звучат довольно странно.

I4. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) напоминает, что, когда Рабочая группа обсуждала статью 7(I), ей было представлено два варианта проекта текста, один в виде определения, который и стал настоящим текстом, а другой в виде положения, схожего со статьей II(I) в Нью-йоркской конвенции I958 года. Сохранение статьи 7(I) в ее нынешнем виде имеет свои преимущества. Положения, содержащиеся в пунктах 7(I) в ее нынешнем виде имеет свои преимущества. Положения, содержащиеся в пунктах I и 2 статьи 7 и в статье 8(I), будут приведены в том же порядке, что и в Нью-йоркской конвенции.

I5. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) спрашивает, состоит ли цель в том, чтобы государства приняли типовой закон в его утвержденном виде, или в том, чтобы они адаптировали его в соответствии со своими внутренними правовыми системами. Оратор отмечает, что в юридическом тексте определения, как правило, касаются конкретных значений, которые должны относиться к конкретным словам для целей такого текста и которые их не имеют в обычном языке. Что касается подпункта (e) статьи 2, то он должен быть отдельной статьей; это - не определение.

I6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что типовой закон будет применяться в соответствии с потребностями соответствующей страны. Государства, которые не имеют норм в отношении международного арбитража, могут применять типовой закон в его принятом виде; другие же могут изменять его в соответствии со своими общими нормами права. В подпунктах (a) и (b) статьи 2 приводятся определения, а в остальных подпунктах - правила толкования. Предложение включить в статью 2 определение арбитражного соглашения, по-видимому, не пользуется значительной поддержкой. Что касается вопроса об определении "арбитражного решения", то оратор считает, что такое определение было бы полезно, однако сомневается в его практической ценности, поскольку оно охватывает самые разнообразные концепции.

I7. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что Рабочая группа неоднократно пыталась дать определение арбитражного решения, однако без удовлетворительных результатов. В этой связи оратор зачитывает определение, содержащееся в докладе Рабочей группы о работе ее седьмой сессии (A/CN.9/246, пункты I92 и I93). Оратор предостерегает против включения определения как такового, которое должно будет применяться ко всем случаям использования этого термина в типовом законе. Необходимо решить лишь вопрос о том, какие решения могут быть отменены в соответствии со статьей 34. Если следовать примеру Нью-йоркской конвенции I958 года, в которой также нет определения арбитражного решения, то не следует пытаться дать определение этого решения для целей статей 35 и 36. А тот вид решения, которое может быть отменено в соответствии со статьей 34, можно было бы определить, как "любое постановление, которое содержит решение по существу спора". Любое решение, которое выносится строго

по какому-либо процедурному вопросу, включая компетенцию арбитражного трибунала, не будет охватываться статьей 34. Однако, можно видеть, что для тех процедурных вопросов, в отношении которых судебная помощь или контроль считаются целесообразными (например, в статьях II, I3 и I4), типовой закон предусматривает специальное судебное вмешательство, предметом которого, в отличие от того, что предусмотрено в статье 34, является сам вопрос, а именно: назначение арбитра, обоснование отвода или прекращение полномочий вследствие бездействия. Остается вопрос, касающийся статьи I6(3). Вероятно, можно обсудить вопрос о том, следует ли сохранить этот текст в его существующем виде, согласно которому пересмотр судом решения арбитражного суда, подтверждающего его компетенцию, предусматривается лишь при иске об отмене арбитражного решения и цель которого состоит в том, чтобы данное положение существовало наряду с процедурой, изложенной в статье 34(2).

I8. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) указывает, что в испанском языке слово "tribunal" относится к обычному суду, а арбитражный суд называется "corte". Аналогичным образом имеется несколько слов, означающих арбитражное решение, включая слово "auto", относящееся к решению, которое не разрешает вопрос существа спора.

I9. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что если определения необходимо исключить, то надо также устранить несогласованность терминологии в существующем проекте. Например, в статье I6(3) говорится "вынести постановление", в то время как в статье 20(I) и статье 22(I) используется слово "определяется", а в статье 24(I) и статье 25 упоминается "решение". Необходимо просмотреть весь текст и определить, где нужны, если вообще требуются, различия в формулировках для отображения различий в концепции. Кроме того, нигде не дается определение термина "окончательное арбитражное решение", используемого в статье 32. Термин "арбитражное решение" больше всего используется в статье 34, однако необходимо рассмотреть значение этого слова в статье 3I. Должно ли решение по процедурным вопросам выноситься в такой форме? Должно ли оно быть мотивированным решением и выноситься в письменной форме? Другой вопрос состоит в том, применяется ли статья 33 к другим арбитражным решениям, помимо окончательного арбитражного решения, которое образует существо статьи 36. Еще одним нерешенным вопросом является вопрос о промежуточных арбитражных решениях. Определенная неясность вызвана тем, что этот термин имеет два дополнительных значения. В первом случае подразумевается арбитражное решение, которое вынесено до окончательного арбитражного решения и касается, например, процедурных вопросов, а не существа спора. Во втором случае имеется в виду арбитражное решение, касающееся существа спора, но лишь частично. Оно весьма широко используется в международном арбитраже, особенно в случаях, когда сначала необходимо принять решение в отношении ответственности, прежде чем перейти к оценке ущерба. Если решение будет отрицательным, то промежуточное арбитражное решение вполне может оказаться единственным арбитражным решением. Входит ли оно в этом случае в сферу применения статьи 34? Этот вопрос, который необходимо решить, возможно, лучше рассмотреть при обсуждении статьи 34.

20. Г-н БОНЕЛ (Италия) напоминает Комиссии о тех трудностях, с которыми столкнулась Рабочая группа при определении термина "арбитражное решение". Оратор поддерживает предложение о том, что не следует давать первоначальное общее определение. Когда потребуется дать конкретное определение в тексте, тогда можно будет принять соответствующее решение.

2I. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что необходимо будет рассмотреть вопрос о различных видах арбитражных решений в дополнение к окончательным решениям. Возможно, потребуется провести различие между предварительными решениями, которые арбитражный суд выносит по таким предварительным вопросам, как юрисдикция или выявление ответственности, и частичными решениями, при которых выносится решение о возмещении ущерба в связи с одной частью иска, а остальные вопросы остаются пока нерешенными. Термин "временное арбитражное решение" означает решение по таким вопросам, как временные меры помощи. Все эти термины содержатся в статье 32 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

22. Г-жа РАТИБ (Египет) говорит, что Комиссия действительно должна уточнить в статье 34, какие виды арбитражного решения можно отменить.

23. Г-н БРОШ (наблюдатель, Международный совет торгового арбитража) говорит, что определение термина "арбитражное решение" будет способствовать выявлению мер, подлежащих пересмотру или приведению в исполнение. Однако подход, предложенный секретариатом, подает больше надежд. Если не будет определено "арбитражное решение", то отпадает необходимость определять предварительное, частичное и промежуточное арбитражные решения.

24. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что давать определение "арбитражному решению" нет необходимости.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что подпункт (e) статьи 2 будет переработан небольшой редакционной группой, предложенной им ранее. На этом временно прекращается обсуждение статьи 2, однако если в ходе рассмотрения текста проекта типового закона возникнет необходимость в определении терминологии, то к статье 2 можно будет сделать добавления. Если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна принять эти предложения по статье 2.

26. Предложение принимается.

Статья 4. Отказ от права на возражение

27. Г-н СЕКХОН (Индия) затрагивает два вопроса. Во-первых, из статьи 4 исключено ценное право. Во-вторых, слова "должна знать" и "без промедления" слишком расплывчаты и скорее всего вызовут споры. Оратор предлагает изменить прежнюю формулировку, добавив к ней слова "с соблюдением принятых норм", а также конкретно указать срок, который заменит существующий.

28. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что статья 4 является двусмысленной и содержит в себе ряд трудных мест. Например, в Ираке вопросы существа в арбитражных соглашениях всегда могут стать предметом возражения без какого-либо ограничения во времени. В арбитраже, представляющим собой мировое решение спора, необходимо гарантировать свободу сторон и не устанавливать различий, происходящих от незнания одной или другой стороной закона, арбитражного соглашения или других вопросов. Хотя стороны и обязуются использовать арбитраж в соответствии с арбитражным соглашением, будущие неотработанные варианты не будут удовлетворять их потребностям, и они поэтому не смогут установить четкие сроки. Что касается выражения "без промедления", то оно является необоснованно двусмысленным. Добавление ссылок на соблюдение принятых норм и своевременное возражение все еще будет оставлять широкое поле деятельности для сторон. По этим причинам, среди прочих, делегация его страны предлагает исключить статью 4.

29. Г-н ХЬЕРНЕР (наблюдатель, Международная торговая палата) говорит, что подобная статья является полезной. Стороны, выражающие желание представить свои возражения, должны сделать это в надлежащее время. Однако он считает, что временные рамки являются слишком широкими; концепция конструктивных знаний, отраженная в словах "должна знать", заходит слишком далеко. Применение этого правила к положениям необязательного характера слишком ограничено. Что касается положений обязательного характера, то оно не имеет должного обоснования, поскольку если сторона желает представить возражения, ей следует сделать это в начале судебного разбирательства.

30. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что статью 4 в ее настоящей редакции невозможно применить в некоторых национальных законодательствах. Ввиду того, что многие национальные судебные системы включают в себя правила по этому вопросу, достаточно было бы указать, что следует использовать существующие гражданские процедуры. Вероятно, можно выявить те статьи, в отношении которых может осуществляться право на возражение, и определить соответствующую процедуру.

31. Г-н МАТАНДЖУКИ (Кения) говорит, что у делегации его страны имеются оговорки в отношении статьи 4, в частности, по вопросу отправления и получения сообщений, о которых говорится в статье 2 и которые могут повлиять на информированность стороны. Оратор не видит никаких положений, относящихся к случаям, когда апелляционный суд может вновь рассмотреть все или некоторые вопросы, по которым было принято решение арбитражным судом, т.е. положений, на которые могут повлиять положения статьи 4. Делегация его страны хотела бы изменить статью 4 так, чтобы в ней были отражены эти вопросы, и не может принять эту статью в ее нынешней редакции.

32. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что было бы целесообразно предусмотреть общий отказ. Сторона не может дожидаться более позднего этапа, подобного тому, который следует за принятием арбитражного решения, с тем чтобы представить возражение.

33. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что делегация его страны поддерживает предложение о включении общего положения, поскольку определить каждый случай в рамках типового закона трудно. Несмотря на двусмысленный характер слов "без промедления", установить срок заранее нелегко; в каждом случае этот вопрос может решаться арбитражным трибуналом или судом. Оратор считает, что это правило должно относиться лишь к положениям необязательного характера, в противном случае оно может стать слишком жестким. Слова "знает или должна знать" следует сохранить, и оратор поддерживает добавление слов "с соблюдением принятых норм". По мнению оратора, отказ действителен и для последующего судебного разбирательства.

34. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что основной принцип в статье 4 не вызывает сомнений, поскольку это - хорошо известный общий правовой принцип. Однако у оратора нет ясности в отношении максимальной пользы этого положения, так как в отношении его имеется уже несколько исключений в типовом законе, подобных статье I6(2). Другие исключения могут уже содержаться в национальных процессуальных нормах различных стран. Оратор предлагает, чтобы Комиссия приняла функциональный подход и независимо рассматривала каждый конкретный случай, где отсутствие возражения может помешать стороне выдвигать возражения на более позднем этапе.

35. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) говорит, что он в целом поддерживает статью 4 с небольшими возможными поправками, поскольку основной принцип уже нашел свое отражение в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ. В международных торговых отношениях необходимо проявлять добросовестность, своевременность и стабильность.

36. Г-жа РАТИБ (Египет) говорит, что она одобряет эту статью как по содержанию, так и по форме. Текст смягчает строгость установленной ею презумпции, оставляя судье возможность оценивать элементы, составляющие эту статью.

37. Г-н БРОШ (наблюдатель, Международный совет торгового арбитража) говорит, что аналогичный принцип содержится в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ (статья 30); он также широко применяется в национальных законодательствах, однако для достижения единообразия было бы целесообразно сохранить статью 4, которую оратор решительно поддерживает.

38. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель, Официальный институт арбитров) говорит, что теоретический принцип, лежащий в основе статьи 4, является формой согласия. В статье предусматривается, что стороны могут согласиться на отказ от своего права на возражение. Арбитраж - это процедура согласия, поэтому такую статью целесообразно сохранить. Важно также сообщить непрофессиональному арбитру, не являющемуся юристом, о том, что стороны, у которых не было возражений в надлежащее время, отказались от своего права на возражение. Сохранив статью 4, можно добиться большего единообразия, поскольку национальные законодательства скорей всего будут вводить дополнительные формальности и разнообразные критерии. В целях достижения единообразия оратор также предлагает опустить слова "должна знать", с тем чтобы привести эту статью в соответствие с надлежащим правилом Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

39. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель, Каирский региональный центр торгового арбитража) говорит, что в статье 4 отражены законные существующие принципы; в этой связи оратор поддерживает сохранение этой статьи, однако считает, что необходимы дальнейшие разъяснения во избежание двусмысленности.

40. Г-н САС (Венгрия) напоминает Комиссии о том, что Рабочая группа в своей деятельности должна руководствоваться Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ и Конвенцией 1958 года и что поэтому нет причин для радикального отхода от этих документов. Оратор также предлагает пересмотреть формулировки типового закона с целью достижения большего единообразия с Регламентом ЮНСИТРАЛ.

41. Г-н СЕКХОН (Индия), отвечая ораторам, которые выступали против сохранения статьи 4, предлагает смягчить жесткий характер положений статьи, предоставив полномочия суду или арбитражному трибуналу проявлять благоразумие в тех случаях, когда наблюдалась необоснованная задержка, при решении вопроса о том, достаточны ли основания для такой задержки.

42. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что он поддерживает сохранение статьи 4, основанной на учрежденной и действительной правовой концепции и требующей доработки отдельных предложений.

43. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что делегация его страны поддерживает сохранение статьи 4.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в большинстве высказанных мнений явно прослеживается мысль о необходимости сохранения статьи 4 в определенной форме. Он предлагает Комиссии рассмотреть возможные поправки к редактируемому тексту. Оратор напоминает, что в отношении слов "должна знать" были высказаны возражения.

45. Г-н ХЬЕРНЕР (наблюдатель, Международная торговая палата) говорит, что правило в статье 4 должно применяться к возражениям в отношении любого положения типового закона.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия в целом считает, что следует уточнить те положения закона, которые стороны могут частично отменять. Было предложено исключить слова "должна знать".

47. Г-н ХАНТЕР (наблюдатель, Международная ассоциация юристов) говорит, что было бы желательно использовать формулировки Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; слова "или должна знать" следует исключить.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что достигнуто общее согласие об исключении этих слов. Он предлагает Комиссии рассмотреть далее слова "без промедления", во французском тексте - "promptement". Делегация Индии предложила, чтобы арбитрам было предоставлено право прощать задержку, если на то имеются достаточные основания. Однако он указывает, что если это правило в статье 4 сохранит свое значение и будет применяться в судебных разбирательствах, то государственные суды будут зависеть от решения арбитров.

49. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что Рабочая группа стремилась к тому, чтобы отказ от права на возражение выходил за рамки непосредственного арбитражного разбирательства, хотя эта идея четко не отражается в статье. Вместе с тем вопрос о заявлении возражения на более позднем этапе по сравнению с требованием о заявлении возражения "без промедления", как указывается в предложении Индии, не выходит за рамки арбитражного разбирательства.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что если арбитры воспользуются своим правом и откажут в продлении предусмотренного срока, то государственный суд, который намерен отложить разбирательство, не сможет осуществлять функции контроля и надзора, о которых говорится в статье 6.

51. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) заявляет, что он не может найти в типовом законе ни одного положения, в котором содержалось бы требование о заявлении возражений в какой-либо установленный срок. В статье 33, в которой определяются конкретные сроки, не рассматриваются возражения процедурного характера. Если конкретных сроков нет, то эта формулировка теряет свой смысл.

52. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что при составлении проекта статьи 4 предполагалось, что в ней будут рассматриваться вопросы несоблюдения арбитражного соглашения или арбитражных правил, в которых часто указываются такие сроки.

53. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) заявляет, что по крайней мере в английском праве такие неточные выражения, как "без промедления" и "немедленно", вводят определенный элемент гибкости. Возможно, поэтому оставлять этот вопрос на усмотрение арбитров нецелесообразно.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает ограничиться выражением "без необоснованного промедления" при условии, что эта формулировка сначала будет толковаться арбитрами, а затем государственным судом, который может получить просьбу об отклонении арбитражного решения.

55. Г-н САС (Венгрия) заявляет, что использование таких неточных слов, как "необоснованное", связано с определенными трудностями и что можно ограничиться формулировкой "без промедления".

56. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что использование слова "неоправданного", которое имеется в Венской конвенции 1980 года, может обеспечить необходимую гибкость.

57. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) заявляет, что речь идет о двух соответствующих периодах времени. В статье 4 нет положения, в котором говорилось бы о продлении сроков, предусмотренных в арбитражном соглашении. Возможно, в эту статью следует включить положение, содержащееся в статье 23 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, и предусмотреть, если это оправдано, продление этих сроков.

58. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что в проекте указано всего лишь несколько точных сроков, поскольку Рабочая группа сочла целесообразным предоставить арбитражному суду широкую свободу действия, как указано в пункте 2 статьи 19. Он считает, что статья 4 не такая жесткая, как это кажется.

59. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что, как он понял из статьи 4, срок для заявления возражения будет устанавливаться в соответствии с национальным законодательством. Очевидно, что должны быть установлены какие-то конкретные сроки. Однако этот вопрос является второстепенным. Самый важный вопрос в отношении статьи 4 касается применения этой статьи по отношению к государственным судам, о которых говорится в статье 6. Он считает неприемлемым, чтобы суд, в который в соответствии со статьей 34 подано заявление об отмене арбитражного решения, был связан каким-либо сроком для заявления возражений по вопросу, который [illegible]

60. Вероятно тем, кто считает, что положения статьи 4 должны применяться к разбирательствам в государственных судах, проводимых после вынесения арбитражного решения, следует разъяснить, что представление возражения после установленного срока не будет иметь никаких последствий. Безусловно, необходимо прямо указать, что статья 4 применяется только к арбитражному разбирательству. Другими словами, нет необходимости предусматривать санкции на государственном уровне, исходя из того, что основной целью вмешательства государственного суда является осуществление контроля за применением обязательных положений типового закона.

6I. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что он не может согласиться с тем, что все положения пункта 2 статьи 34 касаются нарушения обязательных положений закона. Например, государственный суд может вынести самые разные решения при рассмотрении вопроса о том, соблюдал ли арбитражный суд в полной мере право стороны, подающей заявление с изложением своего дела. Однако он согласен с тем, что если затрагиваются только обязательные положения, то в разбирательстве по вопросу об отмене арбитражного решения статья 4 применяться не будет. Не настаивая на том, чтобы Комиссия рассматривала вопрос, какие положения типового закона являются обязательными, а какие нет, на что может уйти очень много времени, он отмечает, что если гибкость сроков обеспечить применением такого термина, как "неоправданное промедление", то это позволит государственному суду определить для себя те сроки, которые должны быть соблюдены. Кроме того, даже если арбитры решат, что обычный срок не был соблюден, а затем суд установит, что в данных обстоятельствах этот срок не был превышен, то он сможет проконтролировать правильность ведения арбитражного разбирательства в соответствии со статьей 34.

62. Г-н САВАДА (Япония) повторяет замечание своего правительства о том, что отказ от права на возражение (в соответствии со статьей 4) должен распространяться на последующее судебное разбирательство.

63. Г-н БОНЕЛ (Италия) заявляет, что представитель Франции обратил внимание на важный недостаток статьи 4, который заключается в том, что в этой статье не указано, какие положения являются факультативными, а какие обязательными. Что касается взаимосвязи между статьей 4 и статьями 34 и 36, то он согласен с замечанием представителя Японии о том, что в случае принятия статьи 4 отказ от права на возражение должен применяться в любом последующем разбирательстве. Поэтому было бы целесообразно, чтобы Комиссия при рассмотрении статей 34 и 36 установила их связь с положениями статьи 4.

64. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ исходит из того, что представитель Австралии не настаивает на своем предложении, поскольку оно связано с пересмотром всего текста. Если представитель Австралии согласен с этим мнением, то работу Комиссии по рассмотрению статьи 4 можно считать законченной. Назначения редакционной группы для рассмотрения других изменений, которые были предложены и зафиксированы секретариатом, не требуется. Если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна утвердить статью 4 с соответствующими изменениями.

65. Это решение принимается.

Заседание закрывается в I7 час. 30 мин.

309-е заседание

Среда, 5 июня I985 года, в 9 час. 30 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 9 час. 40 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2, A/CN.9/264)

Статья 5. Объем вмешательства суда

I. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что контроль со стороны суда над арбитражным процессом - вопрос чрезвычайно важный. Позиция Соединенного Королевства по этому вопросу содержится в письменных комментариях, приведенных в документе A/CN.9/263/Add.2, и он не собирается формулировать ее иначе. Все, видимо, согласятся с тем, что вмешательство со стороны суда в какой-то степени неизбежно в области арбитража и что концепция типового закона будет лишена смысла, если суды не смогут осуществлять контроль за соблюдением его

положений. Мнения членов Комиссии разошлись больше по вопросу о сроках вмешательства суда, чем по вопросу о том, должен ли суд вмешиваться вообще. Единственной целью типового закона является оказание помощи коммерсантам, которым может потребоваться помощь суда в исправлении случайной несправедливости, неизбежно возникающей в любом механизме разрешения споров. Необходимо, чтобы коммерсант, арбитр и юрист точно знали, что означает статья 5, однако в упомянутых письменных комментариях Соединенное Королевство отмечало, что оно этого не знает.

2. Проблемы возникают с первой фразы статьи 5: "...вопросы, регулируемые настоящим Законом". Смысл этих слов должен был состоять в том, что типовой закон не регламентирует все обстоятельства, при которых суды и арбитражное разбирательство могли бы войти в соприкосновение. Какие же вопросы фактически регламентирует типовой закон? Насколько оратор понимает, составители текста закона не намеревались толковать статью 5 таким образом, что средства правовой защиты, предусмотренные типовым законом, предоставляются исключительно в тех случаях, которые в нем ясно рассматриваются, или что в тех случаях, которые не отражены четко в типовом законе, суду должна предоставляться свобода действий, или возможность правовой защиты должна исключаться.

3. Оратор обращает внимание членов Комиссии на пример, содержащийся в пункте 21 документа A/CN.9/263/Add.2, в котором говорится о конкретной ситуации, не отраженной ясно в тексте типового закона. Первая причина, о которой говорится в этом пункте, состоит в том, что составители типового закона решили, что такая ситуация не должна рассматриваться в типовом законе, и что поэтому она может быть разрешена посредством применения внутреннего права. Вторая причина состоит в том, что они решили, что в этом случае не представляется право судебного вмешательства. Третьей причиной является то, что такая ситуация вообще не рассматривалась. Оратор не представляет, как читающий статью 5 и не имеющий доступа к подготовительной документации может определить свою ситуацию в соответствии с данной статьей. Если это положение непонятно никому, кроме лиц, которые его составляли, то оно неудачно. Соединенное Королевство не предлагало никаких поправок к статье 5, поскольку оно считает, что смысл этого положения подробно никогда не обсуждался. Оратор предложил всем заинтересованным сторонам обсудить этот вопрос. Он хотел бы также услышать от членов секретариата, по чьей инициативе была включена статья 5 и что означает ее первая фраза. Он с интересом отметил комментарий секретариата (A/CN.9/264, стр. 19, пункт 4), что эти слова должны относиться к тем вопросам, которые "прямо или косвенно" оговариваются в типовом законе, однако он сомневается, что такое толкование будет применяться на практике.

4. Второй вопрос заключается в том, как поступать в случаях злоупотреблений в ходе арбитражного разбирательства. В типовом законе не содержится каких-либо положений, предусматривающих вмешательство в ходе проведения фактического арбитража: в статье 34 рассматривается вмешательство после вынесения арбитражного решения, а в статье 36 - вмешательство в целях возражения на этапе приведения арбитражного решения в исполнение, однако в типовом законе ничего не говорится о возможности вмешательства суда до вынесения арбитражного решения. Комиссии следует обсудить, означает ли отсутствие ссылки на вмешательство суда в ходе арбитражного разбирательства, что этот вопрос не охватывается типовым законом, или что такое вмешательство подразумевается или что оно исключается. Комиссии следует обсудить также, нужно ли рассматривать такие вопросы в типовом законе.

5. Оратор хотел бы также поднять вопрос об освобождении от обязательств по статье 5. Основополагающим принципом типового закона является признание автономии сторон. Стороны могут выбирать процедуры по своему усмотрению, и из текста прений, проходивших в предшествующий день, он понял, что они могут по своему выбору применять типовой закон даже в тех областях, где нет никаких международных торговых споров. Концепция, согласно которой коммерсанты стремятся исключить всякий контроль со стороны суда, является неправильной. Соединенное Королевство против изъятия статьи 5, однако не Комиссия должна говорить коммерсанту, что он хочет. Комиссия предназначена для того, чтобы помогать ему.

6. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) отмечает, что представитель Соединенного Королевства, говоря о трудностях, которые возникают при решении вопроса о том, подпадает ли конкретная ситуация под статью 5, провел четкое разграничение между двумя, хотя и связанными между собой,но все же отдельными проблемами,а именно: какие вопросы регулируются типовым законом, а какие нет; и какова степень контроля со стороны суда, предусмотренного в типовом законе. По второму вопросу мнения членов Рабочей группы по международной договорной практике несколько разошлись. Видимо, существует четкое понимание того, что цель статьи 5 заключается не в том, чтобы рассматривать в ней степень контроля со стороны суда, а в том, чтобы обязать составителей типового закона или же на более позднем этапе - национальные законодательные органы - точно определять ситуации, в которых должен быть обеспечен контроль со стороны суда. В отношении слов "...вопросы, регулируемые настоящим законом", он отмечает,

что проблемы толкования и применения не сводятся к статье 5; даже если бы статьи 5 не было, возник бы вопрос о том, какое из трех возможных толкований, упомянутых представителем Соединенного Королевства, является наиболее правильным при применении типового закона.

7. Что касается вопроса о прямых или косвенных положениях, то в типовом законе невозможно рассматривать подробно каждый процедурный вопрос, который может возникнуть в ходе арбитражного разбирательства. Например, в статье I9(2) предусмотрена определенная свобода выбора для арбитров при ведении арбитражного разбирательства и она охватывает широкий круг возможных процедурных обстоятельств, не называя их. Кроме того, в типовом законе имеется положение, позволяющее сторонам договариваться относительно процедуры назначения арбитров, однако в некоторых национальных законах предусмотрено, что даже если арбитры были назначены сторонами,их назначение должно быть подтверждено местным судом; данный вопрос о подтверждении арбитров не отражен четко в тексте типового закона, но по мнению оратора, положение о том, что стороны вправе договариваться об арбитрах, ясно означает, что фактически они могут назначать их.

8. Представитель Соединенного Королевства остановился на трудностях, которые могут возникнуть при решении вопроса о толковании статьи 5 в какой-либо ситуации, о которой ничего не говорится в типовом законе. Несомненно, в типовом законе может ничего не говориться о какой-либо конкретной ситуации, однако в этом случае необходимо смотреть положения типового закона, касающиеся области, в которой возникла такая ситуация. Оратор согласен с тем, что будет чрезвычайно трудно выносить решения по отдельным случаям, однако он выражает сомнение в том, что в типовом законе можно обойтись без слов "в вопросах, регулируемых настоящим Законом".

9. В письменных комментариях Соединенного Королевства (A/CN.9/263/Add.2, пункт 25) содержится вопрос о том, действительно ли в типовом законе предусматривается исключить контроль суда на основании действия статьи 5 в ситуациях, не предусмотренных Рабочей группой по международной договорной практике. Совершенно ясно, что такая задача не ставится, поскольку очевидно, что перечень вопросов, которые Рабочая группа решила не рассматривать в типовом законе, приведен лишь в качестве примера (A/CN.9/246, пункт I88).

I0. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) заявляет о поддержке его делегацией принципа, лежащего в основе статьи 5, поскольку желательно, насколько это возможно, избегать вмешательства суда в арбитражное разбирательство. Тем не менее статья затрагивает ряд проблем. Так, например, если типовой закон будет принят национальным законодательством, он становится lex specialis и поэтому обладает приоритетом над другим национальным законом. Неблагоприятная ситуация может сложиться в случае расхождения положений статьи 5 с положениями национальных конституций или основополагающих законов в отношении областей юрисдикции.

II. Г-н СЕКХОН(Индия) заявляет о поддержке его делегацией возражений, которые Соединенное Королевство выдвигает в отношении статьи 5, однако не видит необходимости исключить ее. Представляется важным, чтобы типовой закон получил широкое признание в различных странах. В Индии, например, судебный контроль арбитража в ряде случаев осуществляет Верховный суд. В штатах Высокий суд на основании статьи 227 осуществляет надзор и контроль за деятельностью различных судов, в том числе арбитражных судов. Такой контроль не следует устранять. Его делегация могла бы принять статью 5, в случае ее изменения, с целью предоставления сторонам права выбора применять положения этой статьи.

I2. Г-н ГОУ(Сингапур) заявляет о несогласии его делегации со статьей 5. Проведение арбитражного разбирательства должно подвергаться контролю суда, равно как и действия сторон арбитража, в целях недопущения нарушения арбитражного процесса. По мнению оратора, необходимо либо опустить статью 5, либо внести в нее поправки, отражающие этот принцип.

I3. Г-н ШУТЦ (Австрия) говорит о том, что сложности, связанные со статьей 5, на которые ссылается представитель Соединенного Королевства, значительно преувеличены. Цель статьи не в том, чтобы сделать нежелательным или свести к минимуму вмешательство суда, а в том, чтобы разъяснить, что вмешательство суда не допускается, за исключением случаев, предусмотренных в типовом законе. С целью развеять сомнения, которые высказывались относительно значения фразы "в вопросы, регулируемые настоящим Законом", он предлагает опустить эту фразу; смысл статьи от этого не пострадает. В специальных положениях необходимо оговорить соотношение между независимостью арбитражного процесса и необходимостью вмешательства суда в него. Комиссия может с успехом рассмотреть вопрос о целесообразности расширения возможностей для вмешательства суда в специальных областях при том понимании, что цель статьи 5 состоит в том, чтобы разъяснить, что никакой суд не должен вмешиваться в арбитражный процесс, за исключением случаев, предусмотренных типовым законом.

I4. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) заявляет о необходимости оставить без изменений статью 5, поскольку она отражает потребность в безотлагательном международном арбитражном разбирательстве. На сегодняшний момент арбитражный суд Болгарской торгово-промышленной палаты рассмотрел свыше 7000 арбитражных дел, и до сих пор не было высказано потребности в контроле суда над проведением этих разбирательств. По мнению оратора, чрезмерный контроль суда может привести к задержке арбитражных разбирательств и будет противоречить интересам международной торговли.

I5. Г-н КИМ (наблюдатель от Корейской Республики) обращает внимание на формулировку, которую его правительство предлагает для статьи 5 в своих письменных комментариях (A/CN.9/263, стр. I6, пункт 2). Нынешняя формулировка этой статьи не настолько широка, чтобы охватить вопросы международного торгового арбитража, которые не регулируются типовым законом.

I6. Г-н БОНЕЛ (Италия) заявляет о своем согласии с основными положениями выступления представителя Соединенного Королевства. Тем не менее его делегация решительно выступает за то, чтобы сохранить статью 5 в ее нынешнем виде, поскольку необходимо свести к минимуму вмешательство суда в арбитражное разбирательство, в частности если это разбирательство является международным. Оратор считает особо важным ясно указать случаи, в которых разрешается вмешательство суда с тем, чтобы с самого начала позиция была известна заинтересованным сторонам. Положение, содержащееся в статье 5, не будет носить обязательный характер для государств, и они могут толковать его по своему усмотрению при включении в свои национальные законодательства.

I7. Оратор принимает к сведению письменный комментарий Соединенного Королевства (A/CN.9/263/Add.2, пункт 37) о том, что в типовом законе должна быть установлена минимальная степень контроля со стороны суда, однако он всегда считал, что цель статьи 5 состоит в том, чтобы определить максимальную степень контроля. Комиссии, по-видимому, необходимо рассмотреть этот вопрос.

I8. Г-н САС (Венгрия) говорит, что основной вопрос заключается в том, чтобы унифицировать не просто процессуальное право, а все возможные виды права. Поэтому невозможно ответить однозначно, какие вопросы охватывает статья 5. Члены Совета Экономической Взаимопомощи, например, придерживаются правила, согласно которому применяется национальное право страны продавца, если конкретный вопрос не отражен в их единообразном законе. Комиссии остается лишь признать, что статья 5 затрагивает целый комплекс проблем унификации. Статья не касается вопроса о том, насколько широкой должна быть степень контроля со стороны суда, и на этом основании не следует подвергать эту статью резкой критике. Статья 5 является приемлемой, если Комиссия желает достичь определенной степени унификации, в противном случае статья не лишена основания для критики. Его делегация высказывается за сохранение этой статьи, поскольку специалист при ознакомлении с типовым законом должен иметь ясное представление о пределах контроля суда. Оратор выражает согласие с замечением Соединенного Королевства о мнении, которое секретариат выразил в своих комментариях относительно сферы действия этой статьи (A/CN.9/264, стр. I9, пункт 4); и в этом случае проблема опять касается всех вопросов унификации.

I9. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Соединенное Королевство затронуло вопрос о том, какие вопросы регулируются типовым законом. Он не уверен, что можно улучшить формулировку статьи 5 в этом отношении. Его страна придерживается общей политики, в соответствии с которой вмешательство суда в ходе арбитражного разбирательства допускается лишь в редких случаях, поскольку это может привести к значительной задержке. Что касается предложения Соединенного Королевства о том, чтобы стороны имели право по своему усмотрению применять положения статьи 5, то должны ли они обладать правом выбора в отношении всего арбитражного процесса или только в отношении его части? В любом случае сторонам будет трудно с достаточной степенью точности указать, что они предпочитают. Комиссия не окажет значительной помощи предпринимателям, усложнив и без того сложный процесс.

20. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит о необходимости поддержки принципа, лежащего в основе статьи 5; необходимо стремиться в рамках типового закона в тому, чтобы не допустить чрезмерного вмешательства суда, особенно в ходе арбитражных разбирательств, и ясно отразить случаи, при которых разрешается вмешательство суда. Возможно, целесообразнее заменить фразу "в вопросы, регулируемые настоящим Законом" более узким по смыслу положением "В ходе арбитражного разбирательства".

2I. Г-н ХЬЕРНЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) выражает согласие с тем, что основополагающий принцип статьи 5 является весьма важным элементом типового закона. Возможность и степень вмешательства суда оказывают большое влияние на выбор места арбитража. Г-н Герман имел в виду, что обстоятельства, предусматривающие вмешательство суда, должны быть

отражены в национальном праве, однако если национальное право предусматривает более широкое вмешательство по сравнению с типовым законом, то в этом случае цель типового закона - гарантировать потенциальным пользователям адекватность предусматриваемых в нем процедур - будет сведена на нет.

22. Формулировку статьи 5 можно улучшить. Так, например, неясен смысл вмешательства; необходимо отличать вмешательство от помощи. Если в ходе арбитражного разбирательства арбитражный суд обращается за помощью к суду, например в отношении представления доказательств, это не рассматривается как вмешательство. Вопрос о вмешательстве касается также статьи 18, которую не следует толковать как означающую, что обычные суды не могут предписывать применение временных мер.

23. Г-жа РАТИБ (Египет) говорит, что ее делегация выступает за сохранение статьи 5, несмотря на те трудности, которые связаны с вопросом контроля со стороны суда. Ограничивая такой контроль случаями, охватываемыми типовым законом, Комиссия в некоторой мере упорядочит различия в национальных законодательствах и упростит арбитражное разбирательство. Исключение вопросов, неохватываемых типовым законом, является сбалансированным решением, с помощью которого могут быть преодолены трудности, указанные некоторыми государствами.

24. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что достоинство документа Соединенного Королевства состоит в том, что на его основе Комиссия может рассмотреть вопрос о степени унификации, которую можно достичь с помощью типового закона. В типовом законе должна проводиться четкая линия в отношении вмешательства суда, которое должно быть ограничено охватываемыми этим законом вопросами существа. Преследуемые Комиссией цели в отношении унификации должны быть умеренными, поскольку статья 5 не будет препятствовать вмешательству судов в вопросы, не охватываемые типовым законом.

25. Наблюдатель от Международной торговой палаты обратил внимание на необходимость проведения различия между вмешательством и помощью. У его делегации не вызывает сомнений тот факт, что статья 5 охватывает все действия в национальных судах, независимо от того, представляют ли они собой просто просьбу об оказании помощи или заявление о принятии решений, непосредственно влияющих на арбитражное разбирательство. Что касается идеи предоставить сторонам возможность применять положения статьи 5 по своему усмотрению, то его сторона считает, что национальное законодательство не должно разрешать сторонам отказываться от применения национального законодательства или даже соглашаться на это. Если национальное право предусматривает такую меру, то она останется в силу, независимо от желания сторон.

26. Существующая формулировка, возможно, является наилучшей из всех, какие можно было бы разработать для статьи 5. Оратор возражает против предложения Австрии исключить слова "в вопросы, регулируемые настоящим Законом", поскольку считает, что в случае их сохранения положения статьи будут более четкими. Вариант текста статьи, предложенный наблюдателем от Корейской Республики, является интересным, однако он больше создает проблем, чем их разрешает. В проект, видимо, полезно включить положение о том, что типовой закон не наносит ущерба праву государств предусматривать в своем национальном законодательстве меры, которых нет в типовом законе.

27. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) говорит, что некоторые страны, включая его собственную страну, могут столкнуться с конституционными трудностями в отношении статьи 5. На Кипре судебная власть осуществляется судами под юрисдикцией Верховного суда. Создание в соответствии с типовым законом арбитражного трибунала, ограничивающего права местных судов, может быть сочтено неконституционным.

28. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что его делегация поддерживает статью 5, поскольку к помощи судов следует прибегать как к последнему средству для обеспечения прав сторон. Статья 5 гарантирует равноправие сторон путем предоставления им права обращаться в суд в конкретных случаях, предусмотренных типовым законом. Это положение будет иметь большое значение в том случае, если арбитражный суд не сможет разрешить спор или если одна из сторон не сможет согласиться с его решением. В этом случае обращение в местный суд будет вполне нормальным действием. Оратор соглашается с представителем Франции в том, что эта статья охватывает и просьбы об оказании помощи со стороны суда. Если Комиссия решит исключить статью 5, то это создаст широкие возможности для вмешательства суда в рамках национального законодательства. Достоинством этой статьи является то, что она четко определяет объем такого вмешательства и это сделано таким образом, что отпадает необходимость в изменении ее формулировки.

29. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) говорит, что позиция делегаций в отношении статьи 5 обусловливается их пониманием того, что хотят лица, пользующиеся типовым законом. Одни пользователи боятся больше злоупотреблений со стороны других сторон, чем вмешательства суда, а другие опасаются злоупотреблений со стороны арбитров. Статья 5 не может разрешить эту проблему. Комиссия должна принять решение о том, насколько широко такие вопросы должны рассматриваться в типовом законе. Возможным решением в этом отношении является использование таких выражений, как "если стороны не договорились об ином" или "если стороны договорились об этом".

30. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что проблемы, которые возникли в ходе обсуждения статьи 5, отражают различные концепции арбитража, которые действуют в различных странах. Все делегации убеждены в важности автономии сторон, однако некоторые считают необходимым сохранить полномочия суда с тем, чтобы не допускать несправедливостей, по мнению же других, стороны в арбитраже должны признавать неизбежность риска, с которым сопряжено арбитражное разбирательство в отличие от судебного разбирательства. Его делегация не разделяет мнение о том, что эта статья устанавливает минимальный судебный контроль в отношении арбитража, и предпочла бы еще более низкую степень предусматриваемого судебного контроля; однако, поскольку этот текст является типовым законом, за каждым государством сохраняется право самому решать этот вопрос. Важно рассмотреть вопрос о том, как типовой закон будет соотноситься с действующим национальным законодательством о судебном вмешательстве после его принятия.

31. Существующая формулировка статьи 5 является приемлемой и соответствует формулировкам, содержащимся во многих других международных документах. В своих письменных комментариях (A/CN.9/263/Add.1, стр. 6) Афро-азиатский консультативно-правовой комитет предложил заменить заголовок этой статьи на следующий: "Ограничение вмешательства суда". Его делегация предпочла бы заголовок "Пределы судебного вмешательства". Этот вопрос может быть в дальнейшем обсужден в связи с другими статьями, особенно статьей 34.

32. Г-н ПАЭС де БАРРОС ЛЕАЕС (Бразилия) говорит, что вмешательство суда в арбитражное разбирательство должно быть минимальным. Статья 5 в своем нынешнем виде должным образом отражает этот ценный принцип.

33. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) говорит, что вмешательство суда можно понимать как помощь, которая должна предоставляться в максимально возможной степени, или как контроль, который должен осуществляться в разумных минимальных пределах. Статью 5 следует оставить, хотя ее формулировку можно улучшить в свете письменных комментариев Соединенного Королевства.

34. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) говорит, что стороны в арбитраже прямо выбрали возможность обращения за помощью к арбитрам-экспертам, а не к суду и поэтому суд не должен иметь права вмешиваться в случаи арбитража. Статью 5 следует оставить.

35. Г-н ЖЕВЕТ (наблюдатель от Канады) говорит, что в той части Канады, в которой действует гражданское право, не будет необходимости в статье 5, а в той части страны, где действует общее право, приведение ее в исполнение будет трудно обеспечить. Меры по предотвращению вмешательства суда зачастую оказываются безуспешными в силу тех полномочий, которыми обладает суд. Тем не менее его делегация могла бы поддержать статью 5, если в нее будет внесена поправка, уточняющая, когда допускается вмешательство суда.

36. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель, Каирский региональный центр торгового арбитража) поддерживает статью 5 в ее существующем виде. Изменение формулировки статьи будет приемлемым, если при этом не будет изменен смысл текста.

37. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что было выдвинуто предложение исключить в начале статьи слова "в вопросы, регулируемые настоящим Законом"; было также предложено заменить их на выражение "в ходе арбитражного разбирательства". Ни одна из этих формулировок не приемлема для его делегации. Другое предложение состояло в том, чтобы в конце статьи добавить слова "если стороны не договорились об ином", относящиеся к соглашению между сторонами. Это предложение также вызывает у его делегации определенные трудности.

38. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что проблемы, которые возникают в связи со статьей 5, нельзя разрешить с помощью лишь редакционных изменений. По мнению его делегации, существующий текст статьи, хотя он и несовершенен, является наилучшим из тех, какие только можно ожидать.

39. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по его мнению, редакционная группа в составе экспертов, включая, возможно, и самого представителя Соединенного Королевства, могла бы улучшить редакцию этой статьи.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя статья, возможно, и является негибкой, государства, принимая типовой закон, не обязаны следовать ей буквально. Тот факт, что регулируемые ею случаи определены неточно, дает арбитрам и судьям некоторую свободу действий. Большинство делегаций согласились с представителем Франции в том, что ее следует понимать как охватывающую помощь со стороны судов, а также само вмешательство судов. Статья получила общее одобрение, и поэтому он считает, что Комиссия желает сохранить эту статью в ее нынешнем виде.

41. Предложение принимается.

Статья 6. Суд для выполнения определенных вспомогательных функций и функции надзора в отношении арбитража

42. Г-жа РАТИБ (Египет) предлагает изменить формулировку статьи 6 следующим образом: "Судом, обладающим юрисдикцией для выполнения функций, указанных в настоящем Законе...".

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что эту статью следует правильнее начать "Судом или судами...".

44. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) говорит, что статью 6 не следует толковать как указание на компетенцию суда, особенно в случаях многосторонней компетенции. В последующих статьях делаются ссылки на эту статью, и ее следует расширить и включить в нее критерии для наделения полномочиями, например, в отношении определения места арбитража, местонахождения коммерческого предприятия ответчика или постоянного местожительства арбитра.

45. Г-н САС (Венгрия) говорит, что в действительности речь идет о территориальной сфере применения типового закона, которая должна быть определена Комиссией для всего текста в целом, а не для одной лишь статьи 6.

46. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что, по его мнению, Комиссия должна незамедлительно решить различные вопросы, касающиеся территориальной сферы применения типового закона. Секретариат рассмотрел этот вопрос в пунктах 4-6 своих комментариев к статье I (A/CN.8/264, стр. 7). Большинство членов Рабочей группы по международной договорной практике выступали за установление строгого территориального критерия, однако несколько членов указали, что сторонам должна быть предоставлена возможность выбирать закон, регулирующий их арбитраж. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года признает наличие обоих критериев в национальном законодательстве, однако на практике стороны редко пользуются своей автономией в выборе закона там, где она предусмотрена.

Заседание закрывается в 12 час. 35 мин.

3I0-е заседание

Среда, 5 июня I985 года, в I4 час. 30 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Обсуждение, излагаемое в настоящем кратком отчете, начинается в I4 час. 40 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2; A/CN.9/264)

Статья 6. Суд для выполнения определенных вспомогательных функций и функции надзора в отношении арбитража (продолжение)

I. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что вопрос о территориальности поднимался секретариатом в связи со статьей 6. Если, по мнению Комиссии, эта проблема является важной, то в этой связи, возможно, будет принято решение и, если необходимо, подготовлен текст.

2. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что возникают трудности, когда арбитражное разбирательство производится в одной стране в соответствии с процессуальным правом другой, например, при заслушивании свидетельских показаний или при подаче просьбы об отмене решения. Согласно общему мнению в Рабочей группе в том, что касается компетентного суда преимущественную силу должно иметь процессуальное право места арбитража. Выбор какого-либо другого критерия может привести к не поддающимся контролю ситуациям. Рабочая группа считает необходимым четко отразить этот принцип в типовом законе, в частности, поскольку в Конвенции I958 года о признании и исполнении иностранных арбитражных решений предусмотрено наличие обеих территориальных систем и системы автономии сторон.

3. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что право Соединенных Штатов признает, что процедурные аспекты арбитража, касающиеся арбитров или судей в связи с арбитражем, регулируются законом места арбитража. Он признает, что в некоторых штатах действуют законы, в которых в интересах соблюдения автономии сторон указывается, что стороны могут выбирать другое процессуальное право, во-первых, в отношении процедур, которых будут придерживаться арбитры; во-вторых, отчасти в отношении процедуры, которой будут придерживаться суды. Тем не менее существует определенное ограничение, даже когда штаты разрешают сторонам применять процессуальное право по своему выбору. Они не могут, например, применять в одном штате положения, заимствованные у другого штата, нарушающие публичный порядок второго штата. Как отметил секретариат, простейший подход заключался бы в том, чтобы эти штаты, принимающие типовой закон, находились бы в таком же положении, как и преобладающее большинство государств, т.е. если арбитраж проводится на их территории в отношении процессуального права, в соответствии с которым регулируется вопрос существующего там арбитража, этого права будут придерживаться арбитры и суды. Это значительно облегчит задачу составления проекта типового закона. Если будут применены оба принципа территориальности и автономии стороны, то необходимо определить все возможные случаи. Поэтому Рабочая группа выступает за строгое соблюдение территориального принципа, и по этой причине его делегация продолжает придерживаться этого мнения. Он полагает, что было бы правильным ясно отразить этот принцип в типовом законе на начальном этапе.

4. Что касается статьи 6, его делегация согласна с замечаниями представителя Германской Демократической Республики и с письменными комментариями советской делегации, в которых указывается на проблемы, возникающие в отношении роли судов при назначении арбитров или при рассмотрении вопроса об отводе в случае, если в торговом договоре не указывалось места арбитража. Представляется целесообразным предусмотреть конкретно одно место и один суд в такого рода случаях, при которых ответчик отказывается содействовать арбитражу путем назначения арбитра. В подобных обстоятельствах, когда одна из сторон не назначит арбитра и когда не было согласовано место арбитража, истец должен иметь возможность обратиться к своему собственному суду для назначения арбитра для неявившегося ответчика. Логически можно возразить, что любое место будет пригодно в ситуации такого рода, однако суд истца проще собирать для рассмотрения таких проблем, как назначение и отвод. Поэтому соответствующее положение следует добавить к статье 6. Решение вопроса о территориальности в данный момент не является существенным, однако он согласен с секретариатом, что было бы желательно быстрее достичь решения.

5. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что в основном он согласен с позицией Соединенных Штатов, однако считает, что, возможно, не следует составлять общее положение, подтверждающее принцип строгой территориальности. Необходимо оставить возможность для автономии стороны и для признания того, что если конкретное государство приняло типовой закон, то стороны могут избрать другое право для арбитража, хотя в отношении помощи и контроля суда этого государства должен применяться принцип территориальности. Комиссии следует изучить проект постатейно и убедиться, действительно ли необходимо в каждом случае предусматривать элемент территориальности. Он полагает, что такая необходимость существует в статье 6 и прежде всего в статье 34(I), в которой следует сделать выбор между двумя фразами в квадратных скобках: "на территории данного государства" и "в соответствии с настоящим Законом". Ясно, что в отношении функций суда, о которых говорится в статье 6, территориальный критерий должен быть указан, и поэтому он поддерживает предложение Германской Демократической Республики.

6. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что, согласно основному предположению его делегации, типовой закон предназначен для применения только и исключительно в отношении арбитражных разбирательств, которые проводятся на территории принимающего этот закон государства, т.е. применяется так называемый территориальный подход. Поэтому он считает, что статью 6 следует понимать, как обозначающую, что суд государства, в котором проводится арбитраж, является компетентным в вопросах, указанных в статье. В письменных комментариях его делегации о юрисдикции суда государства (A/CN.9/263, стр. I7, пункт I) обращалось внимание на все еще нерешенный вопрос относительно того, что произойдет, если случаи подобного рода, предусмотренные в статьях II(3), II(4) и I3(3), возникнут до того, как место арбитража будет определено. Статью 6 необходимо составить таким образом, чтобы в ней охватывались подобные гипотетические случаи. В качестве возможного решения предлагается включить положение, аналогичное тому, которое содержится в итальянском процессуальном гражданском кодексе, предусматривающее в таких случаях компетентность суда того места, где было заключено арбитражное соглашение или договор, содержащий арбитражную оговорку. Его делегация придает большое значение включению такого положения в статью 6, поскольку иначе неудовлетворительно будет работать весь механизм.

7. Ряд других заслуживающих внимания аспектов был поднят в связи со статьей 6. Действительно, в Нью-йоркской конвенции I958 года неясно отражен территориальный критерий или принцип автономии сторон, однако в тот момент не было оснований для этого, поскольку цель Конвенции заключалась просто в регулировании исполнения иностранных арбитражных решений. Статья I Нью-йоркской конвенции имеет важное значение в этой связи, поскольку в ней признается отсутствие единообразия в отношении критериев определения национальной принадлежности арбитражных разбирательств. В ней рассматривается наиболее общий случай арбитража, который проводится за границей, однако указывается, что Конвенция "применяется также к арбитражным решениям, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение". Типовой закон преследует другие задачи и стремится охватить не только вопросы признания и приведения в исполнение иностранных решений, но и всевозможные международные арбитражные разбирательства. Его действие выходит за рамки процедурных вопросов strictu sensu, когда стороны должны обладать правом самой широкой автономией и выступать в качестве конституционного права для международного торгового арбитража. Поэтому в статье необходимо уточнить, действительно ли принцип автономии стороны еще может быть признан в таких широких пределах. По мнению его делегации, этого не должно быть и, вероятно, не может быть. Соответственно территориальный подход должен быть принят на исключительной основе. Однако Комиссия могла бы проявить определенную гибкость в принятии этого подхода. Она могла бы разработать принцип в общем виде и решать вопрос только, когда это неизбежно, как, например, в статье 34. Поэтому его делегация подходит к этому вопросу без предубеждений. Она не будет возражать, если территориальный критерий не будет разъяснен с самого начала, но что касается существа вопроса, то должен быть единственный критерий при определении применения типового закона.

8. Г-н БРОШ (Международный совет торгового арбитража) говорит, что существует общее мнение, что Комиссия должна рассматривать каждый случай отдельно и что пока еще не настало время для того, чтобы сформулировать общее положение. Хотя нет необходимости поступать таким образом в отношении статьи 6, в ходе обсуждения были затронуты проблемы, связанные с ней. По некоторым вопросам, могут высказываться решительные суждения, например, в отношении статьи 34, касающейся полномочий суда отменять решение, которое вынесено в соответствии не с законом его страны, а на том основании, что оно было принято на его территории. Франция, например, считает, что международное арбитражное решение можно аннулировать, если оно было принято во Франции. С практической точки зрения сторонам важно знать, куда они могут обратиться за судебной помощью или подать аппеляцию. Был достигнут этап, при котором фактическое место арбитража в значительной степени становится фикцией. Например, в случае с французской компанией и турецкой компанией Международная торговая палата решила, что местом арбитража должна быть

Австрия. До подачи иска об аннулировании решения в Австрии все разбирательство в действительности проводилось во Франции. Комиссия должна будет рассмотреть вопрос о том, в какой степени может быть сделано различие между местом арбитража с целью приведения в исполнение им аннулирования решения; а также в отношении других этапов разбирательства. Все эти сложные моменты следует иметь в виду при рассмотрении Комиссией проекта текста.

9. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) выражает согласие с тем, что Комиссии пора попытаться решить вопрос о том, должна ли она в качестве отправного пункта исходить из строго территориальной сферы или применять подход, при котором стороны должны располагать свободой действия в отношении подчинения своего арбитража другому закону, нежели закону места проведения арбитражного разбирательства. Финляндия, например, хотела бы изменить свою существующую в настоящий момент процедуру и принять территориальный критерий ввиду больших затруднений, которые могут возникнуть при применении другой системы. Было бы полезно, если бы Комиссия могла прийти к согласию относительно того, следует ли ей придерживаться территориальной концепции, с тем чтобы избежать трудностей на более поздней стадии.

I0. Г-н САС (Венгрия) говорит, что Комиссия должна рассмотреть вопрос о практическом положении судьи в стране, где типовой закон принят как часть национального законодательства и стороны выбрали для их арбитражного разбирательства правила процедуры другой страны. Если к этому судье обращается одна из сторон, какова должна быть его позиция по отношению к обязательным нормам типового закона? Комиссия должна определить свое отношение к принципу территориальности и затем рассмотреть пути его возможного применения в различных статьях. При этом возможны исключения, однако подход должен быть определен четко. Его делегация предлагает начать с одобрения концепции строгой территориальности.

II. Г-жа РАТИБ (Египет) заявляет, что Египет хотел бы разъяснить свою позицию по двум вопросам, связанным с проблемой территориальности. Первый вопрос касается автономии сторон в выборе правил процедуры для своего арбитража. За исключением вопросов публичного правопорядка, Египет будет выступать против любого ограничения свободы действия, которое может обязать стороны применять процедуру места арбитража или ограничивать их право выбора правил процедуры из других источников по своему усмотрению. В статье 34 вопрос о территориальности излагается в двух выражениях, заключенных в квадратные скобки. В этом случае Египет выступает за принцип территориальности, т.е. за сохранение выражения "на территории данного государства" и за исключением выражения "в соответствии с настоящим Законом". В соответствии с последним выражением национальным судам фактически могут предоставляться полномочия определять действенность арбитражных решений, выносимых за пределами их территории. Такая экстерриториальная компетенция неприемлема для ряда стран, если только она не осуществляется на взаимной основе.

I2. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) поддерживает рекомендацию Рабочей группы. Он считает, что принцип территориальности логичен и практически применим. Эклектический критерий может привести к неразберихе и отсрочкам в проведении арбитражного разбирательства. Автономия сторон является желательной, однако в рассматриваемом случае она должна быть связана с рядом других основных вопросов, а именно с вопросом публичного правопорядка в государстве, где осуществляется арбитраж. Выбор процедуры другого государства сможет поставить под сомнение значимость местного процессуального права. Кроме того, этот вопрос связан с суверенитетом. Обычно законы имеют исключительно территориальную сферу применения.

I3. Г-н КНЁПФЛЕР (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что предложение Соединенных Штатов Америки представляет интерес в тех случаях, когда стороны заранее не договорились о месте арбитража. Он менее одобрительно относится к идее выбора места, где был заключен контракт или арбитражное соглашение, поскольку оно в редких случаях имеет какое-либо отношение к содержанию контракта. Он поддерживает принцип территориальности, однако не хотел бы, чтобы он противопоставлялся автономии сторон. Сторонам не следует создавать препятствия для выбора определенных правил процедуры другой страны, не являвшейся местом арбитражного разбирательства. Его делегация поддерживает принцип территориальности, чтобы избежать определенной коллизии в области юрисдикции.

I4. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) говорит, что он разделяет мнение большинства о том, что место проведения арбитражного разбирательства должно быть решающим фактором, поскольку в статьях 27 и 34 типового закона говорится о роли судов. Такими судами могут быть только суды государства, в котором осуществляется арбитражное разбирательство, и они всегда будут применять собственное процессуальное право. Это означает, что на суды государства, в котором не применяется типовой закон, не может быть возложено осуществление функций, предусмотренных в статьях 27 и 34. Согласие сторон применить закон другого государства может касаться только арбитражного трибунала, насколько это входит в его функции. По этой причине

и в интересах достижения ясности он поддерживает территориальный критерий по крайней мере в той степени, в которой это касается возможных функций национальных судов. Решение по вопросу о территориальности должно быть принято немедленно в соответствии со статьей 6.

I5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что большинство, по-видимому, поддерживает строгий, а в некоторых случаях несколько смягченный, принцип территориальности. Как только определено место арбитражного разбирательства, суды данного государства считаются компетентными для осуществления этого разбирательства. Комиссия должна позднее принять решение о том, кто компетентен назначать арбитров в тех случаях, когда место арбитража еще не определено. По-видимому, участники сессии согласны также с тем, что такое решение не препятствует выбору сторонами процедур другого государства, по крайней мере в отношении самого арбитражного разбирательства.

I6. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он вынужден высказать оговорку относительно широкого заявления о том, что стороны могут согласиться принять процедуру государства, не являющегося государством места арбитража. По мнению его делегации этот вопрос должен быть обусловлен положением о том, что иностранная процедура не должна противоречить публичному порядку в Соединенных Штатах Америки и нарушать законодательство США. Возможно, другие делегации разделяют эту точку зрения.

I7. Г-н ХЬЕРНЕР (наблюдатель Международной торговой палаты) говорит, что принцип территориальности весьма прост, однако простота - это не единственно правильное решение. В международном арбитраже, в котором часто участвуют государственные учреждения, как стороны спора, так и арбитражные процедуры носят более сложный характер. Стороны могут выбрать процедуру государства, не являющегося государством места арбитража, или же выбрать общие принципы или какую-либо иную комбинацию. Пожелания сторон в этой связи должны в полной мере соблюдаться не только в отношении самих арбитражных процедур, но и в отношении возможности оспаривать эти процедуры на том основании, что арбитры не соблюдали местное законодательство.

I8. Г-н РЁРИШ (Франция) отмечает заявление Председателя о том, что суд, назначаемый государством места арбитража, является компетентным, но что это не мешает сторонам выбрать другую процедуру. Он полагает, что это заявление должно быть дополнено оговоркой о том, что оно никоим образом не препятствует судам государства, право которого было избрано сторонами для арбитражного разбирательства, заявить, что они располагают соответствующей компетенцией. Это можно не указывать в качестве правила, однако принятая формулировка не должна исключать такой возможности.

I9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что было бы весьма нежелательно включать в типовой закон правила, касающиеся оспариваемой юрисдикции. Если это произойдет, то результатом работы Комиссии будет наделение каждого юридического органа полномочиями, которыми он уже располагает. Он надеется, что Комиссия сможет прийти к согласию относительно типового закона, при том понимании, что арбитры будут применять нормы, выбранные сторонами, за исключением тех случаев, когда такие нормы будут противоречить публичному порядку государства, к которому стороны должны будут обращаться для отмены или приведения в исполнение арбитражного решения. Опыт осуществления Женевской конвенциии свидетельствует о нежелательности слишком подробного рассмотрения данного вопроса.

20. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, как представляется, некоторые выступавшие считают, что стороны могут выбрать национальный закон, которому должны следовать арбитры, но не закон, которому должен следовать суд. Фактически можно показать на примере, что такой дихотомии быть не может. Предположим, стороны определили в качестве места арбитража Австрию, но выбрали процедурное право Соединенных Штатов Америки. Закон об арбитраже США предусматривает, что арбитр может привести свидетеля к присяге и направить повестку о вызове в суд. Следовательно, в данном случае применимо также соответствующее наказание за лжесвидетельство и оскорбление суда. В гражданском праве многих стран такие полномочия арбитра могут явиться нарушением национального законодательства.

2I. Г-н БОНЕЛ (Италия) поддерживает мнение Председателя о том, что типовой закон не должен содержать правил, касающихся спорной юрисдикции. Очевидно, что в типовом законе должны содержаться критерии для определения его территориальной применимости, за что выступили большинство делегатов. Однако в этом случае многие положения типового закона не должны носить обязательного характера. Стороны свободны определять процедуру самого арбитражного разбирательства, как ясно указывается в статье I9, а также свободны в отношении других аспектов арбитража.

22. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что понятие свободы сторон достойно восхищения, однако не может быть неограниченной свободы. В ходе обсуждения выяснилось, что хотя стороны вправе по своему усмотрению выбирать процедуру для арбитражных разбирательств, они не могут обязать применять право национальные суды выбранного ими места арбитража.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что теперь, главным образом, обсуждается вопрос о том, в каких пределах стороны вправе выбирать по своему усмотрению процедуру. В отношении вопроса, затронутого делегацией Соединенных Штатов, он считает, что Австрия или некоторые другие страны не признают определенные действия арбитров, если эти действия выходят за рамки полномочий арбитров, предусмотренных национальным законодательством. С другой стороны, хотя австрийское право не признает показания в письменной форме, если арбитражное разбирательство проводится в соответствии с иностранной процедурой, которая допускает такого рода показание, письменное показание, возможно, будет считаться приемлемым, поскольку оно не является принудительным и не противоречит публичному порядку. В целом, по-видимому, возможно применение примерно 90 процентов иностранных процедур, выбираемых заинтересованными сторонами. Вопрос об оспариваемой юрисдикции, затронутый французским представителем, относится к числу современных проблем, которые невозможно решить путем формулировки правила. В качестве примера оратор приводит принятие арбитражного решения в ходе арбитражного разбирательства, которое проводится в Федеративной Республике Германии, но в соответствии с процессуальным правом Австрии. В Федеративной Республике Германии (где критерием является право, выбранное сторонами) это решение признается иностранным решением, а в Австрии (где место арбитража имеет существенное значение) это также иностранное арбитражное решение, и его невозможно отклонить. Однако повсюду оно будет приводиться в исполнение как иностранное арбитражное решение.

24. Оратор предлагает обратиться к секретариату с просьбой составить памятную записку о принципах, на которых была достигнута договоренность, в частности, о принципе строгой территориальности, однако при сохранении возможности достижения договоренности применять законодательство какого-либо другого государства при условии, что оно не будет идти вразрез с деятельностью национальных судов и не будет противоречить публичному порядку в государстве места арбитража. Такая памятная записка принесла бы пользу при рассмотрении Комиссией других статей типового закона. По-видимому этот вопрос не следует рассматривать в рамках статьи 6, которая преследует другие цели. Поэтому он считает возможным для Комиссии согласиться со статьей 6, установив территориальную компетенцию каждого государства, которое примет типовой закон, принимая во внимание решение о территориальности и экстерриториальности, которое только что было принято.

25. Г-н САВАДА (Япония) говорит о согласии его делегации с этим кратким выступлением Председателя, в частности, с тем, что выбор сторонами арбитражной процедуры не должен ущемлять судебную власть государства, в котором проводится арбитражное разбирательство.

Обсуждение, излагаемое в настоящем кратком отчете, прерывается в 16 час. 55 мин. и возобновляется в 17 час.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ вносит предложение редакционного характера, принимая во внимание упоминавшуюся памятную записку секретариата. Высказывалось предложение, что функционирование системы территориальности будет сопряжено с трудностями в конкретных ситуациях, когда не определено место арбитража. Поэтому, по-видимому, не следует упоминать статьи II(3), II(4), I3(3), I4 и 34(2). Он предлагает изменить текст следующим образом: "для выполнения функций, указанных в настоящем законе", и затем внести исключение в перечисленные статьи с оговоркой, что такое фактическое исключение не противоречит общему правилу, о котором говорится в статье 6.

27. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что задача перечисления этих статей в статье 6 вместе с предусматриваемыми функциями суда состоит в том, чтобы разъяснить, что предложение о назначении одного или нескольких специальных судов для этой цели распространяется только на эти функции, а не на другие судебные функции в типовом законе, например те, которые предусматриваются в статьях 8, 9, 27, 35 и 36. Цель статьи 6 состоит в том, чтобы централизовать рассмотрение вопросов в каком-либо специальном суде; это позволило бы, например, заслушивать определенные срочные вопросы, такие, как назначение и отвод лишь одному лицу, как, например, председателю суда. Эти соображения не касаются других функций.

28. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) задает вопрос о том, какие органы должны осуществлять функции по оказанию помощи и надзору в соответствии с положениями статьи 6. Он считает, что эти функции не следует ограничивать рамками суда. Будет достигнута большая степень гибкости, если предусмотреть, что некоторые функции, такие как назначение, смещение с должности или отвод арбитров, можно было бы отнести к компетенции несудебных органов, таких как торговая палата или торговая ассоциация, в соответствии с

национальным законодательством каждого государства. В этой связи в арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ допускается назначение любого компетентного органа. Его делегация предлагает включить в статью 6 указание на то, что суду или другому компетентному органу может быть предоставлена юрисдикция в отношении этих функций, как она уже предлагала в своих письменных комментариях.

29. Г-н ПАК (наблюдатель от Корейской Республики) говорит о согласии в принципе его делегации с положениями статьи 6, однако отмечает две проблемы. Во-первых, высказывается сомнение относительно обязательного характера статьи 6, поскольку, если существует договоренность сторон относительно компетентного органа, эту договоренность следует соблюдать. Если такая договоренность отсутствует, суд назначается страной, право которой применяется. Этот момент не отражен в достаточной степени ясно с типовом законе и поэтому его необходимо разъяснить. Во-вторых, если стороны договорились о нескольких компетентных судах или если эти суды назначены государством, то представляется неясным, какой из судов должен осуществлять функции в соответствии с положениями статьи 6. Оратор предлагает добавить второй пункт, предусматривающий, что в случае, если более чем один суд обладает юрисдикцией в соответствии с положением первого пункта, юрисдикция должна осуществляться первым судом, к которому обратились стороны или арбитр.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть сначала предложение делегации СССР предоставить государствам, принимающим типовой закон, более широкий выбор в определении функций, упомянутых в статье 6, изменив начальную фразу "Судом" на "Судом или иным компетентным органом" (A/CN.9/263, стр. I8, пункт 9).

3I. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) заявляет о своем несогласии с мнением большинства относительно территориальной сферы применения. Он высказывается в поддержку предложения о том, что функциями, о которых говорится в статье 6, следует наделять суд или другой компетентный орган.

32. Г-н САМИ (Ирак) заявляет о своей поддержке предложения наделить функциями, о которых говорится в статье 6, суд или другой компетентный орган, поскольку государства смогут проявлять необходимую степень гибкости при определении компетентных учреждений.

33. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) заявляет о своей поддержке предложения СССР предоставить государствам, принимающим типовой закон, более широкий выбор в определении функций, упомянутых в статье 6, поскольку это согласуется с положением на Кубе, где на основании закона об арбитраже этими функциями наделяется международный арбитражный суд при Торговой палате. Он высказал предложение о необходимости составления более четкой формулировки текста этого предложения.

34. Г-н ХЬЕРНЕР(наблюдатель от Международной торговой палаты) заявляет, что предложение, в котором разрешается назначать суды или любые другие компетентные органы для выполнения функций, изложенных в статье 6, сделает типовой закон несколько более реалистичным. Государство, придерживающееся типового закона, вряд ли согласится с предложением о том, что можно назначать лишь один суд особенно там, где имеется несколько правовых систем, как, например, в федеральных государствах. Представляется реалистичным наделять подобными функциями, которые в основном касаются назначения и отвода арбитров, такие органы, как торговая палата. Однако менее вероятно, что торговой палате будут предоставлены полномочия отменять арбитражное решение. Что касается статьи I3, то Международная торговая палата выражает обеспокоенность по поводу того, что в случае договоренности сторон о процедуре отвода в арбитражном учреждении, таком, например, как Международная торговая палата, решение этого учреждения должно носить окончательный характер и утрачивается возможность последующего обжалования, например, в местном суде.

35. Г-н МАГНУССОН (Швеция) заявляет, что представляется выгодным наделять функциями, изложенными в статье 6, учреждения, не являющиеся судами, и он поэтому не возражает против рассматриваемого предложения. Однако из статьи 6 не обязательно следует, что может быть назначен лишь один суд. Согласно комментарию страны вправе назначить несколько судов. На усмотрение отдельных стран также оставляется решение о том, будет ли разрешено на основании постановлений суда или арбитражного суда первой инстанции подавать апелляцию в вышестоящий суд.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть следующий вопрос: в ситуациях, когда стороны договариваются о том, что вопрос об отводе должен быть решен другим органом, таким как торговая палата, является ли решение этого органа обязательным или следует разрешить подачу апелляции в суд.

37. Г-н МАГНУССОН (Швеция) заявляет, что если стороны назначают конкретный орган, то в этом случае апелляция невозможна, поскольку стороны делают выбор по своему собственному усмотрению. Однако если отвод осуществляется в рамках обычной судебной системы страны, такой как федеральный районный суд, то решение будет подлежать обжалованию в вышестоящем суде.

38. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что предложение о предоставлении государствам более широкого выбора в определении функций, указанных в статье 6, является приемлемым, поскольку оно позволяет проявлять гибкость, учитывая трудности национальных законодательных органов. Однако оратор предпочитает использовать выражение "компетентный орган", а не "орган" для того, чтобы отразить связь с законодательством государства. Юридическое действие предложения по статье I3 можно обсудить при рассмотрении этой статьи. Однако несмотря на то, что суды или другие органы могут назначаться государствами для осуществления функций, изложенных в статье 6, это, вероятно, не означает, что другие органы обладают статусом, аналогичным статусу судов, и что их решения в этой связи будут подлежать обжалованию в вышестоящем суде. Оратор также считает, что стремление обеспечить бо́льшую гибкость в статье 6 может привести к дальнейшим осложнениям при толковании последующих статей.

39. Оратор разъясняет, что если принцип, позволяющий назначать орган, помимо суда, будет распространен на остальные статьи типового закона, то исчезнет основание для проведения различия между судами и другими органами при том понимании, что им разрешено действовать в рамках соответствующего национального законодательства. Оратор предлагает четко указать в статье 6, что назначения, осуществляемые согласно этой статье, должны соответствовать национальному праву.

40. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) заявляет о своей поддержке предложения включить в статью 6 ссылку на суд или другой компетентный орган, однако, если этот орган не является частью судебной системы, то этот факт следует отразить в этой статье. Вопрос, поднятый в связи со статьей I3, относительно того, могут ли стороны договориться об исключении суда, назначив орган, не входящий в судебную систему, является вопросом, который потребует обсуждения, когда очередь дойдет до этой статьи.

4I. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) спрашивает, относится ли также предложение о разрешении учреждениям, помимо судов, выполнять функции, изложенные в статье 6, к отмене арбитражного решения, поскольку оратор считает, что смысл рассматриваемого предложения состоит в другом.

42. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) напоминает Комиссии о том, что предложение его делегации подробно изложено в представленном ею письменном комментарии (A/CN.9/263, стр. I8, пункт 9). Это предложение касается, в частности, функций, изложенных в статьях II, I3 и I4, затрагивающих вопросы назначения, отвода и замены арбитров. Несомненно, что каждое государство вправе назначать соответствующий орган для выполнения этих функций. Однако было бы целесообразно отразить этот факт в законе, подчеркнув тем самым элемент гибкости и сделав типовой закон более привлекательным для государств.

43. Г-н СЕКХОН (Индия) поддерживает предложение о предоставлении государствам более широкого выбора в определении функций, упомянутых в статье 6. Оратор также поддерживает мнение о том, что если суд не назначается, компетентным органом становится назначенный орган.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что если не будет дальнейших замечаний, то он будет считать, что Комиссия согласна принять предложение о том, что государствам следует предоставить более широкий выбор в определении функций, упомянутых в статье 6; необходим тщательный подход к формулированию соответствующей части текста на основе письменного предложения СССР (A/CN.9/263, стр. I8, пункт 9).

45. Предложение принимается.

Заседание закрывается в I7 час. 40 мин.

311-е заседание

Четверг, 6 июня 1985 года, в 9 час. 30 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 9 час. 35 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2, A/CN.9/264)

Статья 6. Суд для выполнения определенных вспомогательных функций и функций надзора в отношении арбитража (продолжение)

1. Г-н ПАК (наблюдатель от Корейской Республики) ссылается на замечания, с которыми он выступил на предшествующем заседании по вопросу о суде, имеющем право на выполнение функций, упомянутых в статье 6 (A/CN.9/SR.310, пункт 29). Он хотел бы подчеркнуть, что, по его мнению, таким судом в первую очередь должен быть суд, определенный по согласию сторон.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что оба предложения, внесенные предшествующим оратором на 310-м заседании, если они еще не охвачены соответствующим образом национальными законодательствами, могут быть учтены государствами при принятии типового закона.

3. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) поддерживает предложение Советского Союза.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что это предложение получило широкую поддержку. Он предлагает обратиться к представителю Советского Союза с просьбой помочь секретариату включить это предложение в проект текста.

5. Предложение принимается.

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения

6. Г-н СЕКХОН (Индия) предлагает внести в пункт 1 статьи 7 следующую редакционную поправку: "... всех существующих или будущих разногласий между ними...".

7. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) заявляет, что в пункте 1 содержится определение, которое по своей сущности должно быть включено в статью 2.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что предложение о переносе этого определения в статью 2 было внесено делегацией Мексики при обсуждении этой статьи (A/CN.9/SR.308, пункт 10), однако оно не получило поддержки.

9. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) спрашивает, можно ли рассматривать подачу иска в арбитражный суд и ответ на этот иск в качестве обмена письмами в соответствии с пунктом 2 статьи 7, который свидетельствует о готовности сторон передавать их спор в арбитраж. Он предлагает расширить описание письменного соглашения, содержащегося в пункте 2 статьи 7 таким образом, чтобы оно включало выдержку из протокола арбитражного суда. Такое положение позволит государствам более свободно толковать Нью-йоркскую конвенцию 1958 года по вопросу о том, что является письменным соглашением.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что, по его мнению, такая выписка из протокола не будет представлять собой письменное соглашение, если оно не подписано сторонами.

11. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что, по его мнению, подача иска и ответ на этот иск по смыслу этой статьи равнозначны обмену письмами. Он согласен с тем, что выдержка из протокола арбитражного суда будет являться письменным соглашением, если она подписана сторонами. Если стороны не заключили конкретного арбитражного соглашения, то ни одна из них не имеет права оспаривать компетенцию арбитражного суда в соответствии с пунктом 2 статьи 16, и если они этого не сделали, то это будет означать, что они признают компетенцию арбитражного суда.

12. Г-жа ВИЛУС (Югославия) подтверждает письменное предложение своего правительства (A/CN.9/263/Add.1, стр. 7, пункт 7) о том, что типовой закон должен предоставлять любой стороне возможность объяснять арбитражное соглашение действительным путем осуществления конкретных действий без соблюдения требования о письменной форме. Если это предложение будет принято,

то в статью 35 необходимо будет включить положение о том, что одна из сторон должна доказать, что другая сторона признает компетенцию арбитражного суда.

I3. Правительство Аргентины в письменной форме изложило свое мнение (A/CN.9/263, стр. 20, рункт 6) о том, что включение арбитражной оговорки в договор с помощью ссылки на него, предусмотренной в пункте 2, должно осуществляться при условии соблюдения требования о том, что сторона, против которой используется арбитражная оговорка, знает о включении оговорки в договор. В первую очередь это относится к договорам о купле-продаже товаров. Ее делегация считает, что в самом договоре должно содержаться указание о включении этой оговорки.

I4. Г-н ИЛЬЬЕСКАС ОРТИС (Испания) заявляет, что Комиссия столкнулась с двумя проблемами: с проблемой формы арбитражного соглашения и с проблемой доказательства его существования в арбитражном суде, причем важно не путать эти две проблемы.

I5. Г-н НЕМОТО (наблюдатель от Афро-азиатского консультативно-правового комитета) заявляет, что в некоторых правовых системах письменный документ не является достаточным доказательством совершения какого-либо действия; например, в Японии документ должен быть скреплен печатью. По его мнению, решение этого вопроса следует оставить на усмотрение национального законодательства.

I6. Г-н БОНЕЛ (Италия) заявляет, что в типовом законе можно предусмотреть только общие руководящие принципы определения того, что является письменным соглашением. Он поддерживает письменное предложение Соединенного Королевства (A/CN.9/263, стр. 6, пункт I6) о том, что в этот пункт следует включить формулировку, использованную в статье I7 Брюссельской конвенции I968 года и юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений с внесенными поправками.

I7. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение Болгарии. Это предложение отражает правовую концепцию, в соответствии с которой определенное поведение, в рассматриваемом случае - участие в разбирательстве - является свидетельством наличия соглашения. Он согласен с мнением представителя Италии.

I8. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель от Официального института арбитров) заявляет, что Норвегия внесла письменное предложение в отношении пункта 2 (A/CN.9/263, стр. I8, пункт 5); возможно, такой подход пригоден для коносаментов, однако в данном случае необходима оговорка более общего характера. Вероятно, наилучшую возможность открывает статья I7 Брюссельской конвенции I968 года с внесенными поправками. Важно установить, что договоры, заключаемые сторонами в форме, приемлемой в торговой практике, являются письменным соглашением, соответствующим цели пункта 2. Он призывает Комиссию самым серьезным образом подойти к рассмотрению этого вопроса и отразить его в пункте.

I9. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) заявляет, что он поддерживает предложение Болгарии, которое имеет практические преимущества.

20. Г-н ХАНТЕР (наблюдатель от Международной ассоциации юристов) заявляет, что он полностью согласен с идеей расширения определения арбитражного соглашения. Тем не менее он хотел бы предостеречь Комиссию, чтобы она не заходила слишком далеко в этом направлении, поскольку это может вызвать определенную проблему, если арбитражное разбирательство будет проходить в стране, которая приняла типовой закон, а сторона стремится к приведению его в исполнение в соответствии с Нью-йоркской конвенцией I958 года в стране, которая не приняла этого типового закона.

2I. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) заявляет, что статья I7 Брюссельской конвенции I968 года с поправками решает общую проблему международной торговли и, насколько известно его делегации, является единственным примером такого рода. Безусловно, имеются более приемлемые пути решения этой проблемы.

22. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) поддерживает замечания, высказанные наблюдателем от Официального института арбитров. Он подчеркивает то предостережение, которое было высказано наблюдателем от Международной ассоциации юристов в отношении проблемы, которая может возникнуть в связи с приведением в исполнение закона в соответствии с Нью-йоркской конвенцией. Однако эта проблема может оказаться менее серьезной, чем кажется, поскольку в определении письменного соглашения, содержащегося в этой Конвенции (статья II(2)), говорится, что оно должно "включать" указанные в ней виды соглашений, а не должно "являться" таким соглашением.

23 Г-н ШУТЦ (Австрия) заявляет, что он поддерживает осторожный подход, рекомендованный наблюдателем от Международной ассоциации юристов. Значение этого подхода никоим образом не умаляется заявлением представителя Соединенных Штатов, в частности, потому что вариант статьи II(2) Нью-йоркской конвенции на немецком языке носит императивный характер. Принятие предложения Болгарии устранит потребность в наличии письменного соглашения, т.е. требования, которое защищает стороны, и он не может принять его, если не будет включено соответствующее требование о том, что стороны, участвующие в арбитражном разбирательстве, должны заранее уведомляться арбитражным судом о том, что они по своему желанию могут настаивать на письменном соглашении.

24. Г-н БОНЕЛ (Италия), обсуждая предложение Болгарии, заявляет о том, что нет никакой необходимости включать в типовой закон специальное требование о заключении конкретного соглашения до или в ходе арбитражного разбирательства, в частности, если после начала процедуры стороны ведут себя таким образом, что это позволяет сделать однозначный вывод о том, что они согласны на проведение судебного разбирательства. Он считает, что в типовом законе, вероятно, следует прямо указать на этот принцип. Он не считает, что принятие предложения Болгарии создаст какие-либо трудности в отношении применения Нью-йоркской конвенции.

25. Что касается идеи использования формулировки Брюссельской конвенции 1968 года с внесенными поправками, то он считает, что здесь следует рассмотреть возможность обеспечения определенной единообразности применения различных положений, касающихся требований о соблюдении письменной формы в отношении юрисдикции и арбитражных оговорок. В статье 17 пересмотренного варианта Брюссельской конвенции содержится наиболее современный и разработанный подход к решению очень сложной проблемы.

26. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что он согласен с замечаниями представителя Австрии о требовании в отношении соблюдения письменной формы. Действительно, что касается международных торговых соглашений, то в Брюссельской конвенции 1968 года с внесенными поправками этот вопрос решается в пользу той формы, которая допускается в торговой практике, и вместе с тем такой подход используется в связи с выбором юрисдикции. Однако Комиссия рассматривает более важный вопрос о доказательстве согласия сторон на изъятие их спора из юрисдикции конкретного государства и его урегулирование обычным порядком. Замечания, высказанные представителем Соединенных Штатов в отношении английского текста статьи II(2) Нью-йоркской конвенции 1958 года, не применимы к французскому варианту, в котором содержится такая же формулировка, как и в варианте на немецком языке. Его делегация высказывается за применение традиционного подхода, исходя из необходимости использования письменного соглашения, к тому, как в типовом законе рассматривать вопрос о доказательстве наличия арбитражного соглашения. В любом случае его делегация хотела бы ознакомиться с предложением Болгарии в письменной форме. Она не может поддержать предложения Норвегии и Австрии, представленные в письменном виде (A/CN.9/263, стр. 18, пункт 5 и стр.19, пункт 8 соответственно).

27. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) заявляет, что если стороны согласны передать спор в арбитраж, то арбитр может без труда получить от них согласие в письменной форме. Выдержка из протокола арбитражного разбирательства не обеспечит наличия такого же доказательства, и поэтому он против упоминания в типовом законе этой выдержки.

28. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) говорит, что, если признанной формой доказательства являются даже средства электросвязи, он не понимает, почему таковыми не могут считаться и протоколы арбитражных заседаний.

29. Г-н ХЬЕРНЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) поддерживает предложение Болгарии, вместе с тем он отмечает, что у предложения Югославии тоже есть сильные стороны. В основе этих двух предложений лежит один и тот же принцип, а именно: сторона не должна иметь возможность оспаривать юрисдикцию суда, если она уже давно участвует в арбитражном разбирательстве и не возражала против него ранее.

30. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) также поддерживает предложение Болгарии, которое он находит разумным и справедливым.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что предложение Болгарии, по-видимому, пользуется широкой поддержкой. Если не поступит никаких возражений, он будет считать, что Комиссия приняла это предложение. Он предлагает рассмотреть предложение Югославии в ходе прений по статье 16.

32. Предложение принимается.

33. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что, если расширить понятие соглашения в письменной форме, могут возникнуть ситуации, в которых арбитражное решение не сможет быть принято к исполнению в соответствии с Нью-йоркской конвенцией, вместе с тем это понятие необходимо несколько расширить, включив в него ссылку на коносаменты. Использовать формулировку статьи I7 Брюссельской конвенции I968 года с поправками не следует, поскольку это вызвало бы противоречащие друг другу толкования типового закона в различных государствах.

34. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что хотя он понимает цель расширения понятия "письменное соглашение" с тем чтобы включить в него соглашения, заключенные в форме, установившейся в торговой практике, Комиссия должна признать, что не во всех случаях такая практика сложилась повсеместно. По существу, во многих развивающихся странах вряд ли достаточно известны такие формы торговой практики, сложившиеся главным образом в развитых странах. В большинстве развивающихся странах будет легче принять типовой закон, если его положения будут включать только хорошо знакомые и бесспорные понятия. Формулировка статьи 7 должна быть предельно ясной. В связи с этим он выступает за существующую, более узкую формулировку этого понятия.

35. Г-н МАГНУССОН (Швеция) говорит, что понятие соглашения в письменной форме следует расширить, однако он также сомневается, стоит ли для этого использовать слишком распространенные формулировки из Брюссельской конвенции. Наилучшим решением в данной ситуации могло бы стать предложение Норвегии, которое он предлагает обсудить Рабочей группе.

36. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что вопрос о толковании положений последнего предложения пункта 2 не был затронут в комментариях секретариата (A/CN.9/264). Правильно ли он понял, что одной лишь письменной формы договора, не подписанного обеими сторонами, достаточно для применения положения, содержащегося в этом предложении? Если это так, то это предложение может служить подтверждением мнения, согласно которому арбитражная оговорка в коносаменте, подписанном только перевозчиком, является обязательной также и для грузополучателя.

37. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что, насколько он знает, этот вопрос Рабочей группой не рассматривался.

38. Г-н РЁРИШ (Франция) отмечает, что, по его мнению, Рабочая группа по международной договорной практике в последнем предложении пункта 2 подразумевала только типовые договоры и общие условия. Предложение Норвегии неприемлемо: ссылка в коносаменте на арбитражное соглашение не должна представлять собой полноценного арбитражного соглашения, если она не подписана обеими сторонами. Если требуется ясность в отношении наличия арбитражного соглашения, нет никаких препятствий, мешающих заключению такого соглашения. Имеющийся текст представляется вполне разумным, и его следует оставить без изменений.

39. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) говорит, что наблюдается единодушие в одном: арбитраж не может проводиться без соглашения сторон. Но как должно выглядеть такое соглашение? Если оно должно быть письменным, означает ли это, что при отсутствии письменной формы не было и соглашения, или целью письменной формы является просто подтверждение наличия соглашения? Не отходя от идеи письменной формы, Комиссия могла бы предусмотреть, что при определенных обстоятельствах можно исходить из презумпции наличия письменной формы, что соответствует теории "lost grant" английского права. Если в арбитражном суде стороны не заявляют возражений против арбитража, можно утверждать, что они согласились на него в силу своего обращения в арбитраж. Если в намерение Рабочей группы входило предусмотреть определенные презумпции письменной формы, его предложение было бы уместным.

40. Г-жа ДАСКАЛОПУЛУ-ЛИВАЛА (наблюдатель от Греции) говорит, что она разделяет опасения, высказываемые относительно использования формулировок Брюссельской конвенции. В этой конвенции применяется формулировка "или должен был знать", которая представляет собой особую опасность в документе, предназначенном для самого широкого применения. Имеющийся текст следует оставить без изменений.

4I. Г-н ИЛЛЬЕСКАС ОРТИС (Испания) говорит, что арбитражное разбирательство должно проводиться на основе соглашения между сторонами о разрешении их споров. Одностороннее заявление, вытекающее из заранее составленного договора, не должно рассматриваться в качестве основания для арбитража в связи с тем, что в случае, если одна из сторон опровергнет такое заявление, это может привести к нежелательным последствиям. Его делегация одобряет настоящий текст с внесенными уже добавлениями.

42. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель от Официального института арбитров) говорит, что проблема заключается не в определении того, что представляет собой соглашение или даже письменное соглашение, а в определении того, было ли такое соглашение подписано обеими сторонами по смыслу статьи 7. В современной торговой практике существует много договоров даже в письменной форме, которые не были подписаны обеими сторонами. Составлять типовой закон столь ограничительно, чтобы исключить такие договоры из арбитражных разбирательств на основе типового закона, означало бы придерживаться устаревших взглядов. Представитель Советского Союза предложил охватить такие договоры в третьем предложении пункта 2, но все дело в том, что второе предложение предусматривает подписи обеих сторон. Для того чтобы удовлетворить это требование, можно было бы расширить последнее предложение пункта 2 в соответствии с предложением Норвегии.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что предложение Норвегии подразумевает, что акцент коносамента равнозначен согласию на арбитраж. Это не просто вопрос редакционного характера.

44. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что его делегация сомневается в отношении целесообразности внесения изменений в пункт 2 до тех пор, пока не будут найдены ответы на несколько вопросов. Документ, подписанный одной из сторон и указывающий на ее готовность прибегнуть к арбитражу, представляет собой предложение. Должна ли вторая сторона обозначить свое согласие на это предложение в письменной форме или же его принятие может быть молчаливым? И как юридически будет толковаться молчание этой стороны? Арбитражное соглашение означает согласие сторон решать споры полюбовным путем. Такое соглашение должно быть недвусмысленным и составлено в письменной форме.

45. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) говорит, что в статье 7 должен быть закреплен принцип, устанавливающий, что арбитражный суд может решать споры только на основе и в рамках арбитражного соглашения. Этот принцип подразумевается в статье 34, в которой рассматриваются последствия его применения.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть этот принцип в связи с арбитражной процедурой. Комиссия могла бы, если она того пожелает, впоследствии включить этот принцип в статью 7. Он отмечает, что Комиссии не удалось достичь согласия относительно изменения текста этой статьи, хотя она и приняла предложение Болгарии. Он предлагает представителям Болгарии и секретариата встретиться для подготовки новой редакции второго предложения пункта 2, а также включения в пункт I редакционных поправок, сделанных Индией.

47. Предложение принимается.

48. Г-н ХЬЕРНЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) отмечает, что, хотя согласия по предложению Норвегии достигнуто не было, в его пользу высказалось довольно много ораторов.

Заседание закрывается в I2 час. 25 мин.

3I2-е заседание

Четверг, 6 июня I985 года, в I4 час. 00 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в I4 час. I0 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263/Add.1-2, A/CN.9/264)

Статья 8. Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в суде

Статья 8(I)

I. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) отмечает слишком узкое значение выражения "по вопросу" и предлагает заменить его на "связанный с вопросом", поскольку, хотя сам по себе вопрос может не являться предметом арбитражного соглашения, он может касаться вопроса, который является предметом арбитражного соглашения.

2. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что применение такой фразы, как "касающийся вопроса" или "связанный с вопросом", может вызвать значительные трудности, поскольку вопрос, являющийся предметом арбитражного соглашения, необязательно должен быть предметом конкретного спора. В правовых системах совершенно по-разному дается определение предмета спора. Если речь идет только о формулировке, то оратор рекомендует Комиссии сохранить формулировку в ее нынешнем виде, поскольку она аналогична формулировке, использовавшейся в Нью-йоркской конвенции 1958 года.

3. Г-жа РАТИБ (Египет) признает статью 8(1) приемлемой. Ее делегация согласна с тем, что не следует наделять суд полномочиями отсылать стороны в арбитраж и что просьба об отсылке в арбитраж после истечения установленного срока является недопустимой.

4. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель от Каирского регионального центра торгового арбитража)считает статью 8(1) приемлемой. Он предлагает внести поправки в статью 8(2), с тем чтобы предоставить право суду давать распоряжения о приостановлении арбитражного разбирательства. Кроме того, он предлагает Комиссии пересмотреть статьи 8, 16, 34 и 36, с тем чтобы ликвидировать проблему, возникающую в связи с тем, что в соответствии с этими статьями сторона может повторно оспорить юридическую силу соглашения, используя одинаковые мотивы.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что вопрос о том, обладает ли суд правом отложить судебное разбирательство или нет, зависит от применяемого национального процессуального права. Кроме того, согласно процессуальному праву конкретных стран, решение, принимаемое относительно юридической силы арбитражного соглашения, является обязательным для всех судов одинакового уровня при последующих разбирательствах.

6. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) отмечает, что этот ответ Председателя свидетельствует о проблемах, которые его делегация намеревалась затронуть в связи с обсуждением статьи 5 и о проблеме повторных не заслуживающих рассмотрения обращений. Если в соответствии с национальным процессуальным правом суду разрешается отложить разбирательство, то не следует ли это рассматривать как вмешательство со стороны суда?

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что в соответствии с положением статьи 8(1) суд должен отослать стороны в арбитраж. Высказывалось предположение, что суд может либо осуществить конкретную деятельность, либо отослать стороны в арбитраж. Предлагалось также предоставить суду еще и третью возможность, то есть отсылать стороны в арбитраж, продолжая вести свое собственное разбирательство далее. По мнению оратора, такая возможность не отражена с достаточной ясностью в тексте, и вопрос о том, будет ли судебное разбирательство теоретически оставаться открытым, зависит от положений национального процессуального права.

8. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что ход настоящей дискуссии свидетельствует о проблеме, связанной с толкованием фразы "регулируемые настоящим Законом" в статье 5. Вопрос о том, что суд должен или может сделать в случае, если судебный иск касается предмета арбитражного соглашения, определяется на основании этого Закона. Основываясь на разъяснениях секретариата, он считает, что суд, если признается, что вопрос рассматривается в соответствии с типовым законом, может руководствоваться только типовым законом, а не национальным правом. Суд не имеет права заниматься деятельностью, не предусмотренной в статье 8.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает такой подход к статье 8 слишком ограниченным. Суд должен принять иск и затем вынести решение относительно юридической силы соглашения; в этом случае это будет соответствовать обычной судебной процедуре. Если суд признает юридическую силу соглашения, он отсылает стороны в арбитражный суд. Однако не представляется возможным включить в единообразный закон все подробности судебного разбирательства, поскольку они являются предметом гражданского разбирательства в каждом государстве. В статье 5 ограничен лишь вид вмешательства.

10. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) указывает на несоответствие статей 8 и 16 в случае, когда арбитражный суд вынес постановление, но не принял никакого решения, а в суд подан иск. При рассмотрении вопроса о том, следует ли отдавать предпочтение статье 8, целесообразно придерживаться статьи 6(3) Женевской конвенции 1961 года.

11. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что эту проблему отчасти разрешает определение этапа, характеризуемого "началом арбитражного разбирательства", которое приводится в статье 21 типового закона.

I2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая наличие предложений по более чем одному проекту статьи 8(I), предлагает оставить текст без изменений и отразить в докладе этой сессии, что в этой статье не рассматривается ход судебного разбирательства для того, чтобы было возможно принять решение, отсылать стороны в арбитраж, в то время как случай остается открытым впредь до подачи следующего возможного обращения. Оратор, если нет каких-либо возражений, считает, что Комиссия согласна с таким предложением.

I3. Предложение принимается.

Статья 8(2)

I4. Г-н СЕКХОН (Индия) предлагает включить в статью 8(2) фразу "если суд не предоставляет отсрочку". Этот вопрос будет регулироваться на основании национального права, хотя, по его мнению, существуют трудности, касающиеся вмешательства со стороны суда.

I5. Г-н ХЬЕРНЕР (наблюдатель, Международная торговая палата) говорит, что хотя вполне понятна критика в адрес статьи 8(2), в интересах эффективности арбитражного разбирательства следует оставить это положение, независимо от того, направлено ли действие одной стороны в национальном или иностранном суде на то, чтобы задержать или недопустить это разбирательство.

I6. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что он затронул этот вопрос, поскольку считает необходимым разъяснить, ликвидировав всякие сомнения, что арбитражное разбирательство должно продолжаться, несмотря на подачу иска в суд, если только суд не предоставляет отсрочку.

I7. Г-н САС (Венгрия) считает необходимым отразить в тексте, что арбитражный суд может принимать решения в соответствии с договоренностью, поскольку согласно положениям статьи I6 он вправе выносить постановление о своей компетенции.

I8. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) заявляет, что если арбитражное соглашение недействительно, то нет оснований продолжать разбирательство.

I9. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) не может согласиться с будто бы подразумеваемым в статье 8(I) решением, согласно которому не следует затрагивать вопросы, касающиеся суда. Оратор предлагает заменить статью 8(2) двумя положениями. В первом положении можно указать, что даже в том случае, если одна из сторон уже обратилась в суд, другая сторона может начать арбитражное разбирательство. Текст рассматриваемого проекта может привести к неправильному заключению о том, что если арбитражное разбирательство не началось до обращения в суд, то его уже и нельзя начинать. Во втором положении по примеру пункта 3 статьи VI Европейской конвенции I96I года можно указать, что если арбитражное разбирательство уже начато до подачи иска в суд, последний должен воздержаться от разрешения вопроса о юрисдикции арбитра, пока не будет вынесено арбитражное решение.

20. Представляется нереалистичным предусматривать лишь возможность продолжения арбитражного разбирательства, поскольку в большинстве случаев арбитры, зная о том, что вопрос об их компетенции рассматривается судом, предпочтут не продолжать такое разбирательство. Задержки можно избежать, если арбитражу будет разрешено довести разбирательство до конца. Неудовлетворительная сторона согласно статье 36 по-прежнему сохранит возможность обратиться в суд для отмены арбитражного решения.

2I. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) предлагает заканчивать судебное разбирательство, перед тем как продолжить арбитраж. Решение суда, несомненно, должно быть окончательным. Однако особенно важно определить, кому отдать предпочтение - суду или арбитражному суду. Делегация его страны может согласиться с противоположной точкой зрения, а именно, что арбитражный суд должен быть более высокой инстанцией, если это является общепринятой точкой зрения. В этом случае арбитражное разбирательство может продолжаться вплоть до принятия арбитражного решения.

22. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) придает большое значение принципу, в соответствии с которым следует продолжать арбитраж, а не приостанавливать его на основании решения суда. Оратор поддерживает венгерское предложение, которое вносит ясность в этот вопрос, а также выступает в поддержку предложений СССР.

23. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) решительно поддерживает предложения СССР, которые внесут ясность в арбитражное разбирательство и сделают его эффективным.

24. Г-н БРОШ (наблюдатель, Международный совет торгового арбитража) поддерживает предложения СССР. Оратор обращает внимание на мнение о том, что вопрос, находящийся на рассмотрении суда, согласно статье 8(I), не является "вопросом о его компетенции", поэтому следует соответствующим образом изменить формулировку статьи 8(2). В суде рассматривается не вопрос компетенции. Соглашение может быть действительным, но арбитражный суд - неправомочным по причине невыполнения условий, изложенных в соглашении. Статья 8(2) двусмысленна, и поэтому важно найти другую формулировку.

25. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что судебное разбирательство в принципе не должно приостанавливать арбитраж. Основания для этого были четко изложены наблюдателем от Международной торговой палаты и теми, кто выступил в его поддержку. Поэтому делегация его страны поддерживает венгерское предложение, поскольку оно вносит ясность в этот принцип и способствует более эффективному его осуществлению, чем рассматриваемый текст. Делегация его страны считает, что предложения СССР также заслуживают внимания по той же причине.

26. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) выступает в поддержку более четкого соответствия Европейской конвенции о международном торговом арбитраже I96I года и соответственно поддерживает предложения СССР.

27. Г-н БРОШ (наблюдатель, Международный совет торгового арбитража) также поддерживает предложения СССР. Вопрос о том, что формулировка статьи 8(2) имеет двоякий смысл, был затронут Кипром в его письменных комментариях. В комментариях Советского Союза (A/CN.9/263, стр. 20, пункт 6), также имеются ссылки на вопрос о формулировках. Следует отличать друг от друга эти две различные проблемы, поскольку если пункт I статьи 8 ясен, то пункт 2 - нет.

28. Г-жа РАТИБ (Египет) заявляет, что было бы целесообразным предоставить судам полномочия выносить постановление о приостановке судебного разбирательства, если они считают, что такое разбирательство приведет, по-видимому, к тому, что соглашение не будет иметь юридической силы. Это сэкономит время и затраты. Поэтому делегация ее страны предлагает восстановить формулировку "если суд не приостановит арбитражное разбирательство", которая была в первоначальном тексте, а затем исключена Рабочей группой.

29. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) считает, что, по-видимому, ход обсуждения отклонился от рассмотрения вопроса о характере ситуации, о которой идет речь в статье 8(2) согласно заглавию статьи. В статье I6 проекта закона рассматривается ситуация, при которой вмешательство суда объясняется тем, что одна из сторон арбитража оспаривает компетенцию арбитражного суда. Ситуация, о которой идет речь в статье 8, совсем иная: речь идет о попытке добиться, чтобы сам спор, касающийся существа, был решен судом. Если будут приняты оба предложения Советского Союза, то в результате один и тот же спор будет рассматриваться в двух различных местах. Суд оставит этот вопрос на свое усмотрение, если он придет к заключению, что арбитражный суд не обладает компетенцией, и примет судебное решение, однако арбитражное разбирательство также будет продолжено. Совершенно очевидно, что нецелесообразно иметь двойное решение по одному и тому же вопросу, касающемуся существа. Оратор поддерживает идею, которая была предложена представителем Египта и которая в любом случае подразумевалась в рассматриваемом тексте. Таким образом, оратор настоятельно призывает сохранить текст в его нынешнем виде.

30. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) поясняет, что предложения делегации его страны были направлены именно на то, чтобы избежать возможности двух решений, касающихся существа. Цель предложений такова, что, если одна из сторон обращается в суд с иском, суду следует воздержаться от разрешения вопроса о юрисдикции арбитра до вынесения арбитражного решения, избежав тем самым возможности принятия двух решений, касающихся существа, по одному и тому же вопросу.

3I. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что если Комиссия считает неприемлемым ограничивать статью 8(2) арбитражным разбирательством, которое уже имеет место, то формулировку можно изменить на следующую: "должно начаться или уже начато". Другой проблемой является вопрос о сроке, в течение которого арбитражный суд сможет продолжать свое разбирательство. Предложение СССР ближе к Конвенции I96I года, в которой говорится, что если разбирательство уже начато до любого обращения в суд, то суд должен приостановить вынесение постановлений относительно компетенции арбитров до вынесения арбитражного решения. Иными словами, не только будет получено разрешение на обращение сторон в суд, но и арбитражное разбирательство сможет продолжаться, даже если суд сочтет арбитражное решение недействительным или ничтожным.

32. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что, как ему представляется, вопрос состоит в том, следует ли защищать истца от риска задержки в результате возражения об отсутствии оснований для иска, а ответчика - от бесполезной траты времени и денег в связи с разбирательством в арбитражном суде, который, как в конечном итоге оказывается, в реальном виде не существует. Если спор рассматривается дважды, то в этом случае проигрывают обе стороны. По мнению его делегации, суд должен иметь возможность с самого начала решить, следует ли продолжать арбитражное разбирательство. Если он сочтет это необходимым, то суд отказывается от своей юрисдикции. Однако, если суд вынесет решение о том, что соглашение является ничтожным, то он продолжит рассмотрение этого дела.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что в статье говорится, что арбитражное разбирательство может быть продолжено, а не должно быть продолжено. Однако в этой связи встают также сложные вопросы международной компетенции: например, решение суда может быть не признано в другой соответствующей стране. Если суд выносит решение о том, что соглашение является ничтожным, то это решение может иметь обязательную силу лишь на территории "этого государства". Ответчик может решить, что если, несмотря даже на принятие судом соответствующего решения, арбитражное разбирательство продолжается вплоть до вынесения арбитражного решения, то его можно привести в исполнение, если не в той стране, в которой решение суда является обязательным, то, возможно, в какой-либо другой стране.

34. Г-н САС (Венгрия) говорит, что речь идет о том, интересы какой стороны должны быть защищены. По его мнению, самым разумным было бы исключить возможность применения простой тактики проволочек и предоставить истцу возможность решить, стоит ли продолжать арбитражное разбирательство.

35. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) решительно выступает за то, что вестись должен лишь один вид разбирательства и что этим видом разбирательства должно быть арбитражное разбирательство. Вопрос состоит не в том, чтобы отдавать предпочтение либо истцу, либо ответчику, а в том, чтобы содействовать арбитражному процессу. Арбитры сами могут решить вопрос о действительности арбитражного соглашения в качестве предварительного вопроса, и оратор предполагает, что они так и поступят в соответствующих случаях.

36. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) считает, что типовой закон должен максимально обеспечить, чтобы стороны подчинялись только одному виду разбирательства. Поэтому оратор поддерживает предложение Соединенного Королевства оставить текст в его нынешнем виде.

37. Г-н СЕКХОН(Индия) говорит, что высказанное мнение о том, что это положение основано на соответствующем положении Европейской конвенции 1961 года, является неправильным. Оратор зачитывает текст статьи 6(3) этой Конвенции, подчеркивая последнее выражение "если у них имеются обоснованные и веские основания для обратного". А в статье 8(2) говорится иначе. Оратор отмечает, что некоторые ораторы в своих доводах делают предположение, что суды не будут действовать объективно, беспристрастно и справедливо: по его мнению, эта посылка неправильна.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что большинство делегаций, участвовавших в подготовке Конвенции 1961 года, считали, что только что процитированное выражение серьезно ослабляет ее положение.

39. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) считает, что статья 6 Европейской конвенции 1961 года содержит чрезвычайно ценное компромиссное положение и статью 8(2) может быть следует составить точно таким же образом. В отношении высказывания о том, что предложение его делегации не будет препятствовать сторонам обращаться в суд после начала арбитражного разбирательства, оратор указывает, что одной стороне может понадобиться обратиться в суд для того, чтобы приостановить течение срока исковой давности с целью защиты своих прав. Вопрос состоит не в том, чтобы защитить интересы либо истца, либо ответчика, а защитить сам институт арбитража, как указал представитель Соединенных Штатов.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что изменение текста, по-видимому, поддерживает не большинство делегаций. Обсуждения в большей мере аналогичны обсуждениям в Рабочей группе, в результате которых был разработан существующий текст статьи 8. С тем чтобы избежать дальнейших длительных обсуждений, оратор предлагает оставить существующий текст статьи 8.

41. Предложение принимается.

Статья 9. Арбитражное соглашение и обеспечительные меры суда

42. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель от Официального института арбитров) говорит, что, на первый взгляд, статья 9 является довольно неясной. В пункте I аналитического комментария секретариата по этой статье (A/CN.9/264, стр.23) объясняется, что тот факт, что стороны заключили арбитражное соглашение, не означает, что они отказались от своего права обращаться в суд с просьбой о принятии обеспечительных мер. Если в этом состоит существо всего текста статьи, то она не наносит ущерба и даже, возможно, является ненужной. Однако, если предположить, что стороны согласились между собой в своем арбитражном решении, что они не будут обращаться в суд с просьбой о принятии обеспечительных мер, то при этом возникает вопрос, становится ли такое соглашение недействительным в силу статьи 9. В правилах Лондонского суда по международному арбитражу содержится правило, исключающее возможность такого обращения в суд, и такое положение было сочтено ценным и приемлемым. Если нет намерения сделать соглашения такого рода недействительными, то необходимо внести некоторое уточнение приблизительно следующего содержания: "Обращение стороны... не является несовместимым с представлением спора в арбитраж".

43. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что Рабочая группа стремилась в статье 9 отразить тот факт, что простое наличие соглашения об арбитражном разбирательстве не должно препятствовать стороне обращаться в суд с просьбой о принятии обеспечительных мер защиты или вынесению судом решения о принятии таких мер. Эта статья была сочтена необходимой, поскольку в судебной практике имеются случаи, когда наличие соглашения об арбитражном разбирательстве приводило к полному исключению юрисдикции суда. В этой статье не делается попытки отменить последствия этих соглашений, заключающиеся в том, чтобы стороны воздерживались от обращения в суд с просьбой о принятии обеспечительных мер.

44. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация отмечает, что круг обеспечительных мер, решение о принятии которых может быть вынесено судом, является широким и включает обеспечительный арест до арбитражного разбирательства. Оратор указывает, что необходимо также четко понимать, что в соответствующих обстоятельствах защита будет распространяться на торговые секреты и другую информацию о собственности, особенно в отношении статей 26 и 27, касающихся предъявления документов, товаров или другого имущества для осмотра экспертом, назначенным арбитражным судом или действующим по просьбе суда. По мнению оратора, такое уточнение было полезным ввиду все более сложного характера международных торговых сделок, приводящих к арбитражным спорам; в настоящее время такие сделки включают сложные долгосрочные соглашения по таким вопросам, как строительство промышленных объектов или передача технологии.

45. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что в статье 9 рассматривается не просто вопрос о положительном ответе суда на просьбу стороны о принятии обеспечительных мер. Поэтому оратор предлагает заменить выражение "вынесение судом решения о принятии таких мер" на "вынесение судом решения по такой просьбе".

46. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что было выдвинуто предложение о внесении в статью 9 существенной поправки, которая направлена в поддержку такого толкования этой статьи, что национальные суды обязаны уважать предварительное соглашение сторон не обращаться в суды с просьбой о принятии обеспечительных мер. Его делегация удовлетворена нынешним текстом статьи 9 именно потому, что она оставляет этот вопрос открытым. Такой подход отвечает также интересам самих сторон, которые не могут заранее предвидеть все возможные случаи. Оратор предлагает сохранить первоначальный текст.

47. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) говорит, что текст можно, видимо, улучшить, заменив слова "арбитражным соглашением" на "каким-либо арбитражным соглашением".

48. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что он не возражает против такой поправки.

49. Г-н ХЬЕРНЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) отмечает, что имеются некоторые несоответствия между статьями 5, 9 и I8. Если сторона обращается с просьбой о принятии обеспечительных мер сначала к арбитражному суду, а затем к суду, то в результате этого может быть принято решение о принятии противоречивых обеспечительных мер.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что типовой закон не может содержать слишком подробные положения такого рода. Если больше нет замечаний, то он будет считать, что статья 9 будет сохранена при том понимании, что в нее будет включена редакционная поправка Соединенного Королевства.

5I. Предложение принимается.

Глава III. Состав арбитражного суда

Статья I0. Число арбитров

52. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) говорит, что его делегация представила письменное предложение (A/CN.9/263, стр. 22) о том, что в главе III должен упоминаться тот принцип, что состав арбитражного суда должен гарантировать принятие беспристрастного решения; это, по-видимому, является самым важным принципом арбитража. Его делегация снимает это предложение, поскольку оно приведет к возникновению проблем в связи с толкованием статей I2 и I3, согласно которым все арбитры, даже назначенные одной стороной, должны быть беспристрастными и независимыми. Вследствие этого и сам арбитражный суд должен быть беспристрастным.

Статья II. Назначение арбитров

Статья II(I)

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что по статье II(I) замечаний нет.

Статья II(2)

54. Г-н ХЬЕРНЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) спрашивает, не является ли желательным прямо указать в статье II(2), что все арбитры должны быть беспристрастными и независимыми ввиду наличия широких различий в практике?

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что отсутствие беспристрастности или независимости является основанием для отвода или отмены арбитражного решения.

56. Г-н СЕКХОН (Индия) заявляет, что слова "при условии соблюдения положений... настоящей статьи" лучше поставить в начале этого пункта.

Статья II(3)

57. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) обращает внимание на поправку к статье II(3)(a), которую его делегация представила в письменном виде (A/CN.9/263, стр. 23), а именно заменить слова "в течение 30 дней после того, как с такой просьбой к ней обратилась другая сторона" словами "в течение 30 дней после получения такой просьбы от другой стороны".

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит о том, что секретариат предпримет соответствующие действия.

59. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) заявляет, что в целях ускорения разбирательства было бы желательно включить в статью II(3)(b) указание о сроках назначения единоличного арбитра.

60. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет о том, что Рабочая группа старалась по возможности избежать установления точных временных сроков, поскольку трудно определить время, которое подходило бы ко многим различным случаям. Кроме того, положение, о котором говорится в статье II(3)(b), не в полной мере соответствует положению статьи II(3)(a). Оно проистекает из того, что стороны не пришли к согласию, о чем ярче всего свидетельствует тот факт, что одна из сторон обращается в суд с просьбой о назначение арбитра.

6I. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) снимает свое предложение.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, в случаях, когда место арбитража определено, судом, о котором говорится в пункте 3(a) и (b), будет соответствующий национальный суд страны, имеющий к этому отношение.

63. Предложение принимается.

64. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит о том, что Комиссия должна принять решение о том, какой суд следует считать компетентным в соответствии со статьей II(3), когда стороны еще не пришли к согласию относительно места арбитража. Выбор должен быть сделан между национальными судами в странах, где или ответчик, или истец имеют свои коммерческие предприятия. Он высказывается за национальный суд в стране, где имеет свои коммерческие предприятия истец, после того как ответчик не назначил арбитра в соответствии со статьей II(3)(a).

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает на то, что страна ответчика была выбрана в соответствии с Европейской конвенцией 1961 года. Поэтому для государств, которые являются сторонами Европейской конвенции, было бы трудно согласиться на какое-либо другое положение. Возможно, что если компетентные власти в стране ответчика не назначили арбитра, эта обязанность должна перейти к компетентным властям в стране истца.

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ вносит предложение о том, чтобы секретариат при консультации с представителем Соединенных Штатов Америки предложил соответствующую формулировку. Как представляется, вопрос должен быть решен в отношении статьи II(3)(a). Что касается статьи II(3)(b), вопрос является, возможно, значительно более сложным в тех случаях, когда не определено место арбитража, и он, фактически, был отражен в полном приложении к Европейской конвенции.

67. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) указывает на то, что положение, которое должно быть предусмотрено в только что принятом решении, а именно, что это входит в компетенцию страны ответчика, применимо только до согласования места арбитража, или когда стороны пользуются свободой выбора другого процессуального закона. На этой стадии проблема может быть решена, и поэтому является сомнительным, существует ли необходимость включать специальное положение в типовой закон. Стороны не находятся в вакууме, поскольку существующие в этой области законы арбитража также могут помочь решить вопросы, предусмотренные самим типовым законом.

68. Г-н ЭЙСАГИРРЕ (наблюдатель от Межамериканской ассоциации юристов) говорит, что рассматриваемый случай является весьма маловероятным, чтобы по нему имелось соответствующее положение в международных арбитражных соглашениях. Не имеет большого значения, будет ли решение принято национальным судом истца или национальным судом ответчика или некоей третьей стороной.

69. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) указывает, что в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ следует обратиться к Генеральному секретарю Постоянного третейского суда в Гааге с просьбой назначить компетентный орган.

70. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) выражает свое мнение, что ввиду редкости возникновения такой ситуации, было бы целесообразным высказаться за национальный суд страны, в которой ответчик имеет свое коммерческое предприятие, то есть за то самое решение, которое содержится в статье II(3)(a).

71. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что в типовом законе могло бы предусматриваться, только ли в отношении государств, которые приняли типовой закон, должен суд, установленный в соответствии со статьей 6, выполнять эту функцию, или нет. Положение может быть принято в соответствии со следующим принципом: "независимо от того, применим ли этот закон в целом, до определения места арбитража или, если это допускается, процедурного права, суд, указанный в статье 6, может оказаться помощь в соответствии со статьей II при условии, что ответчик имеет свое коммерческое предприятие на этой территории". В связи с таким положением суду будет трудно отказать в проведении деятельности.

72. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что у суда могут быть сомнения относительно законности арбитражного соглашения.

73. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) заявляет о том, что суд может не предпринимать действия в течение значительного времени.

74. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая, что такие случаи бывают крайне редко и что тщательно разработанные меры, содержащиеся в Европейской конвенции 1961 года, никогда не применялись на практике, предлагает, чтобы то же самое правило было одобрено для пункта 3 (a) и (b). В тех случаях, когда не достигнуто согласие относительно места арбитража, право назначения единоличного арбитра должно оставаться за национальным судом территории, где ответчик имеет свое коммерческое предприятие, или в случае отказа этого суда за национальным судом территории, на которой имеет свое коммерческое предприятие истец.

75. Предложение принимается.

Статья II(4)

76. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в статье II(4) имеется другая ссылка на суд, указанный в статье 6.

77. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает одобрить те же самые правила, которые содержатся в статье II(3).

78. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) отмечает, что в статье II(4)(c) говорится о "компетентном органе". Возможно, было бы полезным дать определение этого термина в статье 2.

79. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что определения, содержашиеся в статье 2, касаются терминов, которые применяются более одного раза. Если термин "компетентные власти" содержится только в статье II, было бы предпочтительнее дать его определение в самих правилах.

80. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) говорит о том, что он намерен выяснить, употребляется ли этот термин в других местах документа.

Заседание закрывается в I7 час. 05 мин.

3I3-е заседание

Пятница, 7 июня I985 года, в 9 час. 30 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 9 час. 35 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2, A/CN.9/264)

Статья II. Назначение арбитров (продолжение)

Статья II(4) (продолжение)

I. Г-н РОДЖЕРС (Австралия) говорит, что в ходе обсуждения статьи 2(e) его делегация указала на возможность использования субститута личного вручения судебного приказа в случаях, когда известно, что адресат отсутствует по последнему известному адресу его коммерческого предприятия или по адресу его постоянного местожительства. Проблема состоит в том, что содержащееся в статье 2(e) положение о получении сообщений настолько осторожно составлено, что суд может решить, что это положение лишает его права дать распоряжение об использовании субститута личного вручения судебного решения. Оратор предлагает Комиссии включить в статью II положение, ясно указывающее на то, что такая цель не преследуется.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, сообщения, предусматриваемые в рамках статьи 2(e), ограничиваются сообщениями, направленными в ходе арбитражного разбирательства, включая уведомление о выборе арбитров и вручение арбитражного решения; при этом исключаются сообщения, предписываемые судом. Видимо, это целесообразнее четко указать в статье 2(e).

3. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение Председателя.

4. Г-н РОДЖЕРС (Австралия) выражает согласие с этим предложением.

Статья I2. Основания для отвода

Статья I2(I)

5. Г-н КАДИ (Алжир) говорит, что, хотя Рабочая группа по международной договорной практике уже рассмотрела этот вопрос, его делегация, все же считает, что в пункте I следует сделать ссылку на требования, предъявдяемые к возможному арбитру. Оратор говорит, что начало этого пункта должно гласить: "В случае обращения к какому-либо лицу в связи с его компетентностью для возможного назначения...".

6. Г-н САВАДА (Япония) предлагает в начале пункта 1 включить следующую формулировку: "Лицо, к которому обращаются в связи с его возможным назначением в качестве арбитра, должно сообщить...".

7. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он предпочитает нынешнюю формулировку, поскольку в ней указывается на незамедлительность сообщения о соответствующих обстоятельствах.

8. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель от Официального института арбитров) говорит, что статьи 12-15 представляют собой особый интерес для арбитров. По его мнению, Рабочая группа проделала прекрасную работу в отношении положений по существу технического характера.

Статья 12(2)

9. Г-жа ВИЛУС (Югославия) говорит, что цель включения слова "только" в первое предложение пункта 2, по-видимому, состоит в том, чтобы ограничить основания для отвода арбитров вопросами беспристрастности и независимости. В некоторых случаях это может носить слишком ограничительный характер. Может быть целесообразно расширить этот пункт и включить в него другие основания для отвода.

10. Г-н САС (Венгрия) говорит, что основания для отвода необходимо ограничить и использование слова "только" позволяет достичь этой цели. Тем не менее его делегация поддерживает письменное предложение Соединенных Штатов (A/CN.9/263, стр. 24, статья 12, пункт 3) о добавлении к этому предложению слов "или на таких дополнительных основаниях, о которых стороны могут договориться".

11. Г-н СЕКХОН(Индия) возражает против слов "Арбитру может быть заявлен отвод" в начале пункта 2. Отвод будет заявляться в отношении назначения арбитра, а не его лично. Оратор предлагает изменить формулировку данного предложения, с тем чтобы учесть это. Хотя, по его мнению, слово "только" можно опустить, включение в предложение третьего фактора, как предлагают Соединенные Штаты, меняет дело.

12. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) поддерживает замечания, высказанные представителем Венгрии.

13. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что он выступает за исключение слова "только". Действительно, в большинстве случаев отвод арбитров будет заявляться на основании беспристрастности и независимости, однако могут возникнуть и другие факторы; в определенных обстоятельствах, например, национальность арбитра может рассматриваться как веское основание для его отвода ввиду проводимой правительством его страны определенной политики, при этом его объективность под сомнение ставиться не будет.

14. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что этот пункт, как и соответствующий пункт Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, должным образом разрешает поднятую представителем Танзании проблему благодаря использованию слов "обоснованные сомнения". Поэтому слово "только" исключать не надо. Оратор соглашается с тем, что подобные сомнения могут в исключительных случаях возникнуть в отношении национальности арбитра. По его мнению, смысл последнего предложения пункта 4 комментария секретариата к данной статье (A/CN.9/264, стр. 28) является слишком широким, чтобы представлять мнение Комиссии, поскольку общая ссылка, которая делается на беспристрастность и независимость, не охватывает все основания для отвода, содержащиеся в национальном законодательстве.

15. Г-жа ВИЛУС (Югославия) отмечает, что Арбитражный регламент Международной торговой палаты содержит положение для отвода арбитра, если он задерживает разбирательство или не исполняет свои обязанности в соответствии с этим регламентом. В результате использования слова "только" текст проекта является более ограничительным, чем регламент МТП.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что вопрос, поднятый предыдущим оратором, рассматривается в статье 14.

17. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) говорит, что он положительно оценивает выступление представителя Танзании по этому вопросу, однако у него нет серьезных возражений против исключения или сохранения слова "только". Оратор считает, что дополнение, предлагаемое Соединенными Штатами, является ненужным.

18. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что стороны могут не достичь согласия относительно того, являются ли определенные сомнения обоснованными. Кто в этом случае будет принимать решение по данному вопросу? Оратор поддерживает предлагаемое Соединенными Штатами дополнение к тексту.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что статья II(1) допускает отвод арбитра на основании его национальности, если это отвечает пожеланию сторон. Он также считает, что национальность арбитра может вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности и независимости. Причиной для включения этого положения в текст проекта статьи II(1), безусловно, является то, что в соответствии с законодательством ряда стран иностранцы не могут быть назначены в качестве арбитров.

20. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что, если гражданство арбитра вызывает обоснованные сомнения в его беспристрастности или независимости, ему может быть дан отвод на основании статьи 12(2). Такое положение не изменится, если будет опущено слово "только".

21. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) соглашается с этим мнением. Он не считает, что исключение слова "только" что-либо изменит. Однако в соответствующем пункте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ слово "только" не используется, и может возникнуть впечатление о том, что Комиссия желает последовать этому примеру.

22. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что он также поддерживает идею опустить слово "только". Он поддерживает редакционное предложение представителя Индии.

23. Г-н ЭЙСАГИРРЕ (наблюдатель от Межамериканской ассоциации юристов) говорит, что слово "только" следует сохранить, поскольку, как представляется, если оно будет опущено, это вызовет противоречивость толкований различными делегациями. Он поддерживает письменное предложение правительства Соединенных Штатов Америки.

24. Г-н КАДИ (Алжир) говорит, что, если Комиссия, глубоко знающая вопрос, не может прийти к согласию относительно толкования статьи, правительствам будет тем более трудно правильно ее понять.

25. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) одобряет замечание представителя Венгрии и представителя Межамериканской ассоциации юристов. Он поддерживает письменное предложение Соединенных Штатов Америки.

26. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) указывает, что Комиссия на своей двенадцатой сессии постановила, что в типовом законе следует в должной мере учитывать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, однако соответствующий пункт Регламента не содержит слова "только".

27. Г-н ГЕРМАН (Отделение права международной торговли) говорит, что Рабочая группа включила в текст статьи слово "только" с целью уточнения ее смысла. Важно учитывать разницу между типовым законом, который должен стать частью национального законодательства, и комплексом вспомогательных норм, которые могут быть включены в соответствующий договор. Он полагает, что в действительности вопрос состоит не в том, чтобы сохранить или опустить слово "только", а в расширении сферы применения статьи.

28. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) говорит, что исключение слова "только" не изменит каким-либо образом смысла статьи. Дополнение, предложенное правительством Соединенных Штатов Америки, придает статье менее ограничительный характер.

29. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что концепция оправданных сомнений относительно беспристрастности или независимости арбитра совсем не является ограничительной.

30. Г-жа РАТИБ (Египет) говорит, что в статье II(5) указывается, что суд, назначающий арбитра, должен учитывать любые требования, согласованные сторонами, а также степень беспристрастности и независимости арбитра. Вероятно, подобную формулировку следует использовать в статье 12(2).

31. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что беспристрастность и независимость уже являются всеохватывающими концепциями. Если будет принято письменное предложение Соединенных Штатов Америки, слово "только" можно сохранить.

32. Г-н САС (Венгрия) говорит, что в его стране данное предложение будет толковаться как ограничительное даже без слова "только".

33. Г-н ИЛЛЬЕСКАС ОРТИС (Испания) говорит, что слово "только" следует сохранить, поскольку оно поясняет ограничительный смысл статьи. В большинстве случаев соответствующая сторона будет указывать причину своих сомнений относительно беспристрастности или независимости арбитра при заявлении ему отвода. Национальные законодательства при принятии типового закона могут указывать другие основания, отличные от упомянутых в статье I2(2). Однако его делегация не возражает против дополнения, предложенного Соединенными Штатами Америки.

34. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что трудности Комиссии, связанные со статьей I2(2), вызваны неразрешенной неясностью относительно значения слов "вопросы, регулируемые настоящим законом" статьи 5. Если отвод на согласованном сторонами основании действительно не представляет собой отвод по причинам, указанным в типовом законе, то в таком случае статья 5 ничего не означает и лишь подчеркивает отсутствие ясности в типовом законе, что характерно для всего его текста.

35. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель от Каирского регионального центра торгового арбитража)предлагает дополнить статью I2(2) положением о том, что стороны могут согласиться о других основаниях для отвода.

36. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что было бы полезным получить ясное указание относительно намерения Комиссии опустить слово "только". Соответственно, он представляет Комиссии формальное предложение провести по этому вопросу "пробное голосование". Этот метод не является новым и в прошлом уже использовался Комиссией.

37. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) отмечает, что была поддержана идея опустить это слово.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ полагает, что большинство членов Комиссии считают целесообразным сохранить слово "только". В докладе можно указать, что цель статьи I2(2) аналогична цели статьи I0(I) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Письменное предложение Соединенных Штатов Америки, как представляется, получило значительную поддержку. Видимо, при включении его в проект текста следует уточнить, что в исключительных случаях концепция "оправданных сомнений" может распространяться на гражданство арбитра. Он предлагает представителям Соединенных Штатов Америки, Индии и Алжира и любым другим заинтересованным участникам встретиться с сотрудниками секретариата для принятия решения о том, как наилучшим образом включить предложение Соединенных Штатов Америки в данную статью.

39. Это предложение принимается.

Статья I3. Процедура отвода

Статья I3(I)

40. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) говорит, что, как отмечается в комментарии секретариата (A/CN.9/264, стр. 30, пункт 4, второе предложение), статья I3 не охватывает достаточным образом проблему единоличного арбитра, которому был заявлен отвод, но который отказывается сложить свои полномочия. Он предлагает включить в пункт 3 после слов "в отказе принять отвод" фразу приблизительно следующего содержания: "или в отказе единоличного арбитра сложить свои полномочия".

4I. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) обращает внимание на письменное предложение его страны по пункту I, изложенное в документе A/CN.9/263 (стр. 24, пункт 8) относительно того, что решение, достигнутое в связи с согласованной сторонами процедурой отвода должно быть окончательным.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, означает ли это, что данное решение не может быть пересмотрено судом.

43. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что несмотря на то, что иногда могут возникать основания для обжалования такого решения, в общем и целом следует исходить из того, что решение является окончательным и обязательным для каждой из сторон.

44. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что предложение Соединенных Штатов Америки по-видимому означает, что имеется единообразное правило в отношении последствий выбора процедуры отвода сторонами. Если это так, у него возникают некоторые колебания, стоит ли принимать такое правило, так как невозможно предсказать, какую процедуру отвода стороны могут выбрать. Если разрешить

сторонам такую свободу выбора в соответствии с пунктом I, - мнение, с которым он согласен, - почему бы не оставить открытым вопрос о возможном обжаловании решения об отводе? Он предпочитает оставить пункт I в его настоящем виде.

45. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) разделяет сомнения представителя Франции. Он придерживается мнения о том, что типовой закон должен исключать обращение в суд во время арбитражного разбирательства и предоставить сторонам право обжалования арбитражного решения впоследствии, но Рабочая группа отвергла эту идею. Тем не менее, он может принять данный текст в его настоящем виде, так как он не создает никаких проблем. Например, если стороны согласятся, что вопросы об отводе должны решаться каким-либо учреждением, и это учреждение отвергает отвод, та сторона, которая получила отказ, предпочтет не обращаться в суд, так как ей будет известно к тому времени, что ее шансы на успех незначительны. Таким образом, существующий текст не должен задерживать арбитражное разбирательство.

46. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что письменное предложение его делегации, изложенное в документе A/CN.9/263 (стр. 26, пункт I0) о том, чтобы обсудить исключение пункта 3 или по крайней мере существенно ограничить его применение, прямо относится к пункту I. Однако независимо от того, что будет с пунктом 3, он полагает, что предложение Соединенных Штатов Америки оправдано. Если стороны согласятся на внесудебную процедуру отвода арбитра, то эта процедура должна применяться без обращения в суд. Статья 34, как представляется, допускает обжалование арбитражного решения на том основании, что арбитр не был беспристрастным или независимым. Тогда зачем предусматривать судебную процедуру на этот случай также и в статье I3? Его мнение вытекает из комментария Международной торговой палаты, изложенного в документе A/CN.9/263/Add.1 (стр. I0, пункт I).

47. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) соглашается с представителем Советского Союза, что следует избегать вмешательства суда в период арбитражного разбирательства.

48. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) заявляет, что его правительство не разделяет этого мнения по причинам, которые станут ясными из его поправок к следующим статьям.

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает обсудить этот вопрос при рассмотрении пункта 3.

50. Это предложение принимается.

Статья I3(2)

5I. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) обращается к заявлению, сделанному наблюдателем от Болгарии. Если во втором предложении пункта 2 изложены правила процедуры в том случае, когда одному из нескольких арбитров заявлен отвод, то остается открытым вопрос, как быть в том случае, если отвод заявлен единственному арбитру. По его мнению, простейшим выходом было бы внести изменение в пункт 2 и предусмотреть, что единственный арбитр, которому заявлен отвод, имеет возможность прекратить исполнение своих функций, а в том случае, если он этого не сделает, действие его полномочий прекращается.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает на то, что такое положение может привести к бесконечным отводам.

53. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что, по мнению секретариата, если единственный арбитр, которому был заявлен отвод, не сложил свои полномочия, то подразумевается, что он принял решение, предусмотренное в пункте 2. Поэтому этот пункт представляется всеобъемлющим и простым для применения.

54. Г-н МАГНУССОН (Швеция) заявляет, что было бы неразумно предоставлять арбитру, которому заявлен отвод во время разбирательства, право добровольно сложить свои полномочия, поскольку, если он сделает это на поздней стадии арбитражного разбирательства, в результате возникнут значительные расходы и длительная задержка. Возможно, было бы лучше предусмотреть, что арбитражный суд должен принять решение, следует ли арбитру, которому заявлен отвод, реагировать на отвод немедленно или в конце арбитражного разбирательства.

55. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) говорит, что в том случае, если одному из членов арбитражного суда заявлен отвод, этому члену не следует принимать участия в принятии решения об отводе. В его стране возникнут проблемы при осуществлении правила, содержащегося в пункте 2, так как этот принцип закреплен в национальном законодательстве.

Заседание закрывается в I2 час. 30 мин.

314-е заседание

Пятница, 7 июня 1985 года, в 14 час. 00 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 14 час. 05 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2, A/CN.9/264)

Статья 13. Процедура отвода (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что статья 13 основана на компромиссе между двумя различными подходами к вопросу об отводе. Один из них предусматривает, что все решения арбитражного суда по отводу одного из его членов могут зависеть от непосредственного обращения в суд. Арбитражное разбирательство будет таким образом приостановлено до тех пор, пока отвод не будет либо поддержан (когда состав арбитражного суда будет изменен до продолжения разбирательства), либо отклонен, когда первоначальный арбитражный суд будет продолжать свою работу. Вторая система оставляет решение об отводе на усмотрение самого арбитражного суда, однако отклоненный отвод может составить основу для оспаривания окончательного арбитражного решения. В статье 13 отражена компромиссная процедура, согласно которой окончательное решение по отводу оставляется на усмотрение суда, однако арбитражный суд может продолжать свое разбирательство во время рассмотрения этого решения.

2. Г-н РАТИБ (Египет) предлагает следующий текст последнего предложения статьи 13(3) с внесенными поправками: "... до рассмотрения такого решения арбитражный суд, включая арбитра, в отношении которого заявлен отвод, может продолжать арбитражное разбирательство, если суд не вынесет постановления о его приостановлении". Было бы предпочтительнее предоставить суду полномочия выносить постановление о приостановлении судебного разбирательства после того, как его информируют о причинах, которые могут оправдать такую меру.

3. Г-н СЕКХОН (Индия) поддерживает предложение Египта. Если судебное разбирательство будет продолжаться до вынесения решения суда и последний позднее поддержит отвод, это вызовет большие ненужные расходы и неоправданную задержку. Срок в 15 дней, установленный в пунктах 2 и 3 статьи 13, возможно, слишком короткий для случаев международного торгового арбитража. Оратор предлагает срок в 30 дней, если не будут строго соблюдаться положения статьи 11(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. И наконец, в четвертой строке английского текста статьи 13(2) артикль "the" перед словом "later", по-видимому, не нужен.

4. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) заявляет, что предложение делегации его страны в отношении статьи 13(3) является наиболее далеко идущим по сравнению с различными комментариями, представленными правительствами по статье 13 (A/CN.9/263, стр. 25, пункт 10). Текст в его настоящем виде фактически не является компромиссом по сравнению с законодательством стран таких, как его собственная, в котором не предусмотрена возможность отвода арбитра через суд до вынесения арбитражного решения. Советская делегация предлагает целиком исключить пункт 3 из статьи 13, оставив пункт 1, который будет применяться, если стороны согласовали процедуру отвода, и пункт 2, который будет применяться, если они ее не согласовали. Однако совершенно ясно то, что пункт 2 может применяться лишь когда имеется как минимум три арбитра, и отвод касается лишь одного из них. Представитель Германской Демократической Республики правильно указывал, что этот пункт нельзя применять, если имеется один арбитр. Оратор предлагает собственную альтернативу - оставить пункт 3, однако ограничить его теми случаями, когда по процедуре отвода не было достигнуто предварительного согласия сторон и когда отвод затрагивает единоличного арбитра или более чем одного арбитра из трех.

5. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) заявляет, что возможным компромиссом будет договоренность о полной независимости сторон в отношении процедуры отвода, что достигается исключением из статьи 13(1) слов "при условии соблюдения положений пункта 3 настоящей статьи". На практике это будет означать, что в случае институционного арбитража обращаться в суд, если этому препятствуют правовые нормы, будет невозможно. Что касается специального арбитража, то делегация его страны готова принять процедуру, изложенную в пунктах 2 и 3 статьи 13. Оратор предлагает рассмотреть проблему единоличного арбитража позднее.

6. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) заявляет, что он отдает предпочтение компромиссу Рабочей группы, в котором принимаются во внимание различные подходы к вмешательству суда в различных правовых системах. Целесообразно добиться договоренности, которая облегчит принятие типового закона всеми странами. Нет смысла вводить процедуру вмешательства суда в национальные законодательства, где она не практикуется.

7. Г-н БРОШ (наблюдатель, Международный совет торгового арбитража) предлагает добавить во второй строке статьи 13(2) после слов "в течение 15 дней" и перед словами "после того, как был сформирован" слова "после уведомления". Предложение Соединенных Штатов Америки приемлемо и, как понимает оратор, статья 13(2) будет применяться ко всем случаям, за исключением тех, когда отвод заявляется единоличному арбитру или большинству арбитров. Оратор не согласен с предложением представителя Германской Демократической Республики о том, что, если единоличный арбитр отказывается от прекращения выполнения своих функций, то его следует заставить сделать это.

8. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель, Каирский региональный центр торгового арбитража) поддерживает поправку, предложенную представителем Египта.

9. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) поддерживает компромисс Рабочей группы по соображениям, изложенным в комментарии секретариата по статье 13 (A/CN.9/264, стр. 30). Если обсуждение по этому вопросу возобновится, то оратор будет склоняться к поправке Египта.

10. Г-жа ДАСКАЛОПУЛУ-ЛИВАДА (наблюдатель от Греции) заявляет, что нынешняя формулировка статьи 13(3) оставляет на рассмотрение арбитражного суда вопрос о продолжении разбирательства. Эта формулировка близка к предложению Египта, которое является полезным и которое она поэтому поддерживает.

11. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) заявляет, что его позиция совпадает с позицией представителя Соединенного Королевства.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что предложение об исключении целиком пункта 3 получило поддержку небольшого числа участников. Что касается двух других предложений, то их, по-видимому, следует объединить в единую поправку с тем, чтобы страны могли избежать обращения в суд, но при этом чтобы вопрос об отводе выносился на рассмотрение суда и последний мог останавливать арбитражное разбирательство. Оратор спрашивает, может ли Комиссия считать это более приемлемым компромиссом, чем настоящий текст статьи 13.

13. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложение Председателя, возможно, является слишком сложным.

14. Г-жа РАТИБ (Египет) принимает предложение Председателя.

15. Г-н РЁРИШ (Франция) спрашивает, нельзя ли сохранить текст в его настоящем виде. Делегация его страны хотела бы избежать такого положения, при котором национальным судам в ходе арбитражного разбирательства приходится налагать судебные запреты. Они должны выполнять функции более общего характера, т.е. заниматься отменой арбитражных решений, признанием или приведением в исполнение арбитражных решений иностранных судов, а также предоставлением помощи (когда это требуется) путем учреждения арбитражных судов. Кроме того, у оратора имеются сомнения относительно того, какие санкции можно предусмотреть, если судам будут предоставлены определенные полномочия прерывать арбитражное разбирательство. Статья 13(3) с оговоркой в статье 13(1) разумно оставляет арбитражному суду выбор - продолжать или не продолжать свое разбирательство.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что поправка Египта может поставить суды в затруднительное положение. Если судья выносит промежуточное постановление о приостановлении арбитражного разбирательства, не предпочтет ли он выступить в поддержку отвода в своем окончательном решении? Если он решит отклонить его, то это приведет к большим затратам времени и средств.

17. Г-н СЕКХОН (Индия) заявляет, что в Австрии имеются явно выраженные ограничения, которые могут привести к нежеланию судей выносить постановление о приостановлении разбирательства. В рамках общей правовой системы имеются определенные руководящие принципы для вынесения постановления о приостановлении разбирательства. Во-первых, должно иметься достаточно серьезных доказательств для возбуждения дела. Во-вторых, предпочтение следует отдавать стороне, добивающейся приостановления разбирательства. В-третьих, стороне, обратившейся с просьбой о приостановлении разбирательств придется понести убытки, которые не поддаются точной оценке. Если бы сторона выступала в подобном случае в качестве судьи, она отдала бы распоряжение о продолжении арбитражного разбирательства, но без вынесения арбитражного решения.

18. Г-н ШУТЦ (Австрия) заявляет, что его делегация поддерживает компромисс, выработанный Рабочей группой, поскольку в нем сочетается преимущество помощи суда в деле отвода при сокращении до минимума риска тактики задержек одной или другой стороны. В нем принимаются также во внимание все точки зрения и интересы всех сторон. Оратор не поддерживает предложение о наделении судьи полномочиями временно приостанавливать разбирательство, поскольку при этом подразумевается ответственность государства в случае, если это решение откладывается на более поздний срок.

19. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) заявляет, что делегация его страны согласна с предложением Председателя об объединении предложения делегации Болгарии и Египта. Автор считает, что положения общего права не препятствуют принятию решения о временном прекращении разбирательства. Вопрос об ответственности суда или государства возникать не будет, поскольку суд, который предусматривает вынесение промежуточного постановления о приостановлении разбирательства, очевидно, потребует от стороны, обратившейся с просьбой о приостановлении разбирательства, взять на себя ответственность за любой ущерб для другой стороны, возникающий в результате последующей отмены судебного решения. Несмотря на то, что это потребует изменения начальной части статьи 13(3), делегация его страны предпочитает, чтобы суд, как это предлагалось, был наделен полномочиями приостанавливать разбирательство.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть, что произойдет в том случае, если суд временно приостановит разбирательство, а арбитражный суд продолжит свое разбирательство вопреки суду и вынесет арбитражное решение. Отсюда следует, что окончательное решение суда сводится к тому, что отвод, на основе которого он вынес постановление о временном приостановлении разбирательства, является необоснованным. Является ли в этой связи арбитражное решение недействительным по той причине, что оно было вынесено вопреки промежуточному решению суда, или оно обрело законную силу в результате последующего окончательного решения суда?

21. Г-жа РАТИБ (Египет) заявляет, что постановление суда должно превалировать во всех случаях.

22. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) заявляет, что в большинстве правовых систем суды обладают полномочиями приводить свои решения в исполнение. Что касается вопроса о судебной ответственности, что, как считает оратор, на судью возлагается ответственность лишь в том случае, если он злоупотребляет своими полномочиями.

23. Г-н КНЁПФЛЕР (наблюдатель от Швейцарии) заявляет, что на практике весьма мала вероятность того, что арбитры, пользующиеся, по всей видимости, доверием, и лица, занимающие определенное общественное положение, не будут уважать постановление суда.

24. Г-н САВАДА (Япония) заявляет, что он поддерживает текст, подготовленный Рабочей группой, т.к. считает его наилучшим решением.

25. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) заявляет, что статья 13, составленная Рабочей группой, является разумным компромиссом в вопросе о вмешательстве суда, и делегация его страны выступает в поддержку этого компромисса.

26. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) считает, что Комиссии следует уточнить, что означает "окончательное" решение. Означает ли это, что такое решение является окончательным для сторон, или же является решением, не подлежащим обжалованию в вышестоящем суде? Комиссии следует четко указать, подлежит ли обжалованию в вышестоящем суде решение об отводе.

27. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что Рабочая группа стремится к тому, чтобы в целях сведения к минимуму задержек, решения по вопросам главным образом административного характера, таким как отвод, были окончательными и не подлежали обжалованию в вышестоящем суде.

28. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) спрашивает, будут ли окончательные решения истолковываться в отдельных странах на основе их национальных процессуальных норм, предоставляя тем самым возможность обжалования в вышестоящем суде. В статье 13 нет четкой оговорки о том, что решение не подлежит обжалованию. Важно, чтобы Комиссия приняла решение по этому вопросу с тем, чтобы избежать неправильного понимания в будущем.

29. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что в новой редакции статьи трудно конкретно указать, что решение обжалованию не подлежит. Делегация его страны считает, что употребленное во французском тексте слово "définitif" ("окончательное"), имеет двоякий смысл. Однако поиски более

точной формулировки могут занять слишком много времени; поэтому разумнее оставить слово "définitif" ("окончательное").

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что редакционный комитет, если такой будет назначен, попытается найти формулировку, в которой говорилось бы, что об обжаловании речь не идет. Если это окажется невозможным, что слова "définitif" и "final" ("окончательное") будут сохранены.

31. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) заявляет, что он высоко ценит попытку не допустить обжалования, однако выражает сомнения, не будет ли типовой закон превалировать над национальными процессуальными законами, допускающими обращение в таких случаях в вышестоящие суды.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ выражает надежду на то, что большинство стран примут положения типового закона, однако в отдельных случаях, конечно, будут оговорки. Формулировка, касающаяся окончательного решения об отводе, будет составлена как можно более четко, однако компромиссный характер формулировки будет сохранен. Особо следует учитывать сложность положения единоличного арбитра, который должен будет принимать решение относительно своей собственной беспристрастности.

33. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) говорит, что, по его мнению, в статье 13 вопрос о единоличном арбитре не рассматривается.

34. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что еще не решен вопрос о том, какой суд является компетентным в тех случаях, если место арбитража еще не определено.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, этот вопрос уже был решен так: если место арбитража известно, то таким судом будет суд места арбитража. В противном случае таким судом будет суд той страны, сторона которой назначает арбитра, которому заявлен отвод.

36. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) высказывает оговорки относительно использования этой формулы в национальном законодательстве, поскольку он считает, что законодательство одной страны не может определять правила, регулирующие вопросы юрисдикции, для суда другой страны. По его мнению, если место арбитража неизвестно, то компетентным судом будет суд государства, принимающего типовой закон.

37. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (Официальный институт арбитров) предлагает в качестве альтернативного варианта использовать механизм, предусмотренный в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, и обратиться к Генеральному секретарю Постоянной комиссии третейского суда с просьбой назначить соответствующее независимое лицо.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ выражает сомнение в отношении того, согласится ли Генеральный секретарь Постоянной комиссии третейского суда выполнять эту функцию.

39. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по его мнению, Генеральный секретарь согласится на это, и считает, что такие прецеденты уже были.

40. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что согласно типовому закону, в отличие от конвенции, отдельные страны, принявшие типовой закон, самостоятельно, в соответствии со своим национальным законодательством, решают вопрос о том, какие суда будут компетентны в этом вопросе. Вопросы международной юрисдикции в этом контексте рассматривать невозможно. Это же относится и к статье 11, хотя Комиссия не высказала возражений при ее рассмотрении, и к статье 14. Он считает, что Комиссия не обязана рассматривать вопрос о том, какой суд обладает юрисдикцией, когда место арбитража неизвестно.

41. Г-н САС (Венгрия) говорит, что типовой закон не должен ориентироваться на внешние органы, а должен ограничиваться судами государства, принимающего типовой закон. Что же касается суда, о котором говорится в статье 6, то он считает, что решение вопроса о том, в каких условиях этот суд должен выполнять свои функции, не вызовет особых трудностей.

42. Г-н БОНЕЛ (Италия) заявляет, что он разделяет сомнения, высказанные предыдущими ораторами. Типовой закон должен быть включен в законодательство каждого отдельного государства, и ни от одного государства не следует ожидать, что оно пойдет на отказ от своих прерогатив в вопросах юрисдикции.

43. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) заявляет, что он согласен с тем, что в контексте типового закона нецелесообразно определять компетенцию международных органов, как это предлагал наблюдатель от Официального института арбитров.

44. Г-н САВАДА (Япония) спрашивает, будет ли обсуждаться вопрос о том, может ли арбитр, которому заявлен отвод, участвовать в принятии решения об отводе. Если этот вопрос обсуждаться не будет, то он хотел бы обратить внимание Комиссии на письменный комментарий его страны по этому вопросу (A/CN.9/263, стр. 24, пункт 2 статьи I3, второе предложение).

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по общему мнению, арбитр, которому заявлен отвод, должен оставаться в составе арбитражного суда и тем самым участвовать в принятии решения об отводе. Если нет других замечаний, то он будет считать, что Комиссия этот вопрос решила.

46. Это решение принимается.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что по статье I3 дополнительных замечаний нет; поэтому эту статью можно считать принятой, при условии учета различных предложений редакционного характера.

48. Это предложение принимается.

Статья I4. Бездействие или невозможность действия

49. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что, несмотря на то, что статья I4 является короткой, она имеет весьма важное значение. В своих письменных комментариях его делегация предложила после слов "не действует* по другим причинам" добавить слова "с должной быстротой и эффективностью" (A/CN.9/263, стр. 25, пункт 3). С подобным предложением в некотором роде по статье I9 выступила Швеция, предложив "быстро проводить арбитражное разбирательство" (A/CN.9/263, стр. 30, пункт I). Его делегация считает свое предложение важным, поскольку без такого указания на обязанность арбитров текст лишается весьма существенного положения. Подобное положение содержится почти во всех национальных законодательствах и арбитражных регламентах, и статья I4 является как раз той статьей, в которую его следует включить. Его делегация будет приветствовать и предложения о включении этого положения в другую статью, однако в любом случае она настаивает на сохранении сущности предложения.

50. Г-н ШУТЦ (Австрия) считает, что типовой закон должен доверять арбитрам вести разбирательство быстро и эффективно. Если такая формулировка будет включена, то она может передавать идею, согласно которой Комиссия предполагает, что арбитры могут вести разбирательство иным образом. Он считает, что формулировка "бездействует" является достаточно широкой и охватывает неприемлемые задержки. Поэтому его делегация высказывается за сохранение этой статьи без изменений.

5I. Г-н СЕКХОН (Индия) полностью согласен с предложением Италии. Формулировка "по другим причинам" отличается свойственной ей неопределенностью, которую можно устранить, добавив такие слова, как "с надлежащим усердием" или "достаточно быстро". Он также сомневается в целесообразности запятой после слов "бездействует по другим причинам". Он считает, что формулировка будет более четкой, если сказать: "не действует достаточно быстро или, если арбитр прекращает выполнять свои функции или если стороны договариваются относительно такого прекращения, его мандат прекращает действовать".

52. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что его делегация также считает, что арбитражное разбирательство должно проводиться быстро и эффективно. Именно поэтому стороны обращаются к арбитражу. Необоснованная задержка, вызванная уклончивыми действиями одного из арбитров, может дать другой стороне все основания для подачи заявления о замене арбитра. Поэтому его делегация поддерживает предложение Италии. Однако следующая фраза представляется недостаточно четкой и допускает различные толкования. По его мнению, это предложение касается не оснований бездействия, а положения или состояния арбитра, которые не позволяют ему действовать быстро. Вероятно, это предложение можно было бы изменить следующим образом: "... если арбитр не может действовать быстро или эффективно...".

---

*Прим. переводчика: в русском тексте - "бездействует".

53. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что быстрота не всегда означает эффективность. Поэтому он предлагает ограничиться включением слова "эффективно".

54. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) отмечает, что в предлагаемой формулировке говорится о "должной быстроте". В отношении замечания о том, что должная быстрота и эффективность уже в тексте подразумеваются, он считает, что дополнительные слова в это предложение следует включить для того, чтобы выразить эту мысль абсолютно четко.

55. Г-н РЁРИШ (Франция) полностью поддерживает предложение Италии.

56. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) выражает озабоченность по поводу использования термина "эффективность", который, вероятно, требует рассмотрения всего характера арбитражного разбирательства. Арбитры, которые вправе решать вопрос о том, каким образом следует вести разбирательство, могут, например, потребовать предъявления дополнительных письменных свидетельств к тем, что уже были представлены. Возможность суда решать вопрос о том, насколько эффективно ведется разбирательство, связано с целым рядом вопросов, выходящих за пределы вопроса о быстроте разбирательства. Ему неизвестен национальный закон, касающийся арбитражного разбирательства, который допустил бы оценку эффективности ведения разбирательства со стороны суда.

57. Вопрос о быстроте разбирательства носит иной характер: во внутренних законах многих стран предусматриваются различные сроки. Включение слов "достаточно быстро" может в определенной степени способствовать арбитражному разбирательству. Он зачитывает соответствующую статью из Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, в которой выдвигается требование достаточно быстрого ведения разбирательства. Хотя он считает, что статья I4 не нуждается в каком-либо дополнении, при условии, что эта статья не изменяет соответствующее правило ЮНСИТРАЛ, его делегация не будет возражать против включения таких слов, как "достаточно скоро" или "достаточно быстро".

58. Г-н ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) считает, что включение такой фразы, как "надлежащее старание", улучшит содержание статьи.

59. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) заявляет, что его делегация с большой тревогой рассматривает предложение о включении концепции "эффективности". Эта концепция как бы предлагает любой стороне, неудовлетворенной ведением разбирательства, обращаться в суд на том основании, что оно велось неэффективно. Поэтому он возражает против включения этой формулировки. По вопросу о "быстроте" он согласен с предложением Танзании. Он считает, что в арбитражном законодательстве Соединенного Королевства, которое применяется в течение 50 лет, этот вопрос решается вполне удовлетворительно.

60. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) считает, что эту статью надо оставить без изменений. Ссылка на осуществление арбитром своих функций подразумевает, что все необходимые меры будут приниматься своевременно.

6I. Г-жа ВИЛУС (Югославия) выражает опасения в связи с предложением Италии. Толкование терминов "эффективность" и "быстрота" может вызвать определенные трудности.

62. Г-н САВАДА (Япония) разделяет сомнения, высказанные по поводу предложения Италии. Разработку точной формулировки, необходимой для достижения цели этого предложения, вероятно, можно передать на рассмотрение небольшой специальной редакционной группы. По его мнению, формулировка "достаточно быстро" является приемлемой.

63. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель, Каирский региональный центр торгового арбитража) считает, что судебное решение о работе арбитров до завершения арбитражного разбирательства, вынесение которого подразумевает слово "эффективность", может создать определенные проблемы. Он не возражает против использования слова "быстрота", однако он предпочел бы оставить эту статью без изменения.

64. Г-н БОНЕЛ (Италия) заявляет, что его делегация готова снять с обсуждения термин "эффективность", учитывая высказанные возражения. Он подчеркивает, что его делегация предлагает использовать термин "должная" быстрота; это уточнение имеет важное значение. Однако, если Комиссия отдаст предпочтение формулировке, предложенной Индией, то его делегация готова принять это предложение.

65. Г-н РЁРИШ (Франция) высказывает возражение по поводу того, что формулировку "достаточно быстро" невозможно перевести на французский язык.

66. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) заявляет, что формулировка "достаточно быстро" используется в течение 50 лет в одной из систем арбитражного регламента. В течение многих лет считалось, что термин "должный" не имеет юридического значения.

67. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) заявляет, что термин "бездействует" вполне конкретно толкуется в праве и добавление к нему какого-либо прилагательного вызовет споры.

68. Г-н Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) заявляет, что его делегация поддерживает предложение о включении терминов "разумный", "должный" или "достаточно".

69. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что его делегация согласна с использованием термина "разумный" при условии, что включение этого термина в типовой закон не приведет к изменению толкования пункта 2 статьи I3 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

70. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что предлагаемая поправка, касающаяся включения в текст слов "достаточно быстро", принята и что она рассматривается не как изменение, а как дополнение соответствующей нормы ЮНСИТРАЛ.

71. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что представитель Ирака указывал на возможность двоякого толкования термина "основания" во втором предложении этой статьи. Под этим термином понимаются три основных случая бездействия, упомянутые в первом предложении.

72. Г-жа РАТИБ (Египет) предлагает разделить эту статью на два пункта.

73. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что поскольку был затронут ряд вопросов редакционного характера, то будет разумно назначить небольшую специальную редакционную группу, состоящую из представителей Индии, Ирака и Танзании, для обсуждения этих вопросов с секретариатом и подготовки согласованного текста.

74. Это предложение принимается.

75. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) подтверждает письменное предложение своей делегации и предложение Австрии о включении в статью I4 слов "если у сторон нет другой договоренности" (A/CN.9/263, стр. 25, пункты I и 2).

76. Г-н ШУТЦ (Австрия) говорит, что в интересах соблюдения автономии сторон, стороны должны иметь возможность согласовывать процедуру, применимую в случаях, подпадающих под действие статьи I4.

77. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) считает, что письменное предложение Федеративной Республики Германии является интересным. Пункт I статьи I3 начинается словами "Стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре...", а вопрос, рассматриваемый в статье I4, сходен с вопросом об отводе. Предложение Федеративной Республики Германии не исключает возможности рассмотрения этого вопроса судом. Стороны, которые должны иметь право принимать решение по вопросу о назначении, также могут решать вопрос о том, достаточно ли быстро ведется арбитражное разбирательство, и это следует разъяснить в первую очередь с помощью положения, в соответствии с которым суд имеет возможность рассматривать этот вопрос на более позднем этапе.

78. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это предложение по своему характеру является совершенно новым и его принятие связано со значительными редакционными изменениями.

Заседание закрывается в I7 час. 05 мин.

315-е заседание

Понедельник, 10 июня 1985 года, в 9 час. 30 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 9 час. 45 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2, A/CN.9/264)

Статья 14. Бездействие или невозможность действия (продолжение)

1. Г-н СОНО (Секретарь Комиссии) говорит, что у Комиссии остается лишь одна неделя для окончательной доработки типового закона. Оратор призывает ораторов учитывать это обстоятельство при обсуждении оставшейся части проекта, весь текст которого был подробно обсужден в Рабочей группе по международной договорной практике.

2. Г-н ШУТЦ (Австрия) снимает письменное предложение своего правительства (A/CN.9/263, стр. 25, пункт 1) в интересах ускорения работы Комиссии.

3. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) говорит, что он снимет письменное предложение своего правительства (A/CN.9/263, стр. 25, пункт 2), если оно не пользуется значительной поддержкой.

4. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что согласованный текст, запрошенный на предыдущем заседании (A/CN.9/SR.314, пункт 73), будет распространен в письменном виде. В нем будет устранено некоторое дублирование текстов статей 14 и 15 путем переноса соответствующей формулировки из последней статьи в первую, и он будет содержать также предлагаемый текст статьи 15.

5. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) в ответ на замечание Секретаря говорит, что он поддерживает его заявление о необходимости быстрого рассмотрения текста проекта. Однако многие развивающиеся страны не смогли присутствовать на заседаниях Рабочей группы и, естественно, хотят сообщить другим странам свое мнение о тексте проекта в ходе нынешней сессии.

6. Г-н РАМАДАН (Египет) обращает внимание на предложенное его делегацией на предыдущем заседании изменение в данной статье (A/CN.9/SR.314, пункт 71). Он также выступает за необходимость быстрого рассмотрения Комиссией текста проекта, однако желает указать, что Комиссия должна учитывать, что некоторые из развивающихся стран не смогли принять участие в обсуждении текста проекта в Рабочей группе.

7. Г-н ПАЭС де БАРРОС ЛЕАЕС (Бразилия) предлагает в первом предложении исключить слова "юридически или фактически" и включить выражение "не действует достаточно быстро" вместо "бездействует", а во втором предложении исключить слово "однако".

8. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что Рабочая группа включила слова "юридически или фактически", с тем чтобы это положение было достаточно четким и соответствовало Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. По существу выражение "оказывается не в состоянии" будет, безусловно, охватывать оба случая.

9. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация поддерживает предложение Федеративной Республики Германии, поскольку оно поясняет цель, не изменяя существа. В Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ в общем предусматривается, что стороны могут определять наилучшие методы проведения своего арбитража; в тексте проекта первое предложение статьи 14 в сочетании со статьей 2(c) выражает ту же идею, при этом его формулировка соответствует статье 13(2) Регламента.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что Комиссия ожидает письменный текст, который подготавливается специальной редакционной группой, созданной на предыдущем заседании.

Статья 14-бис

11. Комиссия не высказывает замечаний по статье 14-бис.

Статья I5. Назначение нового арбитра

I2. Г-н СЕКХОН(Индия) говорит, что в предлагаемом специальной редакционной группой тексте статьи I4 предусматривается исключение из статьи I5 слов "или ввиду прекращения выполнения им своих функций по любой другой причине, или ввиду отмены его мандата соглашением сторон". Кроме того, в статью I5 должна быть внесена поправка, с тем чтобы включить в нее срок для назначения нового арбитра; кроме того, в этой статье слово "применялись" заменяется словом "применяются".

I3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия рассмотрит эти поправки, когда ей будет представлено письменное предложение специальной редакционной группы в отношении статей I4 и I5.

I4. Г-н РЕЙНСКАУ (наблюдатель от Норвегии) обращает внимание на письменное предложение его правительства, содержащееся в документе (A/CN.9/263, стр. 26, пункт 2), с целью упрощения статьи I5 путем исключения части текста, начинающегося словами "на основании статьи I3 или I4" и заканчивающегося словами "прекращения действия его мандата".

I5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает наблюдателю от Норвегии обсудить его предложение с редакционной группой с целью разработки сводного текста статей I4 и I5.

I6. Предложение принимается.

I7. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что необходимо внимательно рассмотреть сводный текст, с тем чтобы он не изменял каким-либо образом существо статей. В статье I4 рассматривается случай, когда полномочия арбитра должны быть прекращены, и в такой ситуации типовой закон должен допускать урегулирование связанного с этим спора в суде. А статья I5 касается случаев, когда арбитр прекращает выполнение своих функций по собственному желанию; в этом случае не может быть каких-либо споров, которые могли бы подлежать какому-либо судебному контролю.

I8. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) обращает внимание на аномальное положение, которое может возникнуть в результате применения статьи I5: если истец не назначает нового арбитра, то согласно существу предыдущей части проекта он будет назначен судом страны ответчика. По мнению оратора, статья I5 должна содержать оговорку, исключающую такую ситуацию.

I9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает разрешить эту проблему путем соответствующего изменения текста статьи II и оставить ее на рассмотрение редакционного комитета.

20. Предложение принимается.

2I. Г-н ПАЭС де БАРРОС ЛЕАЕС (Бразилия) предлагает исключить слова "если стороны не договорились об ином" в конце статьи, поскольку они могут привести к возникновению сложностей в результате того, что при этом допускается ситуация, когда может и не быть положения о назначении нового арбитра.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что смысл этого изменения состоит в том, чтобы при назначении нового арбитра стороны находились в том же положении, что и при назначении первоначального арбитра. В этом случае данный вопрос будет регулироваться статьей II. Оратор считает, что Комиссия желает принять предложение представителя Бразилии.

23. Предложение принимается.

Статья I6. Компетенция на вынесение постановления о своей юрисдикции

Статья I6(I)

24. Г-н СЕКХОН(Индия) предлагает в начале пункта включить слова "если стороны не договорились об ином", с тем чтобы это положение пользовалось более широким признанием.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, Комиссия, возможно, предпочитает указать в докладе, что стороны могут договориться о неприменении положения пункта I.

26. Г-н БОНЕЛ (Италия) поддерживает предложение Председателя.

27. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что выражение "арбитражный суд вправе вынести постановление о своей юрисдикции" является слишком сильным и может противоречить национальным законам. Если Комиссия преследует цель разработать типовой закон для правительств, а не изменить сложившуюся структуру национального законодательства, то она должна, видимо, использовать менее сильные формулировки для его положений, которые могут привести к возникновению противоречий подобного рода. Поэтому оратор предлагает изменить слова "арбитражный суд вправе" на "арбитражному суду могут быть предоставлены полномочия".

28. Г-н ШУРСКИ (наблюдатель от Польши) говорит, что первое предложение пункта I создает впечатление, что арбитражный суд не будет компетентен выносить постановление о своей юрисдикции, *если одна из сторон не выдвинула возражение.* В этой связи в пункте 3 раздела А комментария секретариата по этой статье (A/CN.9/264, стр. 36) указывается, что арбитражный суд должен иметь возможность выносить некоторые определения ex officio, например, по вопросу о подсудности дела арбитражу. Поэтому оратор предлагает заменить слово "возражениям" словом "вопросам".

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ соглашается с тем, что арбитражный суд должен иметь возможность выносить подобные решения по собственной инициативе, - они, безусловно, не будут окончательными в силу процедуры отмены арбитражного решения судом, - однако он сомневается, внесет ли изменение, предлагаемое наблюдателем от Польши, в этот вопрос большую ясность.

30. Г-н РАМАДАН (Египет) говорит, что его делегация толкует статью I6, как подразумевающую, что в соответствии со статьей 8 стороны могут обращаться в суд с просьбой о принятии решения о действительности арбитражного соглашения. Однако в тексте проекта имеется и статья 34, цель которой состоит в том, чтобы предоставить сторонам лишь одну возможность для обжалования в суде арбитражного решения. Его делегация представит предложение по статье 34 с целью исключить возможность представлять в суде возражения относительно действительности арбитражного соглашения более одного раза.

3I. Оратор считает, что Комиссии не следует принимать предложение представителя Танзании, поскольку члены национального законодательного органа смогут устранить противоречия между типовым законом и действующим национальным законодательством.

32. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель от Официального института арбитров) говорит, что статья I6 представляет большое значение для арбитров: арбитражный суд должен четко знать о своем правомочии выносить решения о своей компетенции. Представитель Танзании предложил ослабить *формулировку этого правила. Оратор не считает, что существующая формулировка создаст какую-*либо проблему для Института или большинства государств, однако эту проблему можно разрешить, заменив слово "может" словом "вправе".

33. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) соглашается с этим предложением.

34. Г-н МАТАНДЖУКИ (Кения) говорит, что Рабочая группа по международной договорной практике исключила из типового закона статью, касающуюся одновременного контроля суда, а именно: статью I7. Комиссии, видимо, необходимо уточнить роль суда в случае возникновения между сторонами спора относительно юрисдикции. Согласно статье 5 суд может вмешиваться лишь в вопросы, предусмотренные типовым законом. Поэтому статья I6 должна предусматривать связь с судебной системой в отношении решений арбитражного суда о его компетенции.

35. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он мог бы согласиться с заменой слова "может" словом "вправе" при том понимании, что в результате этого формулировка данного пункта не будет слабее формулировки статьи 2I(I) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, в которой используется слово "вправе".

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что Официальный институт арбитров не возражает против этого предложения и что эта формулировка не слабее первоначальной.

Статья I6(2)

37. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) напоминает Комиссии о письменных комментариях его делегации, которые приводятся в документе A/CN.9/263 (стр. 27, пункт 3). В целях удовлетворения потребности в беспромедлительной подаче заявлений о превышении полномочий арбитража его делегация предлагает заменить третье предложение пункта 2 следующей формулировкой, взятой из статьи V(I) Европейской конвенции I96I года: "Заявления, если они основываются на том, что поставленный вопрос превышает полномочия арбитра, подаются, как только

будет поставлен в ходе арбитражного процесса вопрос, который, по мнению выдвигающей возражение стороны, выходит за пределы компетенции арбитра". Включение такого положения не изменит существа пункта и сделает более ясным его смысл.

38. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии), г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) и г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) поддерживают это предложение Советского Союза.

39. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что в соответствии с некоторыми правовыми системами, заявления, в которых оспаривается юрисдикция, могут подаваться на любом этапе разбирательства, однако он согласен с тем, что применительно к типовому закону они должны подаваться как можно раньше.

40. Г-н ИЛЛЬЕСКАС ОРТИС (Испания) говорит, что его делегация в целом считает пункт 2 приемлемым. Он предлагает во втором предложении испанского варианта заменить выражение "cuestiôn de competencia" на термин "declinatoria".

41. Г-н БОНЕЛ (Италия) поддерживает предложение Советского Союза. Формулировку третьего предложения пункта 2 в ее нынешнем виде можно неправильно понять, как означающую, что заявление о превышении полномочий не может быть подано до тех пор, пока арбитры сами не заявили о своем намерении поступить таким образом. Вполне возможно, что в ходе разбирательства одна из сторон может затронуть вопрос, выходящий за рамки первоначального арбитражного соглашения. Если другая сторона не согласна расширить полномочия арбитров, с тем чтобы включить этот вопрос, она должна незамедлительно представить возражения. Формулировка Европейской конвенции 1961 года является в этом отношении более убедительной по сравнению с нынешней редакцией этого пункта. Представляется важным ясно отразить в этом пункте, что заявление о превышении полномочий может быть подано не только по инициативе арбитров, но также на основании иска одной из сторон.

42. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что его делегация поддерживает предложение Советского Союза на тех же основаниях, что и представитель Италии.

43. Г-н СЕКХОН (Индия) также поддерживает предложение Советского Союза. Он предлагает исключить в английском варианте предлог "in" из первого предложения пункта 2 на том основании, что он является ненужным, а также ведет к неправильному толкованию, поскольку подразумевает, что заявление об отсутствии юрисдикции может быть подано только в возражении по иску.

44. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель от Официального института арбитров) отмечает, что в пункте 2 рассматриваются соответственно две возможности, т.е. что арбитражный суд не обладает юрисдикцией и что он выходит за пределы своих полномочий. Оратор может согласиться с предложением Советского Союза, но предпочел бы сохранить текст в его нынешнем виде.

45. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что у Рабочей группы были веские основания, для того чтобы принять нынешнюю формулировку. Однако, по-видимому, Комиссия решительно намерена поддержать предложение Советского Союза, и его делегация не будет возражать против этого.

46. Г-н САС (Венгрия) поддерживает предложение Советского Союза, однако отмечает, что система, принятая в Европейской конвенции 1961 года, является менее гибкой по сравнению с тем, что предлагает типовой закон.

47. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) отмечает, что в Конвенции говорится о превышении арбитром своих полномочий, в то время как в типовом законе речь идет об арбитражном суде. Он не уверен, что предложение Советского Союза ликвидирует это несоответствие.

48. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) заявляет, что если Комиссия примет формулировку, содержащуюся в Конвенции, то это может привести к введению жесткой процедуры, что создало бы трудности, особенно для развивающихся стран, в которых лица, участвующие в арбитражном разбирательстве, могут не понимать необходимости срочности. Он предпочитает существующий текст, который является более гибким.

49. Г-н МАРТИНЕС СЕЛАЙЯ (наблюдатель от Аргентины) поддерживает поправку, предлагаемую Советским Союзом. В отношении редакционного изменения, предлагаемого для испанского варианта, его делегация предпочитает сохранить слово "declinatoria", поскольку оно вполне уместно в этом контексте.

50. Г-н ОЛЛИН (наблюдатель от Канады) и г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) также поддерживают предложение Советского Союза.

51. Г-н БОНЕЛ (Италия) спрашивает, будет ли сторона лишена всякой возможности добиваться отмены арбитражного решения, или отказа признать его, или принять его к исполнению, если она не представила возражение по иску в соответствии со статьей 16. Такое толкование, по-видимому, получает поддержку в комментарии секретариата (A/CN.9/264, стр. 37, пункт 9). В тексте типового закона необходимо провести различие между возражением относительно превышения арбитражным судом своих полномочий, которое не может быть представлено в суд, указанный в статье 6, и возражением в отношении других оснований, которое может быть подано в суд.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает обсудить этот вопрос в связи со статьями 34 и 36 и отмечает, что возражений нет.

Статья 16(3)

53. Г-н САВАДА (Япония) говорит, что он согласен с замечаниями секретариата, которые приводятся в пункте 14 его комментария к этой статье (A/CN.9/264, стр. 39), и с его предложением о том, что арбитражному суду необходимо предоставить свободу действий в отношении вынесения постановления либо в форме арбитражного решения, при условии контроля со стороны суда, либо в форме процедурного решения, которое может быть оспорено на основании иска об отмене арбитражного решения.

54. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что второе предложение пункта 3 статьи 16 не согласуется со статьей 8 и его следует исключить.

55. Г-н РЕЙНСКАУ (наблюдатель от Норвегии) говорит, что письменное предложение его правительства, которое приводится в документе A/CN.9/263 (стр. 28, пункт 7(b)),является компромиссом между нынешним текстом статьи 16(3) и статьей 17, которая была опущена Рабочей группой. Арбитражный суд имел бы возможность в этом случае выносить постановление о своей юрисдикции в окончательном решении или в отдельном предварительном решении. В качестве альтернативы можно было бы использовать процедуру, предусмотренную в статье 13.

56. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что заявление, содержащееся в статье 16(3), в соответствии с которым постановление, вынесенное арбитражным судом о своей юрисдикции, может быть оспорено лишь в иске об отмене арбитражного решения, является неправильным, поскольку сторона может также обратиться с просьбой об отказе в признании или приведении в исполнение арбитражного решения в соответствии со статьей 36.

57. По мнению его делегации, не следует рассматривать статью 16(3) без опущенной статьи 17. Речь идет не о праве суда вмешиваться в вопросы, касающиеся юрисдикции арбитражного суда; сомнения выражаются лишь в отношении этапа, на котором следует разрешать такое вмешательство. Предложение секретариата, которое приводится в пункте 14 его комментария, было бы приемлемым, если восстановить статью 17.

58. Г-н МАРТИНЕС СЕЛАЙЯ (наблюдатель от Аргентины) говорит, что арбитражный суд должен выносить постановление о своей юрисдикции на начальном этапе разбирательства в целях экономии средств сторон, соблюдения законности и недопущения так называемого элемента "торгашества" в вопросе о выборе суда.

59. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что насколько ему известно, арбитражный суд всегда может опустить вопрос о своей компетенции в своем решении по существу, и в этом случае данный вопрос может быть рассмотрен судом впервые лишь при рассмотрении иска об отмене арбитражного решения по существу. Компромиссное решение, которое предлагает секретариат (A/CN.9/264, стр. 39, пункт 14), поможет арбитражному суду решить вопрос о его собственной юрисдикции либо в промежуточном решении, которое позволит сторонам незамедлительно обжаловать это решение в суде, либо в менее официальном решении, которое не дает оснований для обжалования.

60. Г-н ШУТЦ (Австрия) говорит, что вопрос о юрисдикции арбитражного суда необходимо решать на начальном этапе. По мнению его делегации, в статью 16(3) необходимо включить положение, аналогичное положению статьи 13(3), в котором будет оговорен краткий срок для принятия судом решения и указано, что это решение является окончательным.

61. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) говорит о поддержке его делегацией статьи 16(3) даже без статьи 17, поскольку истец, по-видимому, не подаст иск, пока действует арбитражное соглашение.

62. Г-н БРОШ (наблюдатель, Международный совет торгового арбитража) говорит, что арбитражный суд редко по своей воле заявляет, что он не обладает юрисдикцией на том основании, что истец может не располагать другими средствами защиты. Он предлагает добавить к статье 16 четвертый пункт, с тем чтобы несмотря на содержание пункта 3, арбитражный суд, который вынес постановление о том, что он обладает юрисдикцией, мог уполномочить стороны обратиться с просьбой к суду, о котором говорится в статье 6, пересмотреть это постановление. В отношении предложения о необходимости предоставить арбитражному суду свободу принимать либо предварительное, либо процедурное решение, нецелесообразно, чтобы правомочие суда вмешиваться зависело от того, как будет названо решение арбитражного суда. Представитель Австрии предложил предоставить суду право принимать окончательное решение о юрисдикции арбитражного суда, лишив стороны возможности последующего обжалования.

Заседание закрывается в 12 час. 35 мин.

316-е заседание

Понедельник, 10 июня 1985 года, в 14 час. 00 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 14 час. 10 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2, A/CN.9/264)

Статья 16. Право на вынесение постановления о своей юрисдикции (продолжение)

1. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что делегация его страны выступает за восстановление статьи 17. В этом случае нет необходимости рассматривать второй вопрос в статье 16(3).

2. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что восстановление статьи 17 после ее исключения Рабочей группой лишит достигнутый компромисс существенного элемента. Делегация его страны приняла к сведению решение о сохранении статьи 8 при том понимании, что компромисс будет сохранен в целом. Этого компромисса, таким образом, следует придерживаться и в отношении других статей. Статью 16 необходимо рассматривать в качестве непременного элемента компромисса в отношении существенного вопроса о взаимоотношениях между арбитражами и судом.

3. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) заявляет, что он решительно поддерживает восстановление статьи 17.

4. Г-н САС (Венгрия) готов согласиться с предоставлением судам возможности осуществлять больший контроль, чем тот, который предусмотрен в проекте, подготовленном Рабочей группой. Одним из способов решения этой проблемы является восстановление статьи 17.

5. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) считает, что статью 17 следует восстановить. Оратор не уверен, что отдельное рассмотрение статьи 16 является правильным.

6. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) выступает за восстановление статьи 17, но с поправками, предложенными Австрией и Норвегией.

7. Г-н ПАЭС де БАРРОС ЛЕАЕС (Бразилия) считает, что статью 17 в первоначальном варианте проекта следует пересмотреть.

8. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что его делегация в основном предпочитает проект Рабочей группы без статьи I7. Она готова рассмотреть в качестве альтернативы предложение, выдвинутое в пункте I4 комментариев секретариата, в форме, представленно наблюдателем от Международного совета торгового арбитража. Если это решение будет принято, то потребуется статья I7 для освещения тех положений, в которых речь идет об обжаловании в суде. Третьим и наименее приемлемым решением является решение, предложенное Австрией и одобренное Канадой. Его делегация оставляет за собой право обсуждения на последующем этапе редакционных предложений, сделанных в отношении статьи I7.

9. Делегация его страны согласна также с делегацией Норвегии и другими делегациями, которые предложили, что случаи оспаривания компетенции следует рассматривать не просто в качестве исков об отмене арбитражного решения, но и в качестве формы правовой защиты при иске о приведении в исполнение арбитражного решения. Что касается комментариев секретариата в пунктах II и I2 о постановлении арбитражного суда и судебном контроле, то оратор отмечает, что постановление по вопросам юрисдикции "чаще", чем "обычно" выносится в первую очередь и что для арбитражного суда не является особым исключением внесение в арбитражное решение по существу спора судебного постановления на том основании, что он обладает юрисдикцией.

I0. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что, по мнению его делегации, в будущем международный торговый арбитраж не предусматривает непрерывного обращения в суд по месту арбитража. Поэтому делегация испытывает затруднения в отношении статьи I7. Тем не менее, она готова попытаться найти компромисс. Однако она не считает, что решение заключается в предоставлении арбитрам дискреционных полномочий решать, можно ли обращаться в суд по вопросу о юрисдикции в ходе арбитражного разбирательства. Предложение наблюдателя от Международного совета торгового арбитража носит весьма опасный характер. Если можно было бы найти какую-либо формулу установления срока, то делегация его страны могла бы принять ее в духе компромисса, однако она не может согласиться с тем, что решение следует оставлять на усмотрение самого арбитражного суда. Вопросы компетенции должны рассматриваться лишь в момент заявления иска об отмене арбитражного решения. Если допустить непрерывное обращение в суд по месту арбитража, то появится большой риск того, что арбитраж прекратит свое существование в тех странах, где и без того легко остановить разбирательство, обратившись по той или иной причине в суды государства.

II. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по всей видимости, нет явно выраженного большинства, выступающего либо за восстановление статьи I7 в ее нынешнем виде, либо за исключение статьи I7 и сохранение без изменений статьи I6(3). Он предлагает в качестве возможного компромисса систему, при которой стороны могут потребовать от арбитров вынести постановление о своей собственной юрисдикции в предварительном порядке, но при которой это постановление может быть предметом обращения в суд, хотя, возможно, и ограничено единственным уровнем юрисдикции для экономии времени; тем временем арбитры смогут продолжать свое разбирательство.

I2. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что если стороны будут иметь право требовать урегулирования вопроса юрисдикции в качестве вопроса предварительного характера, то они смогут диктовать арбитрам время решения вынесенных на их рассмотрение вопросов и тем самым посягать на их компетенцию рассматривать вопросы так, как они считают нужным. Арбитражные суды, действующие в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, считают целесообразным объединить вопрос юрисдикции и вопрос существа.

I3. Г-н МАТАНДЖУКИ (Кения) выступает за восстановление статьи I7. Касаясь предложения Председателя, оратор говорит, что в статью I6(3) можно внести поправки для обеспечения того, чтобы стороны получили право требовать принятия предварительного решения.

I4. Г-н БАРРЕРА ГРАФ (Мексика) говорит о необходимости уточнить, распространяется ли статья I6(3) на заявление о том, что арбитражный суд превышает свои полномочия, а также за заявление о том, что он не обладает юоисдикцией. Кроме того, в отношении статьи I6(3) его делегация считает, что проблема юрисдикции является настолько важной, что она должна решаться арбитражным судом в качестве предварительного вопроса. Однако решение этого вопроса не должно препятствовать продолжению разбирательства, если нет иной договоренности в арбитражном соглашении. Вопрос об арбитражном суде, который выходит за пределы своих полномочий (статья I6(2)), можно рассматривать либо как вопрос предварительного характера, либо наряду с арбитражным решением по существу спора. Если формулировка статьи I6(3) будет изменена, то в ней должны быть отражены условия исключенной статьи I7, с тем чтобы сторона могла обращаться в суд с просьбой принять решение о том, существует ли действительное арбитражное соглашение. Однако в этой статье, в отличие от статьи I7(I), речь пойдет об арбитражном соглашении по вопросу о том, продолжать разбирательство или приостановить его.

15. Г-н ШУРСКИ (наблюдатель от Польши) поддерживает мнение о том, что вопрос о юрисдикции арбитражного суда должен решаться в кратчайшие сроки и что сторон не следует лишать возможности представлять возражения по поводу продления арбитражного разбирательства, если они считают, что арбитражный суд не обладает юрисдикцией. Бывают случаи, когда арбитры заинтересованы в продлении разбирательства по своим собственным соображениям, и стороны должны быть защищены в случаях, когда они убеждены, что арбитражный суд не обладает юрисдикцией. Таким образом, в статью 16(3) следует внести поправки так, как они были предложены Председателем: по просьбе стороны на арбитражный суд должна быть возложена обязанность выносить предварительное решение по вопросу о юрисдикции, с тем чтобы можно было немедленно обратиться в суд. Однако необходимо установить временные ограничения для того, чтобы предотвратить злоупотребление и тактику проволочек.

16. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что предложенное Председателем решение вопроса представляется по существу аналогичным решению представителя Австрии. Стороны будут действовать в два этапа: сначала суд рассмотрит вопрос об отводе, а затем будет обеспечено быстрое обращение в суд в соответствии с условиями, изложенными в статье 13. Если бы оба предложения действительно совпадали, то делегация его страны смогла бы поддержать предложение Председателя. Попутно он отмечает, что, хотя в статье 16(3) и говорится, что постановление арбитражного суда о том, что он обладает юрисдикцией, может быть оспорено в суде, ни одно из предложений до сих пор не предусмотрело положения, при котором арбитры решают, что они не обладают юрисдикцией. Могут ли в таком случае стороны заявить, что они обладают такой юрисдикцией? Оратор считает, что статья 13 имеет двустороннюю направленность и что, по-видимому, нет причин, препятствующих приданию положениям статьи 16 такой же направленности.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что есть существенные основания на то, что арбитров нельзя заставлять продолжать арбитражное разбирательсство, если, по их мнению, они не обладают юрисдикцией. В этом случае арбитражное разбирательство прекращается.

18. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что сторона, представляющая заявление об основании иска, может затем передать дело в суд. В этом случае у суда возникнет вопрос, действительно ли арбитражное соглашение, а также в отношении того, следует ли тогда приостановить дело в соответствии со статьей 8.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ по его мнению, совершенно очевидно, что в этом случае арбитражное разбирательство прекратится, и на арбитражное соглашение уже нельзя будет ссылаться в суде.

20. Г-н ГОУ (Сингапур) говорит, что его делегация поддерживает восстановление в тексте статьи 17. Однако поскольку она может быть использована в целях затягивания разбирательства, он считает, что предложение Австрии с дополнениями, сделанными представителем Соединенного Королевства, также заслуживает внимания.

21. Г-н РАМАДАН (Египет) высказывается за сохранение статьи 16(3) без изменений. Если сторона желает оспорить постановление арбитражного суда о том, что арбитражный суд располагает юрисдикцией, она должна ждать вынесения арбитражного решения.

22. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что его делегация первоначально поддерживала восстановление в тексте статьи 17, однако она могла бы также принять и компромиссное решение, предлагаемое Председателем. Отмечались некоторые разногласия по вопросу о том, будут ли у суда полномочия вмешиваться в случае вынесения промежуточного распоряжения, а также временного арбитражного решения. Его делегация считает, что в данном случае имеет значение существо распоряжения, а не его форма.

23. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация считает этот вопрос чрезвычайно серьезным с точки зрения приемлемости типового закона, а также для будущего всего института арбитража. Учитывая, что в предлагаемой системе таится опасность затягивания разбирательства, он считает, что вряд ли после принятия такого варианта кто-либо вообще изберет путь арбитражного разбирательства. Предлагаемое компромиссное решение содержит в себе некоторые самые неблагоприятные возможности для проволочек.

24. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель от Официального института арбитров) говорит, что решение, связанное с сохранением статьи 16(3) без статьи 17 будет совершенно неприемлемым для арбитров, поскольку оно поставит их в совершенно недопустимое положение. Например, оспаривание юрисдикции арбитражного суда может повлечь за собой множество трудностей, включая сложные фактические вопросы в связи с доказательствами, а также трудные вопросы права. Совершенно недопустимо принуждать арбитров при таких обстоятельствах продолжать разбирательство и выносить арбитражное решение после длительного и связанного с большими издержками слушания дела

только для того, чтобы впоследствии данное арбитражное решение оспаривалось по статьям 34 и 36. Он совсем не собирается выступать против обращений в суд, но по опыту знает, что арбитры предпочитают постановления суда. Арбитры выносили бы свои постановления по вопросам права в меру своих способностей. Однако они не хотят продолжать рассмотрение дела до принятия заключения о правильности постановления. Таким образом, некоторая возможность контроля со стороны суда на первоначальном этапе представляется желательной. Конечно, арбитрам должно быть предоставлено право по своему усмотрению объединять вопрос о своей юрисдикции с существом дела, но вместе с тем они должны пользоваться правом выносить свое компетентное постановление по этому правовому вопросу, и чтобы затем суд принимал свое решение. Поскольку, по мнению Председателя, арбитраж должен закончиться, если арбитры решат, что они не обладают юрисдикцией, они почти наверняка постановят, что она у них есть, несмотря на какие-либо сомнения, которые могут у них быть при условии, что на первоначальном этапе будет принято соответствующее решение суда. Поэтому его организация поддерживает факультативное промежуточное решение. Решение о продолжении арбитражного разбирательства и признании желания сторон обязать арбитров прибегнуть к помощи суда зависит от того, в какой степени стороны доверяют арбитрам. Он разделяет мнение наблюдателя от Международного совета торгового арбитража о том, что в целом арбитрам следует доверять. В типовом законе следует развить данное положение только при условии, что оно абсолютно необходимо в интересах сторон.

25. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) поддерживает предложение Австрии. Он высказывает озабоченность главным образом в связи с тем, что какое бы решение ни было принято, арбитражное разбирательство не должно приостанавливаться при апелляции в суд.

26. Г-н ШУТЦ (Австрия), разъясняя свое предложение, говорит, что основная идея его делегации заключалась в том, чтобы контроль со стороны суда осуществлялся на возможно более ранних этапах, однако его позиция была гибкой. Если арбитражный суд вынесет постановление о юрисдикции вместе с арбитражным решением по существу дела, решение о юрисдикции будет принято в ходе процедуры отмены арбитражного решения. Однако, если арбитражный суд будет выносить предварительное решение о юрисдикции, его делегация предлагает систему, аналогичную имеющейся в статье 13(3).

27. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) говорит, что он выступает за сохранение статьи 16(3) без изменений и не желал бы восстановления статьи 17. Если арбитражный трибунал придет к заключению, что он не обладает юрисдикцией, в таком случае компетентным органом должен быть суд в соответствии с правилами общей юрисдикции. Ни одной из сторон нельзя препятствовать передавать дело в суд, если только на этот счет нет действующей арбитражной оговорки, однако именно этот вопрос и должен решаться арбитражным судом, если стороны не достигли по нему согласия. Если статью 17 восстановить, то суд, указанный в статье 6, может принять решение, отличающееся от решения суда, которому полагается разрешать такие споры. Его делегация считает это недопустимым.

28. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что в ходе обсуждения отмечалось, что арбитражное разбирательство может продолжаться, и арбитражный суд может даже принять решение по существу, когда вопрос о юрисдикции все еще рассматривается судом. Однако необходимо понимать, что в таком случае арбитражное решение будет лишено юридического значения, пока суд не вынесет решение о юрисдикции. Невозможно установить лимит срока, необходимого для рассмотрения этого вопроса судом первой инстанции и тем более апелляционным судом. Фактически попытки ускорить разбирательство могут привести лишь к значительным задержкам. Вместе с тем на оратора произвел большое впечатление довод наблюдателя от Официального института арбитров о том, что в трудных случаях арбитры сами заинтересованы в решении судом вопроса об их юрисдикции. Поэтому в типовом законе в качестве компромисса могла бы быть предусмотрена возможность принятия арбитражным судом по своему усмотрению промежуточного решения о юрисдикции в сложных случаях, которое может быть обжаловано в суде. В то же время в типовом законе не должно быть правила, предусматривающего возможность во всех без исключения случаях обращаться в суд за решением вопроса о юрисдикции арбитров.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что большинство высказывается за то, чтобы суд решал вопрос о юрисдикции арбитражного суда на этапе, предшествующем вынесению арбитражного решения. Но немногие члены Комиссии высказываются за восстановление в тексте типового закона статьи 17. Самым простым выходом из создавшегося положения представляется компромисс на основе предложения Австрии. Правда, оно может быть использовано для затягивания разбирательства, однако следует отметить, что если судебное разбирательство по вопросу юрисдикции явно затягивается, его всегда можно объединить с разбирательством по поводу апелляции против данного арбитражного решения. Поэтому он предлагает, чтобы секретариат с помощью представителя Австрии составил текст для последующего рассмотрения Комиссией.

30. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) отмечает, что как делегация Соединенного Королевства, так и делегация его страны поддержали предложение Австрии при условии, что статья I7 не будет восстановлена в типовом законе. Он считает, что представитель Соединенного Королевства вместе с представителем Австрии могли бы оказать помощь секретариату в этом вопросе.

3I. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что представитель Австралии тоже мог бы оказать помощь секретариату.

32. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) заявляет, что возможность повторного включения статьи I7 следует сохранить на тот случай, если предложение Австрии окажется неудовлетворительным.

33. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что никто не выступил против предложения Норвегии о том, что оспаривание юрисдикции следует рассматривать не только в качестве иска об отмене арбитражного решения, но также в качестве защиты от судебного иска о признании и приведении в исполнение арбитражного решения. Этот момент можно было отразить в проекте представителя Австрии.

34. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что этот вопрос целесообразно обсудить совместно со статьей 36.

35. Предложение принимается

Статья I8. Правомочие арбитражного суда на вынесение решения о принятии обеспечительных мер

36. Г-н СЕКХОН (Индия) заявляет, что статья I8, по всей видимости, дублирует статью 9 в отношении того, что касается предмета спора. Как суд, так и арбитражный суд правомочен выносить решение о принятии обеспечительных мер. В случае вынесения противоположных решений, по всей вероятности, предпочтение будет отдано решению суда, поскольку в противном случае может быть допущено неуважение к суду. Будут ли в этом случае решения арбитражного суда иметь юридическую силу?

37. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что этот вопрос уже затрагивался ранее. Решение вопроса зависит от того, намерена ли Комиссия рассматривать его в типовом законе. Эти две статьи, по крайней мере, что касается их основного содержания, не противоречат друг другу. Как уже решила Комиссия, в статье 9 рассматривается лишь вопрос о совместимости договоренности сторон о проведении арбитража с обращением в суд с просьбой о принятии обеспечительных мер или с решением этого суда о принятии таких мер. В ней не рассматривается вопрос о том, какие меры могут быть приняты в соответствии с конкретной правовой системой. В этой связи он считает, что Комиссия намеревалась придать статье 9 общий характер. Суд, если он пожелает удовлетворить просьбу о принятии обеспечительных мер, не должен лишаться такой возможности ввиду наличия арбитражного соглашения, и такая просьба к суду любой страны совместима с арбитражным соглашением, регулируемым типовым законом, и не является отхождением от него.

38. В статье I8 говорится лишь о том, что арбитражный суд обладает подразумеваемым правомочием вынести постановление о принятии конкретных обеспечительных мер, если стороны не договорились об ином. Поскольку в национальных законодательствах некоторых стран арбитражный суд не обладает такими правомочиями, этот вопрос следует разъяснить. Тщательный анализ позволяет сделать вывод о том, что эти статьи сами по себе не противоречат друг другу, однако возможность такого противоречия не исключается, учитывая общий характер статьи 9, которая предусматривает, что любая сторона может обратиться с просьбой о вынесении решения по этому вопросу к суду, который находится в нерассматриваемой стране.

39. Г-н БАРРЕРА ГРАФ (Мексика) отмечает, что в комментариях правительств Австрия предложила исключить статью I8 (A/CN.9/263, стр. 29, пункт I). В любом случае правомочие арбитражного суда в соответствии с этой статьей будет ограничено. Однако, вполне возможно, что статья является излишней, учитывая только что приведенные секретариатом разъяснения в отношении сферы применения статьи 9. Однако, если эта статья будет сохранена, то в нее следует внести поправку, как уже предлагала Мексика, которая предусматривала бы, чтобы обеспечение, которое может потребовать от стороны арбитражный суд, включало возможные убытки, понесенные другой стороной, а также расходы по самим обеспечительным мерам.

40. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) предлагает, чтобы аналогично ранее достигнутой договоренности относительно обеспечительных мер, принимаемых судом в отчете об обсуждении статьи I8 было отражено также, что при соответствующих обстоятельствах арбитражный суд будет иметь право выносить постановление о защите коммерческой тайны и информации, являющейся собственностью фирмы.

4I. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель от Официального института арбитров), ссылаясь на предложение Мексики, подчеркивает, что в комментарии секретариата к статье I8 указывается, что обеспечение, предписываемое арбитражным судом, "может также включать любые возможные убытки" (A/CN.9/264, стр. 4I, пункт 5). Неясно, означает ли это, что нынешняя формулировка статьи I8 предусматривает такую возможность или рекомендуется, чтобы эта формулировка распространялась и на этот случай. Он высказывается за включение положения об убытках.

42. Г-н ИЛЛЬЕСКАС ОРТИС (Испания) заявляет, что он склонен поддержать предложение Мексики в отношении убытков; убытки могут также включать упущенную выгоду стороны, понесшей убытки. Однако вопрос оценки расходов по принятию обеспечительных мер или по покрытию соответствующих убытков является сложным.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что целесообразнее будет не рассматривать этот вопрос подробно, а сослаться на "разумное обеспечение", оставив на усмотрение арбитров решение вопроса о том, какое обеспечение в данном случае является разумным.

44. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) обращает внимание на пункт 2 статьи 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, формулировка которого почти идентична существующему проекту. Поскольку оснований для сомнений в адекватности Регламента нет, то его следует придерживаться для того, чтобы до минимума свести возможность возникновения спорных ситуаций.

45. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) заявляет, что, по его мнению, в соответствии со статьями 9 и I8 сторона может обратиться с просьбой о принятии обеспечительных мер либо к суду, либо к арбитражному суду. В соответствии с правовой системой Китая сторона должна обращаться с такой просьбой к арбитражному суду, который, если он сочтет, что эта просьба приемлема, передает ее в суд для вынесения по нему решения. Он спрашивает, действительно ли с просьбой о принятии обеспечительных мер можно обращаться как к суду, так и к арбитражному суду.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что теоретически можно ответить утвердительно, однако все зависит от решения вопроса судебной процедуры, компетентен ли суд рассматривать просьбу о принятии обеспечительных мер, когда просьба о принятии таких мер находится на рассмотрении арбитражного суда. Подтверждение арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ будет означать, что стороны могут обращаться к одному или к другому органу.

47. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что его делегация не возражает против предложения, внесенного представителем Мексики, однако считает, что в тексте следует указать сумму убытков. Он не согласен с представителем Соединенных Штатов в том, что Комиссия должна использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в качестве наиболее компетентного источника при подготовке проекта типового закона. Этот Регламент отхватывает отдельные конкретные ситуации, и Комиссия не обязана его придерживаться, в частности, если она может найти удачную формулировку, которая в большей степени соответствует той конкретной цели для какой предполагается использовать типовой закон.

48. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что термин "разумное обеспечение" или "соответствующее обеспечение" является приемлемым, поскольку Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ является довольно широким и обеспечивает возмещение всех возникающих убытков.

49. После обсуждения вопроса процедуры, в котором приняли участие г-н РЁРИШ (Франция), г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) и ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что в ходе обсуждения, проведенного Комиссией, была высказана мысль о том, что формулировка последнего преложения статьи I8 будет более точной, если перед словом "возмещения" вставить слово "разумного". Если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия решает сохранить статью I8 с этой поправкой.

50. Предложение принимается.

Статья 19. Определение правил процедуры.

Статья 19(1)

51. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит о необходимости безоговорочного признания того, что предоставляемая сторонам возможность договариваться по своему усмотрению относительно арбитражного разбирательства является их правом, которым они могут пользоваться постоянно, а не только в период, предшествующий арбитражу.

52. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что в своем письменном комментарии Италия предложила, чтобы в тексте было оговорено, что предоставленное сторонам право договариваться относительно какой бы то ни было желательной для них процедуры теряет силу с началом арбитражного разбирательства, если только сами арбитры не согласны с предлагаемым изменением. После предоставления определенных полномочий арбитры не должны быть обязаны принимать совершенно иную процедуру. Поскольку в типовом законе не определяются договорные отношения между арбитрами и сторонами, в нем должно быть, по крайней мере, указано, что изменения возможны только с согласия арбитров.

53. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) отмечает, что при обсуждении этого вопроса в рамках Рабочей группы большинство высказывалось за предоставление сторонам постоянного права принимать решение относительно процедуры. Замечание представителя Италии, однако является весьма убедительным.

54. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) дополнительно поясняет, что при обсуждении статьи 26 по вопросу о назначении экспертов арбитражным судом Рабочая группа пришла к выводу о том, что соглашение о такого рода назначении должно признаваться только в том случае, если оно заключено до начала арбитража. В целом, однако, Рабочая группа высказалась за более гибкий подход, позволяющий сторонам изменять правила процедуры на любой стадии.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что проведение арбитража приводит к установлению договорных отношений не только между сторонами, но и между сторонами, с одной стороны, и арбитрами - с другой: к этому второму моменту относится вопрос о полномочиях и оплате арбитров. В связи с замечаниями представителей Соединенных Штатов Америки и Италии возникает вопрос о том, что можно и должно ожидать от арбитра при его честном отношении к своим обязанностям. Если арбитры не согласны с просьбой об изменении их процедуры после начала арбитражного разбирательства, они всегда могут потребовать освободить их от обязанностей и выдать им соответствующее вознаграждение.

56. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что, хотя можно надеяться, что стороны будут с пониманием относиться к изменениям процедуры арбитража, гарантировать такой подход невозможно. По этой причине предложение Соединенных Штатов может вызвать значительные осложнения, а итальянское предложение приведет к установлению чрезвычайно жесткого режима. Его делегация выступает за текст в его нынешнем виде.

57. Г-н БОНЕЛ (Италия) заявляет, что предложение его страны сделано с целью внести ясность в отношении того, что стороны могут изменять процедуру ведения разбирательства при условии согласия со стороны арбитров. Председатель отметил, что арбитражное разбирательство основывается на договорных отношениях между сторонами и арбитрами; общий принцип договорного права заключается в том, что содержание договора не может быть изменено в одностороннем порядке. Проявление гибкости в ходе арбитражного разбирательства является общепризнанным принципом, однако в некоторых случаях последнее слово должно оставаться за сторонами.

58. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) говорит о том, что замечания представителя Италии чрезвычайно важны. В типовом законе должно быть подтверждено, что арбитры по договору заинтересованы в условиях арбитражного разбирательства и что им должна быть предоставлена возможность согласиться на эти условия или отвергнуть их.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что в этом случае стороны могут прекратить действие мандата арбитров в любое время. Хотя он сам лично не поддерживает предложение Италии, его, видимо, поддерживают многие члены Комиссии.

60. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) заявляет о том, что он поддерживает предложение Италии.

61. Отвечая на вопрос г-на де ОЙОС ГУТЬЕРРЕСА (Куба) ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если стороны пришли к соглашению об учрежденческом арбитраже, то они тем самым согласились придерживаться правил процедуры данного учреждения.

62. Г-н ЯРВИН (Международная торговая палата) говорит, что в своих письменных комментариях его организация предложила, что в тех случаях, когда стороны ссылаются на правила процедуры данного учреждения, следует считать, что они согласились на проведение арбитража в соответствии с этими правилами. Статья 19(1), по-видимому, требует, чтобы стороны заключали специальное соглашение перед началом арбитража.

63. Г-н САВАДА (Япония) говорит, что Рабочая группа выработала данный текст после интенсивных обсуждений и что было бы нецелесообразно отклоняться от него.

64. Г-н ЛЮЭФМАРК (Швеция) говорит, что он поддерживает итальянское предложение, но, по его мнению, наиболее подходящим моментом для достижения соглашения между сторонами и арбитрами является начало арбитражного разбирательства, а не тогда, когда арбитры уже приступили к своим обязанностям.

65. Г-н САС (Венгрия) говорит, что текст должен быть сохранен в его настоящем виде; обсуждения Комиссии, которые по существу являются толкованием данного текста, будут отражены в кратком отчете.

66. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) говорит, что согласно тексту, стороны обладают постоянным правом изменять процедуру, но арбитры не обязаны принимать все то, о чем они конкретно не договорились, и, следовательно, сохраняют за собой последнее слово в отношении данной процедуры. Прения на заседании Комиссии показали, что общая формулировка, использованная в данном тексте, предпочтительнее более подробной, которая привела бы лишь к трудностям и путанице.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в конечном итоге вопрос о сроке, отводимом для изменения процедуры, которой надлежит придерживаться, может быть урегулирован путем соглашения между сторонами и арбитрами. Если нет возражений, он будет считать, что Комиссия пожелала оставить текст статьи 19(1) в его настоящем виде.

68. Это предложение принимается.

Статья 19(2)

69. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что второе предложение создаст трудности для применения итальянского законодательства, поскольку допустимость, относительность, существенность и значимость доказательства подпадают под действие итальянского закона о материальном праве.

70. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что один или другой из вопросов, упомянутых в последнем предложении, могут рассматриваться в некоторых правовых системах как относящиеся к материальному праву. Тем не менее рассмотрение в типовом законе процедуры заслушивания и оценки доказательств отнюдь не является нецелесообразным. Что касается сопоставимости положений статей 19(2) и 28 в рамках самого типового закона, то, по мнению секретариата, если типовой закон будет принят в его настоящем виде, то допустимость и другие вопросы, упомянутые в статье 19(2), будут определяться арбитражным судом, если стороны не решат иначе, и на это решение не повлияет выбор материального права, осуществленный в соответствии со статьей 28.

71. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что он согласен с г-ном ГЕРМАНОМ в отношении того, что имеется существенное расхождение между статьей 19, в которой используется слово "Закон", и статьей 28, в которой упоминаются "нормы права". Его делегация предпочла бы, чтобы в статью 19(2) была внесена поправка, соответствующая формулировке статьи 28, которая является шире. С внесением этой поправки в тексте будет ясно указано, что в отношении материального права сугубо националистический подход недопустим. Арбитрам будет совершенно очевидно предоставлено право самим решать вопросы о допустимости, относимости, существенности и значимости доказательства, так как они не будут больше связаны обязательством применения конкретного национального законодательства. Если заключительное предложение не будет изменено таким образом, его делегация предлагает его опустить.

72. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что другой возможностью является добавление в конце заключительного предложения фразы "в соответствии с обязательными положениями применимого права".

73. Г-н ПЕЛИШЕ (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву) говорит, что не понимает проблемы в отношении данного текста, о которой говорила итальянская делегация. В его понимании, заключительное предложение просто указывает полномочия арбитров в отношении допустимости доказательства, но не диктует, какое национальное право, материальное или процессуальное, они будут использовать в своем суждении о допустимости.

74. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в своем письменном комментарии Международная торговая палата предложила сделать добавление к статье 7, касающееся конкретно арбитража, проводимого постоянным учреждением (A/CN.9/263/Add.1, стр. 7, пункт 8). По мнению его делегации, типовой закон не должен касаться правил постоянного учреждения, но если стороны согласились передавать любой спор на арбитраж, проводимый в соответствии с конкретными процедурными правилами, арбитраж должен проводиться в соответствии с этими правилами, если они не противоречат обязательным положениям типового закона. Поэтому он предлагает статью 19(2) поправить, включив в нее ссылку о соблюдении таких процедурных правил.

75. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) просит, чтобы текст поправки, которую имеет в виду представитель Соединенных Штатов Америки, был распространен среди членов Комиссии.

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы Комиссия, если нет возражений, возобновила свои прения по статье 19(2) после завершения обсуждения статьи 28.

77. Это предложение принимается.

Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.

317-е заседание

Вторник, 11 июня 1985 года, в 9 час. 30 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 9 час. 40 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2; A/CN.9/264.

Статья 34. Заявление об отмене как исключительное средство обжалования арбитражного решения

Статья 34(1)

1. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) предлагает изменить фразу "Обжалование в суде" следующим образом: "Обжалование в компетентном суде", с тем чтобы провести связь между статьей 34 и статьей 6.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает передать это предложение редакционному комитету.

3. Это решение принимается.

Статья 34(2)

4. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) выражает озабоченность по поводу того, что исчерпывающий перечень оснований для отмены арбитражного решения не будет охватывать все случаи нарушения процедуры. В своем письменном комментарии, содержащемся в документе A/CN.9/263/Add.2 (стр. 9, пункт 32), его правительство привело несколько примеров таких случаев. Концепция публичного порядка, упомянутая в пункте 2(b) (ii), неизвестна в его стране, и он не знает, будет ли эта концепция охватывать те примеры, о которых он упомянул, в других странах. Его делегация поддерживает включение в статью дополнительной более общей формулировки для того, чтобы предусмотреть возможность обжалования в суде всех случаев серьезного нарушения процедуры.

5. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) заявляет, что в перечне оснований для обжалования арбитражного решения не следует давать исчерпывающее перечисление всех оснований; этот перечень должен обладать определенной гибкостью.

6. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража), ссылаясь на пункт 2(a) (i), заявляет, что недееспособность только одной из сторон должна являться достаточным основанием для отмены арбитражного решения. Формулировка "по закону, применимому к ним", является неясной, и было бы желательно указать, что стороны недееспособны и не могут заключать соглашение. Несмотря на то, что эта формулировка соответствует Нью-йоркской конвенции 1958 года, Комиссия могла бы отступить от этой Конвенции в тех случаях, когда значение отдельных ее положений неясно.

7. Г-н СЕКХОН (Индия) согласен с представителем Соединенного Королевства в том, что основания, приведенные в пункте 2 статьи 34 не охватывают всех возможных случаев. Комиссия может по своему желанию включить, например, положение, касающееся неправильного поведения арбитра, в этом случае он мог бы предложить соответствующую формулировку из Закона об арбитраже своей страны. Вопрос о публичном порядке является весьма тонким вопросом, например, речь может идти о публичном порядке государства, имеющего значительную внешнюю задолженность, которая обусловливает запрещение платежей кредиторам из других стран, включая платежи, подлежащие выплате в соответствии с решениями международного торгового арбитража.

8. Г-н САМИ (Ирак) согласен с наблюдателем от МСТА в том, что фраза "по закону, применимому к ним", является неясной. В норме, рассматривающей недееспособность стороны, должно быть совершенно четко указано, что сторона должна быть недееспособна во время заключения арбитражного соглашения, а не на более позднем этапе.

9. Г-н ПЕЛИШЕ (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву) поддерживает замечания, высказанные наблюдателем МСТА. Он обращает внимание на комментарии своей организации к статье 36(I) (a) (i), которые приводятся в документе A/CN.9/263/Add.1 (стр, 2I, пункт 3) и которые также применяются ко второй части статьи 34(2) (i). Представляется неправильным, что вопрос о действительности арбитражного соглашения должен регулироваться правом страны арбитража, поскольку большое число арбитражных разбирательств проводится в странах, которые не имеют никакого отношения к основному договору или сторонам этого договора. В большинстве систем международного частного права вопрос о действительности арбитражного соглашения решается в соответствии с тем законом, который регулирует отношения по основному договору. Поэтому он предлагает вторую часть статьи 34(2) (a) (i) изменить следующим образом: "или это соглашение не действительно; или".

I0. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) соглашается с предшествующими ораторами, что фразу "по закону, применимому к ним", следует изменить. Что касается предложения, высказанного наблюдателем от Гаагской конференции, то он считает, что этот вопрос охватывается тем фактом, что сфера территориального применения типового закона дает сторонам полную свободу в отношении выбора закона, применимого к их арбитражному соглашению.

II. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) согласен с замечаниями, высказанными наблюдателем от Финляндии

I2. Г-н ШУРСКИ (наблюдатель от Польши) согласен с другими ораторами, что фраза "по закону, применимому к ним", является нечеткой, и ее следует изменить в соответствии с предложением наблюдателя от МСТА. Он также согласен с тем, что недееспособность только одной стороны должна являться достаточным основанием для отмены арбитражного решения и что пункт 2(a) (i) следует изменить соответствующим образом.

I3. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) выражает одобрение изменений, рекомендованных предшествующими ораторами.

I4. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне) согласен с представителями Соединенного Королевства и Танзании в том, что основания для отмены арбитражного решения не должны указываться слишком жестко. Кроме того, нынешний текст статьи 34(2) (a) (i) подразумевает, что сторона, подающая заявление, должна представить доказательства того, что обе стороны были в какой-то степени недееспособны; разумеется, было бы предпочтительней, чтобы сторона, подающая заявление, представляла доказательство только своей собственной недееспособности.

I5. Г-н РЁРИШ (Франция) поддерживает замечания, высказанные наблюдателями от МСТА и Гаагской конференции.

16. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) заявляет, что содержание пункта 2(a) (i) соответствует следующей ранее указанной формулировке "сторона, делающая это заявление, представляет доказательства того, что". Самым простым способом отражения мнения, которое было высказано рядом ораторов и в соответствии с которым недееспособность только одной стороны должна быть достаточным основанием для отмены арбитражного решения, будет изложение этого положения в единственном числе. Были высказаны критические замечания в отношении исчерпывающего характера нынешнего перечня основания для отмены арбитражного решения. Для исправления этого положения имеются две возможности: включить в перечень новые основания, что связано с нежелательной возможностью составления слишком длинного перечня; или, что более предпочтительно, включить в перечень общее положение, например, "по любой другой причине", которое не исключало бы оснований, уже упомянутых в перечне, и также допускало бы другие основания.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что большинству стран будет трудно принять перечень, не являющийся исчерпывающим, поскольку в их законодательствах предусмотрены исчерпывающие перечни.

18. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) поддерживает предложение о том, что пункт 2(a) (i) должен быть сформулирован в единственном числе. В остальном проект статьи составлен хорошо и соответствует Нью-йоркской конвенции и Европейской конвенции 1961 года, а также статье 36 проекта типового закона. Поэтому он сомневается в целесообразности принятия других предложений об изменении этого пункта. Может ли секретариат объяснить, почему проект этого положения составлен в таком виде?

19. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что составленный ранее проект этого положения почти полностью соответствовал тому, который только что был рекомендован наблюдателем от МСТА, однако Рабочая группа приняла решение использовать вместо ранее составленного проекта формулировку Нью-йоркской конвенции 1958 года; это позволяло согласовать статью 34 со статьей 36. Безусловно, применение этих двух статей различно. В соответствии с типовым законом и Нью-йоркской конвенцией 1958 года арбитражное решение не может исполняться ни в какой другой стране после его отмены.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает наблюдателя от МСТА, означает ли его рекомендация, в соответствии с которой в пункте 2(a) (i) должно говориться о недееспособности только одной стороны, что сторона, делающая заявление, должна иметь возможность представлять доказательство недееспособности любой из сторон. Некоторые ораторы исходят из того, что должны быть представлены доказательства только недееспособности стороны, делающей заявление.

21. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) заявляет, что он рекомендовал, чтобы сторона, делающая заявление, представляла доказательство недееспособности любой из сторон.

22. Г-н БАРРЕРА ГРАФ (Мексика) заявляет, что перечень оснований для отмены арбитражного решения должен быть исчерпывающим. Он согласен с представителем Соединенного Королевства, что нынешний перечень является неполным и его следует расширить. Он также согласен с рекомендацией наблюдателя от МСТА о том, что сторона, делающая заявление, должна представлять доказательства недееспособности любой из сторон. Кроме того, в этом подпункте (a) (i) рассматриваются два разных вопроса: недееспособность сторон и недействительность соглашения, которые связаны с применением различных принципов международного частного права. Он предлагает эти вопросы рассмотреть в отдельных положениях. Что касается последнего вопроса, то существующая формулировка представляется слишком общей.

23. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) заявляет, что если недееспособность стороны арбитражного соглашения доказана, то само соглашение будет недействительным. Из этого следует, что в подпункте (a) (i) вовсе не следует рассматривать вопрос о недееспособности сторон. Он не считает своевременным изменение отсылки к применимому закону. Действительно, нынешний текст пункта 2 возник в результате стремления провести параллель между статьями 34 и 36. Он серьезно сомневается в том, что такая параллель желательна и целесообразна. Главным основанием для отмены арбитражного решения должна, как и прежде, быть явная несправедливость.

24. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что он поддерживает рекомендацию МСТА и не поддерживает предложение Гаагской конференции.

25. Г-н БОНЕЛ (Италия) заявляет, что он тоже поддерживает рекомендацию МСТА. Он согласен с доводами, лежащими в основе предложения Гаагской конференции, однако предпочитает, чтобы текст в этом отношении оставался неизменным: во-первых, он должен как можно больше

соответствовать Нью-йоркской конвенции и, что более важно, еще не принято никакого решения по вопросу о том, каким законом должно регулироваться арбитражное соглашение. Если Комиссия примет решение исключить ссылку на систему двух законов, то ее также следует исключить из статьи 36.

26. Г-н ЯРВИН (наблюдатель от Международной торговой палаты) также поддерживает рекомендацию МСТА. Он не может принять предложение Гаагской конференции без его дальнейшего обсуждения.

27. Г-жа РАТИБ (Египет) заявляет, что у стороны не должно быть возможности выдвигать возражение, согласно статье 34, которое уже было заявлено на основании статей 8 и 16.

28. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель от Каирского регионального центра торгового арбитража) заявляет, что он поддерживает рекомендацию Международного совета торгового арбитража. Оратор также выступает в поддержку идеи о том, что следует изменить ссылку на применяемый закон. Разумеется, перед тем как рассмотреть вопрос о принятии предложения Гаагской конференции, это предложение необходимо тщательно изучить.

29. Г-н БОДЖАНО (наблюдатель от Аргентины) поддерживает рекомендацию Международного совета торгового арбитража и предложение Гаагской конференции, однако предлагает обсудить последнее в связи со статьей 36.

30. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) просит подтвердить, что принятие рекомендации Международного совета торгового арбитража в отношении слова "стороны" является вопросом чисто редакционного характера и не будет подразумевать, что типовой закон и Нью-йоркская конвенция существенно отличаются друг от друга в этом вопросе.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что секретариат подтверждает это.

32. Г-н САС (Венгрия) заявляет, что важно разработать систему международного торгового арбитража, но не менее важно обеспечить согласованность различных документов по этому вопросу, особенно для того, чтобы помочь пользователю. Если для Комиссии абсолютно необходимо отступить от формулировки таких документов, как Нью-йоркская конвенция, то ей нужно сделать это и объяснить свои основания в докладе, однако ей не следует вносить подобные изменения по соображениям чисто стилистического характера.

33. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) вместе с г-ном ТАНОМ Хоучжи (Китай) поддерживают заявление венгерского представителя.

34. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) заявляет, что если текст типового закона слово в слово совпадает с текстом существующей международной конвенции, хорошо зарекомендовавшей себя на практике, то Комиссии следует изменить этот текст лишь в том случае, если у нее будет единодушное мнение в отношении необходимости такого изменения.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет о необходимости иметь в виду, что в Нью-йоркской конвенции 1958 года не рассматривался вопрос об отмене арбитражных решений.

36. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство), соглашаясь с представителем Венгрии, заявляет, что было бы ошибкой слепо включать в типовой закон формулировку из Нью-йоркской конвенции 1958 года.

37. Оратор, обращаясь к пунктам 2(a) (ii), заявляет, что текстуальное различие, существующее между этим положением и статьей 19(3), неоправданно. Оба текста следует согласовать друг с другом.

38. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что он склонен согласиться с этим. Внесение изменения в текст подпункта 2(a) (ii), несомненно, приведет типовой закон в соответствие с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, однако вместе с этим отдалит его от текста Нью-йоркской конвенции.

39. Г-н САМИ (Ирак) заявляет, что значение слов "или по другим причинам не могла представить свои объяснения" неясно. Причин, по которым сторона не может представить свои объяснения, может быть много, однако, если они носят личный характер или если сторона могла избежать подобной ситуации, то ей не следует предоставлять возможность отменять арбитражное решение.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает прояснить этот вопрос в докладе Комиссии.

41. В ответ на вопросы редакционного характера, поднятые г-жой РАТИБ (Египет), г-ном СЕКХОНОМ (Индия) и г-ном ЯРВИНОМ (наблюдателем от Международной торговой палаты), оратор предлагает включить в доклад общее заявление, с тем чтобы у Комиссии не было намерения отступать от существа Нью-йоркской конвенции 1958 года, однако она была вынуждена иногда принимать для типового закона несколько измененную формулировку. Государства впоследствии могут решить, какой из формулировок они будут придерживаться.

42. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) предлагает, чтобы в пункте 2(a) (ii) были учтены комментарии Соединенного Королевства относительно необходимости того, чтобы в пункте 2 охватывались все серьезные случаи процессуальной несправедливости. Три примера, приведенные Соединенным Королевством на этот счет в письменном комментарии (A/CN.9/263/Add.2, пункт 32), связаны с невозможностью представить объяснения. Оратор согласен с представителем Соединенного Королевства в том, что этот подпункт следует увязать со статьей 19(3), поскольку нарушение процессуальных норм арбитрами нарушает право сторон представлять свои доказательства. Эту проблему можно решить, изменив формулировку данного подпункта.

43. Г-жа ДАСКАЛОПУЛУ-ЛИВАДА (наблюдатель от Греции) заявляет, что текст подпункта 2(a)(iii), составленный в соответствии с Нью-йоркской конвенцией 1958 года, не ясен и, по-видимому, излишен.

44. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) заявляет, что необходимо рассмотреть последствия статьи 16(2) в отношении процедур отмены, а также признания и исполнения арбитражных решений. Оратор предлагает внести в статью 16(2) поправки, чтобы разъяснить, что лишение сторон повторно права делать заявление об отсутствии юрисдикции относится не только к арбитражному разбирательству, но и к процедурам отмены, а также признания и исполнения арбитражных решений.

45. Г-н БОНЕЛ (Италия) заявляет, что этот вопрос должен рассматриваться национальными законодательными органами вне рамок типового закона.

46. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что делегация его страны всегда считала, что если вопросы об отсутствии юрисдикции или о сфере применения арбитражного решения не были подняты в ходе арбитражного разбирательства, то, согласно статье 34, эти вопросы не могут впервые подниматься проигравшей дело стороной.

47. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что делегация его страны имеет противоположное мнение. Было бы целесообразнее оставить имеющийся текст в неизменном виде.

48. Г-н САМИ (Ирак) и г-н СЕКХОН (Индия) одобряют замечания, сделанные представителем Франции.

49. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) обращается к секретариату с просьбой разъяснить значение последней части пункта 2(a) (iv), начиная со слов "в отсутствие такого соглашения".

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что, по его мнению, если стороны пришли к соглашению по вопросу, которое не противоречит обязательным положениям типового закона, а процедура арбитража вступила в противоречие с этим соглашением, то появляются основания для отмены арбитражного решения. Однако, если такого соглашения не было достигнуто, то процедуру следует согласовывать даже с необязательными правилами страны, в которой предусматривается отмена арбитражного решения. Если эти правила не соблюдались, то могут появиться основания для отмены арбитражного решения.

51. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что значение данной формулировки, которая отражена в Нью-йоркской конвенции 1958 года, а также в статье 36, носит спорный характер. Рабочая группа пришла к мнению о том, что для целей статьи 34 эта формулировка должна толковаться как означающая, что договоренность между сторонами, противоречащая обязательным положениям типового закона, не должна использоваться в качестве нормы для оценки проведения арбитражного разбирательства.

52. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) отмечает, что подпункт (a) (iv) предусматривает, что если соглашение противоречит основным положениям типового закона, то несоблюдение соглашения не является основанием для отмены арбитражного

решения. В нем не говорится, что соблюдение такого соглашения является основанием для отмены арбитражного решения. Намерение Рабочей группы было бы лучше отражено в этом подпункте, если бы слова "если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона" были заменены словами "или положениям настоящего Закона".

Заседание закрывается в 12 час. 40 мин.

318-е заседание

Вторник, 11 июня 1985 года, в 14 час. 00 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 14 час. 10 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2, A/CN.9/264)

Статья 34. Заявление об отмене как исключительное средство обжалования арбитражного решения (продолжение)

Статья 34(2)(b)(i)

1. Г-н ПЕЛИШЕ (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву) говорит, что подпункт (b) (i) является абсолютно неприемлемым и может даже быть опасным, поскольку в соответствии с ним сторона в арбитражном соглашении может отменить арбитражное решение в любом государстве и тем самым нарушить принцип, согласно которому в случае, если стороны не сделали выбора, закон, регулирующий существо спора, является единственным, который применяется к вопросу о подсудности арбитражу. Хотя Рабочая группа приняла решение сохранить подпункт (b) (i) в статье 34(2), было отмечено, что поднятые вопросы имеют большую практическую важность и требуют дальнейшего изучения. Рассмотрев должным образом этот вопрос, его организация предлагает исключить этот подпункт.

2. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) говорит, что в своем докладе Рабочая группа предложила правительствам и организациям представить ей свои комментарии по этому вопросу (A/CN.9/246, пункт 137), однако получено их было очень мало. Он не согласен с наблюдателем от Гаагской конференции, что это положение создаст возможности для отмены арбитражного решения судом в государстве, не имеющем отношения к арбитражу. Единственной страной, к судам которой можно обратиться с просьбой об отмене арбитражного решения, является страна, согласно закону которой осуществляется арбитраж: суды третьей страны не могут отменить арбитражное решение, принятое за пределами их юрисдикции. Поэтому он считает, что подпункт (b) (i) следует оставить без изменения.

3. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) говорит о том, что он согласен с наблюдателем от Гаагской конференции и считает, что подпункт должен быть исключен. Вызывает сожаление, что вопрос о том, противоречит ли арбитражное решение публичному порядку, может быть решен судом только по требованию сторон. Суд, находящийся в стране, где испрашивается приведение в исполнение арбитражного решения, должен иметь возможность принять решение по собственному усмотрению, а не только по просьбе одной из сторон.

4. Г-жа РАТИБ (Египет) выступает за предложение об исключении подпункта. В случае его исключения, вопрос об отмене арбитражного решения будет по-прежнему подпадать под действие подпункта (b) (ii), в котором вопрос о подсудности арбитражу соотносится с публичным порядком, и под действие подпункта (a) (i), где он связан с действительностью арбитражного соглашения.

5. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит о том, что его делегация выступает за исключение подпункта (b) (i) по причинам, приведенным наблюдателем от Гаагской конференции. В некоторых государствах арбитраж может ограничиваться местными особенностями, о которых неизвестно другим странам.

6. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) указывает, что он разделяет точку зрения представителя Международного совета торгового арбитража и предпочел бы, чтобы подпункт (b) (i) был сохранен. Трудностей, которые могут возникнуть в связи с этим положением, можно избежать, если стороны выберут в качестве места своего арбитража страну, в которой спор, имеющий особый характер, может быть урегулирован путем арбитражного разбирательства.

7. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что у его делегации нет определенного мнения по этому вопросу, однако он напоминает, что в соответствии с решением, принятым по инициативе Советского Союза, в статью I будет включено положение, предусматривающее аннулирование действия типового закона любым местным законом, регулирующим подсудность арбитражу определенных вопросов. Любая попытка проводить арбитражное разбирательство в соответствии с типовым законом будет соответственно незаконной, если по законодательству данного государства предмет спора не подлежит рассмотрению в арбитражном порядке. В отношении предложения о том, чтобы стороны сами решали проблему места арбитража, он напоминает, что при обсуждении в рамках Рабочей группы было указано на четкое различие в тексте между подпунктом (a), который может быть применен, только если сторона, делающая заявление, представит доказательства, и подпунктом (b), в соответствии с которым суд может принять решение по своему усмотрению. Именно по этой причине подпункт (b) (i) был включен в статью 34(2)(b), а не в статью 34(2)(a).

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что арбитражное решение может быть отменено только по требованию одной из сторон; суд не имеет права принять такое постановление от своего имени.

9. Г-н САС (Венгрия) отмечает, что хотя государство может постановить не давать разрешения на то,чтобы определенные виды исков урегулировались посредством арбитражного разбирательства, сторона, опирающаяся на законодательство этого государства, не должна лишаться права на отмену арбитражного решения. Он предпочел бы, чтобы этот подпункт был сохранен.

I0. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что по причинам, выдвинутым наблюдателем от Гаагской конференции, его делегация поддерживает исключение подпункта (b) (i) и считает, что если он будет исключен, то подпункт (b) (ii) также должен быть исключен. Он не отрицает, что вопросы о подсудности арбитражу и публичном порядке чрезвычайно важны, однако они будут рассматриваться в рамках статьи 36.

II. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает принять компромиссное решение путем исключения фразы "по законам этого государства". При этом вопрос о том, будут ли применяться законы этого государства или международный закон, остается открытым. Следует понимать, однако, что в большинстве случаев государство будет применять свои собственные законы.

I2. Г-н ПЕЛИШЕ (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву) говорит, что он может полностью поддержать компромиссное решение, предложенное Председателем.

I3. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит о том, что он согласен с делегацией Венгрии. Подпункт должен быть сохранен; этот вопрос не должен относиться только к статье 36.

I4. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что по причинам, изложенным представителем Венгрии, его делегация выступает за сохранение этого подпункта.

I5. Г-н САС (Венгрия) говорит о том, что его делегация не возражает против компромиссного решения, предложенного Председателем, тем более, что, по ее мнению, исключение данной фразы существенно не изменит смысла этого подпункта.

I6. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он одобряет текст в его настоящем виде и не поддерживает компромиссного решения, поскольку оно создаст путаницу и неопределенность.

I7. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель от Каирского регионального центра торгового арбитража) высказывается за исключение подпункта (b) (i), однако предпочитает, чтобы подпункт (b) (ii) был сохранен.

I8. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) говорит, что он поддерживает предложение Председателя опустить заключительную фразу, так как она носит слишком ограниченный характер.

19. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) разделяет мнение представителя Венгрии и настоятельно рекомендует сохранить этот подпункт в его настоящем виде.

20. Г-н БОДЖАНО (наблюдатель от Аргентины) говорит, что, насколько он понимает, фраза "согласно закону этого государства" относится к материальному праву. Если какое-либо государство пожелает применить право другой страны, оно должно иметь возможность сделать это и не обязано применять собственное право. Он поддерживает замечание, сделанное наблюдателем от Гаагской конференции, но находит приемлемым предложение Председателя представлять вопрос о выборе применимого права на усмотрение суда.

21. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что он выступает за сохранение обоих подпунктов (b) (i) и (b) (ii).

22. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что, по его мнению, этот подпункт имеет исключительно ограниченное практическое значение; тем не менее, он поддерживает мнение представителя Венгрии и не согласен с предложением Председателя, так как в случае его принятия смысл данного подпункта станет менее ясным.

23. Г-н САВАДА (Япония) поддерживает предложение о сохранении данного подпункта.

24. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что он предпочел бы сохранить данный подпункт без изменений, но что он может принять предложение Председателя.

25. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что он предпочитает опустить данный подпункт, но может принять компромиссное решение Председателя. Он хотел бы знать, могут ли в случае подпункта 2(b) суды стран, делегации которых поддерживают сохранение данного подпункта, в соответствии со своим национальным законодательством отменить арбитражное решение по собственному усмотрению. В данном тексте наблюдается любопытное расхождение между пунктами 2(a) и 2(b) соответственно, другими словами, между стороной, подающей заявление, и судом, действующим по собственному усмотрению. Кроме того, процедура отмены арбитражного решения в соответствии со статьей 34 несовместима с процедурой признания и приведения в исполнение в соответствии со статьей 36. Положения подпункта (b) (ii) будут иметь значение при процедуре признания и приведения в исполнение арбитражного решения, но не при его отмене.

26. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) поддерживает сохранение подпункта (b) (i) и полагает, что это компромиссное предложение оставляет открытым очень важный вопрос и может создать больше проблем, чем решить.

27. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) считает, что даже если компромиссное решение может вызвать некоторые проблемы, оно является наиболее разумным и практичным среди имеющихся методов подхода, и его делегация поддерживает это предложение.

28. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) поддерживает предложение Председателя.

29. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что он также может согласиться с предложением Председателя.

30. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) говорит, что предложение Председателя является разумным и позволит странам решать вопрос о месте проведения арбитража.

31. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, по мнению его делегации, "компромиссное" решение является фактически наиболее радикальным. Когда стороны приступят к подготовке проекта контракта, они должны будут выяснить, допускают ли законы места арбитража проведение арбитража по тому виду спора, который может возникнуть. Типовой закон должен предоставить сторонам возможность знать заранее, при каких условиях возможно проведение арбитража, а предложение Председателя приведет к тому, что по этому вопросу они останутся полностью в неведении. Такой компромисс может побудить стороны выбрать арбитраж в случае ясности, но не в случае менее развитых правовых систем.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает оставить этот текст без изменений, поскольку большинство делегаций выступают за сохранение подпункта (b) (i).

33. Это предложение принимается.

Статья 34(2)(b)(ii)

34. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что его делегация предпочитает опустить подпункт (b) (ii). Выражение "публичный порядок" является слишком расплывчатым и имеет мало общего с законом об арбитраже. В случае сохранения этого подпункта Комиссия должна рассмотреть возможность ликвидации фразы "или любое содержащееся в нем постановление", которая является излишней, так как целое обязательно включает все его части и любое постановление является частью арбитражного решения.

35. Г-н ЛЮЭФМАРК (Швеция) заявляет, что его делегация предпочитает опустить этот подпункт, но не будет на этом настаивать.

36. Г-жа ВИЛУС (Югославия) соглашается с замечаниями представителя Индии. Этот подпункт можно истолковать так, что арбитражное решение может быть отменено в связи с "содержащимся в нем постановлением", т.е. часть этого арбитражного решения противоречит определенным принципам законодательства данного форума, которые не имеют отношения к существу данного спора. Кроме того, этот подпункт несовместим с ограниченным толкованием понятия публичного порядка.

37. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что его делегация также считает, что фраза "противоречит публичному порядку этого государства" очень неясна. Он предпочел бы такую формулировку, как "противоречит правовому порядку этого государства". Если эта формулировка не будет изменена, он предпочел бы опустить этот подпункт.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что термин "публичный порядок" является переводом французского термина "ordre public" и означает основополагающие принципы законодательства.

39. Г-н ОЛУКОЛУ (Нигерия) также считает, что подпункт (b) (ii) следует опустить. Термин "публичный порядок" является слишком расплывчатым, для того чтобы служить таким руководством, которое страны, применяющие типовой закон, могли бы ожидать от него.

40. Г-н ЯРВИН (наблюдатель от Международной торговой палаты) полагает, что понятие публичного порядка, вероятно, недостаточно ясно. Однако это понятие следует далее разработать в этом типовом законе и указать различие между международным и национальным публичным порядком. Данный типовой закон рассчитан на применение в сфере международной торговли.

41. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) указывает на то, что термин "публичный порядок" снова используется в статье 36(I) (b) (ii). По мнению его делегации, этот вопрос связан с общей проблемой о том, должно ли быть общее положение, охватывающее все случаи серьезной процедурной несправедливости. Поэтому необходимо знать, будет ли случай серьезной процедурной несправедливости рассматриваться как противоречащий публичному порядку. Если при этом подразумевается, что суд может вмешиваться в такого рода случаи, то его делегация будет сожалеть об исключении этого подпункта. Если этот подпункт не касается таких случаев, то он не будет возражать против его исключения.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что во время составления проекта Европейской конвенции 1972 года об иммунитете государств, впоследствии ратифицированной как Соединенным Королевством, так и Австрией, имела место длительная дискуссия по вопросу о "публичном порядке". В конце концов во французском тексте Конвенции был просто использован термин "публичный порядок", в то время как в английском тексте пришлось специально пояснить понятие нарушения основного правила процедуры в виде выражения: "отсутствие равных возможностей беспристрастно изложить свое дело". Такая формулировка была использована для того, чтобы указать, что это понятие не ограничено лишь материальным правом.

43. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что он разделяет беспокойство представителя Соединенного Королевства. Ранее он говорил о том, что его делегация не будет возражать против исключения подпункта (b) (ii). Однако, ввиду того, что возникла дискуссия относительно добавления к этому положению, с тем чтобы развеять тревогу государств, которые применяют общее право, необходимо найти такой подход, который включал бы понятие, отраженное в Европейской конвенции 1972 года об иммунитете государств. Необходима формулировка, которая была бы приемлемой для всех государств, независимо от их правовых систем. Его делегация выступает за сохранение подпункта при условии, что его редакция будет изменена с целью развеять тревогу, о которой говорилось выше.

44. Г-н ГОУ (Сингапур) высказывается за исключение подпункта. Он считает, что его сохранение позволит суду вмешиваться в дела, которые стороны договорились передать на рассмотрение арбитража.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что подпункт (b) (ii) является самым подходящим местом для лучшего пояснения этой идеи. Проблема, поднятая делегацией Соединенного Королевства, может быть решена путем использования различных формулировок, поскольку цели состоят в том, чтобы указать на отклонения от основных принципов права "этого государства" как материального, так и процессуального. Клаузула, касающаяся публичного порядка, содержится во всех 38 конвенциях Гаагской конференции. Он настоятельно призывает Комиссию не исключать этот подпункт только потому, что понятие "публичного порядка" является непривычным, а найти более всеобъемлющую формулировку, которая снимала бы опасения делегации Соединенного Королевства и других стран.

46. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что задача этого подпункта состоит в том, чтобы пояснить, что кроме причин, изложенных в предыдущих подпунктах, имеется ограничение более общего характера, за пределы которого арбитражное решение выходить не может. Он указывает, что не существует другой возможности контроля за содержанием арбитражного решения. В случае исключения подпункта (b) (ii) будут иметься две возможности: или этот вопрос останется открытым и будет разрешено признавать арбитражное решение любого рода, или появится намек на то, что на карту будут поставлены не только принципы общего, но и менее общего характера, что было бы нежелательно. Цель состоит в том, чтобы обеспечить минимальный контроль и надзор со стороны суда. Его делегация приветствовала бы более четкую формулировку, если бы она могла быть предложена. Он отмечает, что Нью-йоркская конвенция 1958 года использует то же понятие (статья V, пункт 2(b)). Эта Конвенция до сих пор отвечает предъявляемым к ней требованиям.

47. Г-н БОДЖАНО (наблюдатель от Аргентины) считает, что было бы непоследовательно сохранить подпункт (b) (i) и исключить (b) (ii). По мнению его делегации, "публичный порядок" представляет собой свод основных принципов,к которым относится также надлежащее соблюдение законности. В подпункте содержится гарантия защиты от серьезной процедурной несправедливости в арбитражном разбирательстве.

48. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) предпочитает оставить данный подпункт в его настоящем виде. Ликвидация его означала бы радикальный отход от Нью-йоркской конвенции. Эта конвенция часто используется Организацией Объединенных Наций, и ее сохранение повысит приемлемость типового закона. Он выражает уверенность, что озабоченность, выраженная Великобританией, может быть удовлетворена с помощью составления изменений.

49. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) полагает, что этот подпункт следует опустить просто ввиду того, что в нем используется термин "публичный порядок". Если бы можно было найти более соответствующий термин, его делегация не стала бы возражать против этого подпункта. Он отмечает, что слова "ordre public" использованы в английском тексте четвертого Протокола Европейской конвенции о защите прав человека.

50. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что было бы неточным утверждение о неизвестности понятия публичного порядка в общем праве некоторых государств. Например, оно знакомо по использованию в законодательстве, касающемся контрактов. Он слышал, что это понятие определяется как "обязательные нормы правовой системы". Он считает нужным оставить данный подпункт, опустив фразу "или любое содержащееся в нем постановление", если данная Комиссия примет такое решение.

51. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) понимает позицию Индии, но предпочитает сохранить оговорку, содержащуюся в данном подпункте. В Канаде имеется система общего права и гражданского права, и приходится сталкиваться с проблемами, аналогичными обсуждаемой. Он присоединяется к позиции Соединенных Штатов Америки по этому подпункту. Понятие публичного порядка (ordre public) включено во многие международные конвенции, и исключение его из типового закона равносильно отказу от понятия гражданского права. Вероятно, можно было бы включить еще один подпункт в пункт 2, чтобы он содержал предложение об уважении процедурного порядка. Однако он полагает, что было бы лучше расширить это понятие в пункте 2(b) (ii) в духе статьи 20(2)(a) Европейской конвенции об иммунитете государств.

52. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) выступает за сохранение подпункта (b) (ii).

53. Г-н МАТАНДЖУКИ (Кения) также выступает за сохранение этого подпункта. Его делегация понимает необходимость правила, носящего общий характер, которое предотвратит нанесение ущерба одной из сторон данного арбитража в результате серьезной несправедливости. Его делегация не будет настаивать на термине "публичный порядок", но присоединится к любой формулировке, которая отражает серьезность, с какой в типовом законе рассматривается процедурная несправедливость.

54. Г-жа ДАСКАЛОПУЛУ-ЛИВАДА (наблюдатель от Греции) говорит, что понятие публичного порядка является основополагающим в правовой системе ее страны. Поэтому ее делегация выступает за сохранение данного подпункта.

55. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что его делегация выступает за сохранение данного подпункта, поскольку ей ясен смысл термина "публичный порядок". Теперь, по-видимому, возникла неуверенность в том, что термин "ordre public" правильно передается термином "публичный порядок".

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия, по-видимому, склонна сохранить упоминание в статье 34(2) (b) (ii)термина "публичный порядок" без его дополнительного толкования в этом тексте, но со ссылкой в докладе на значение этого термина в других конвенциях, в которых он был использован, а именно: в основополагающих принципах законодательства без различия между материальным и процедурным правом. С другой стороны, некоторые ораторы выступали за ликвидацию фразы "или любое содержащееся в нем постановление". По его мнению, достигнуто соглашение в отношении того, чтобы опустить эту фразу.

57. Это предложение принимается.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, возвращаясь к вопросу, который был поднят делегацией Соединенного Королевства в отношении подпункта (a) (ii) статьи 34(2), заявляет, что, возможно, этот подпункт целесообразно расширить, с тем чтобы в нем рассматривались вопросы нарушения процедуры. Он считает, что представитель Соединенного Королевства мог бы в этой связи представить на рассмотрение Комиссии проект поправки.

59. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) заявляет, что он согласен с тем, что публичный порядок означает общие принципы права как процессуального, так и материального.

60. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) заявляет, что он согласен с тем, что в тексте пункта (2) (b) (ii) не следует давать определения термину "общественный порядок". Что касается пункта (2)(a), то он высказывается за включение в этот пункт какого-нибудь положения об ошибках процедурного характера, которые повлияли на исход дела, например, ложные доказательства. Он также считает, что в этом положении следует предусмотреть возможность использования других оснований для оспаривания решения арбитра, о которых стало известно в период между объявлением арбитражного решения и подачей заявления о его отмене. Этот аспект рассматривается в пункте (2) (a) (iv). Он не возражает против предпринимаемой попытки учесть его предложение путем внесения поправки в пункт (2) (a) (ii), хотя в его предложении не говорится об ошибке процедурного характера.

61. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что его делегация также высказывается за включение определения публичного порядка в пункт (2) (b) (ii). Что касается возможности внесения поправки в пункт (2) (a) (ii), то он считает, что этот пункт не должен быть настолько широким, чтобы включать ошибки, допускаемые арбитрами, любые фактические ошибки или вновь обнаруженные доказательства, а должен быть ограничен теми ситуациями, в которых арбитражное решение выносится в результате подлога, подкупа или использования незаконных средств.

62. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что, насколько он понимает, в предложении Швеции говорится только о тех основаниях для отвода, которые были обнаружены после вынесения арбитражного решения. В противном случае будет применяться пункт (2) (a) (iv). Если же в предложении Швеции подразумевается определение новых оснований для отмены арбитражного решения, то у него будут серьезные возражения против его включения в статью 34. В связи с предложением Соединенного Королевства о расширении пункта (2) (a) (ii) таким образом, чтобы в нем рассматривались сравнительно редко встречающиеся случаи, следует попытаться найти формулировку, которая была бы достаточно широкой. В ней должно говориться о нарушении основополагающих принципов процедуры или о неуважении обоснованного стремления сторон к проведению надлежащего арбитражного разбирательства, а не о нарушении обычных процедурных норм.

63. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) заявляет, что для разработки дополнения к пункту (2) (a) (ii) необходимо знать, какое решение примет Комиссия по вопросу, который еще не обсуждался и который был затронут в комментариях правительства Швеции к пункту (2) (a) (A/CN.9/263, стр. 45, пункт 8). Короче говоря, возникает ли право на отмену арбитражного решения во всех тех случаях, когда доказаны факты, изложенные в статье 34(2) (a), или только тогда, когда эти факты повлияли на исход арбитражного разбирательства. Одни страны считают, что если нарушение процедуры доказано, то арбитражное решение должно быть отменено. По мнению других стран, арбитражное решение должно оставаться в силе, если нарушение процедуры не повлияло на исход арбитражного разбирательства. Решение Комиссии по этому вопросу повлияет на то, следует ли дать приблизительно следующую формулировку " или в любом другом случае, когда допущено серьезное нарушение процедуры, оказывающее существенное влияние на арбитражное решение".

64. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что его делегация предпочла бы иметь дело с некоторыми объективными элементами, которые непосредственно связаны с мотивировкой действий стороны. Было бы очень трудно разработать определение концепции факторов, влияющих на исход арбитражного решения, учитывая различия в правовых системах. Если с определенной степенью ясности установлено, что основополагающие принципы процедуры были нарушены, то нет никакой необходимости указывать в качестве дополнительного условия, что в каждом отдельном случае необходимо доказывать факт существенного влияния этого нарушения на арбитражное решение.

65. Г-н САС (Венгрия) заявляет, что он согласен с замечаниями, высказанными представителем Франции. Комиссии следует остановиться на нынешнем взвешенном тексте, в котором в первом предложении пункта 2 использовано слово "может", охватывающее все необходимые элементы. Суд будет рассматривать вопрос о характере основания для отмены арбитражного решения.

66. Г-н БОНЕЛ (Италия) заявляет, что он тоже высказывается за сохранение текста пункта 2 без изменений. Однако он считает, что Комиссия должна обсудить вопрос, который был поднят представителями Соединенного Королевства и Швеции и который также затрагивается в комментариях Италии к пункту 2(a) (A/CN.9/263, стр. 45, пункт 8). Этот вопрос касается возможности нарушения процедуры арбитражного разбирательства в самом широком смысле. Если Комиссия рассмотрит этот совершенно самостоятельный вопрос, то это устранит все попытки включить его в число оснований для отмены арбитражного решения, которые связаны только с формальными ошибками в арбитражном разбирательстве. Этот вопрос должен рассматриваться отдельно, причем необходимо четко указать, что помимо нынешней процедуры отмены в исключительных случаях могут иметь место другие, нетехнические основания для отмены арбитражного решения. Он согласен с тем, что эти дополнительные основания будут иметь значение только в том случае, если они повлияли на исход арбитражного разбирательства. Складывается впечатление, что представитель Соединенного Королевства получил полномочия на подготовку проекта по вопросу, который еще не обсуждался. Помимо проблемы решения этого вопроса возникает также вопрос о сроке, указанном в пункте 3, который неуместен в таких случаях.

67. Г-н ЛЮЭФМАРК (Швеция) заявляет, что в его предложении говорилось, по сути дела, о процедурных ошибках, которые повлияли на арбитражное решение. Он согласен с представителем Италии, что эти ошибки отличаются от других процедурных оснований и их следует рассмотреть в отдельном подпункте. Он призывает представителя Соединенного Королевства подготовить соответствующий проект.

68. Г-н САС (Венгрия) заявляет, что дальнейшее обсуждение этого вопроса следует отложить до тех пор, пока Комиссия не получит проекта текста. Однако, что касается проекта Соединенного Королевства, то он хотел бы обратить внимание на тот факт, что четыре примера, приведенные в комментариях Соединенного Королевства (A/CN.9/263/Add.2, стр. 9), не всегда подпадают под понятие процедурного нарушения. Они не являются взаимосвязанными, и их сложно охватить с помощью одной формулы. Необходимо провести дополнительный анализ.

69. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) заявляет, что замечания представителя Венгрии являются обоснованными. Эти примеры приведены делегацией Соединенного Королевства в ответ на предложение указать те случаи, в которых целесообразно вмешательство суда и которые не охватываются статьей 34. Примеры, которые привела его делегация, не все относятся к процедуре, не все касаются одного и того же вопроса и их перечень не является исчерпывающим. Комиссия совсем не рассматривала вопрос о том, могут ли нарушения, не относящиеся к области нарушения процедуры в строгом смысле, являться основаниями для вмешательства суда. Он считает, что его полномочия по составлению проекта ограничены только темой обсуждения. Он не может подготовить формулировку, которая бы охватывала четыре примера, приведенные в комментариях Соединенного Королевства, без дополнительных указаний Комиссии.

70. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что некоторые из этих примеров будут охватываться ссылкой на публичный порядок.

71. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) заявляет, что перечень примеров Соединенного Королевства не является исчерпывающим; имеются другие основания для отмены арбитражного решения, которые также необходимо учитывать. Комиссия не должна прекращать обсуждение этого вопроса.

72. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы Комиссия, после подготовки проекта представителем Соединенного Королевства, рассмотрела вопрос о том, приемлем ли этот проект или требуется разработать положение более общего характера.

73. Это предложение принимается.

Статья 34(3)

74. Г-н НЕМОТО (наблюдатель от Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК)) заявляет, что срок в три месяца является слишком продолжительным. Поэтому он предлагает включить фразу "если стороны не договорились сократить этот срок".

75. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) считает, что срок в три месяца является слишком коротким. В качестве компромиссного решения он предлагает не указывать точный срок.

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что сторонам будет сложно определить сроки судебной процедуры.

Статья 34(4)

77. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) заявляет, что правило, содержащееся в пункте 4, представляется довольно странным, однако его делегация согласна принять это правило при условии представления дополнительных разъяснений. В положении должно быть прямо указано, имеют ли арбитры право выносить новое арбитражное решение или вносить существенные изменения в первоначальное арбитражное решение, которое остается обязательным и окончательным. Вероятно, это чисто редакционный вопрос.

78. Г-н РЁРИШ (Франция) поддерживает предложение Австрии об исключении пункта 4 (A/CN.9/263, стр. 46, пункт 15). Эта процедура действительно не совсем понятна и строится на концепции взаимосвязи между арбитражным судом и юрисдикцией государства, с чем его делегация не может согласиться. Причем этот вопрос нельзя снять подбором удачной формулировки или простым разъяснением. Он выражает опасение, что эта процедура скорей всего окажется бесполезной. Каждый орган должен осуществлять надлежащие ему функции. После вынесения арбитражного решения необходим определенный контроль в целях отправления правосудия, а бесконечные отсылки к арбитражному суду и суду нежелательны и могут только нанести ущерб концепции арбитражного разбирательства в целом.

79. Г-н САМИ (Ирак) поддерживает замечания, высказанные представителем Франции. Эта процедура является бесполезной, и он не видит, в каких случаях ее можно было бы использовать.

80. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) заявляет, что процедура "обратной отсылки" не известна правовой системе Финляндии, однако она используется в некоторых странах системы общего права. Поэтому он присоединяется к просьбе представителя Германской Демократической Республики. Эта процедура может оказаться полезной, и данный пункт нельзя просто опустить.

Заседание закрывается в 17 час. 05 мин.

319-е заседание

Среда, 12 июня 1985 года, в 9 час. 30 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 9 час. 40 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2; A/CN.9/264; A/CN.9/XVIII/CRP.1 и 3-6)

Статья 34. Заявление об отмене как исключительное средство обжалования арбитражного решения (продолжение)

Статья 34(4) (продолжение)

1. Г-н САВАДА (Япония) заявляет, что этот пункт представляет собой неизвестную величину, но это - не причина для его исключения. Этот пункт поможет делегации его страны принять решение по поводу данного положения, если секретариат сможет объяснить, как оно будет действовать.

2. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что пункт 4 преследует цель предоставить суду право не отменять принятие арбитражного решения в тех случаях, когда есть возможность исправления ошибки в ходе арбитражного разбирательства. Этот вопрос будет рассмотрен судом, указанным в статье 6. Однако суд не сможет предложить арбитрам исправить ошибку в случае, когда имеются некоторые основания для отмены арбитражного решения, перечисленные в статье 34(2), например, в случае неправоспособности какой-либо стороны или недействительности арбитражного соглашения. В некоторых правовых системах предусматривается, что мандат арбитров после принятия ими своего арбитражного решения возобновлять нельзя, однако пункт 4 уполномочивает суд принять такое решение.

3. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) заявляет, что делегация его страны решительно поддерживает принцип, изложенный в пункте 4. В Соединенном Королевстве возвращение дела зарекомендовало себя как весьма ценное средство, позволяющее избежать выбора между полной отменой арбитражного решения и абсолютным недопущением средств судебной защиты. В Соединенном Королевстве отмена арбитражного решения используется на практике весьма редко; когда речь заходит о необходимости вмешательства суда, то, как правило, предоставляется менее радикальное средство, позволяющее вернуть дело. Делегация его страны поддерживает письменное предложение Международной ассоциации юристов, отраженное в документе A/CN.9/263, (стр. 46, пункт 18), о том, что этот пункт следует сформулировать в соответствии с вариантом текста, приведенным в пункте 26 документа A/CN.9/246.

4. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель от официального института арбитров) заявляет, что с точки зрения арбитров пункт 4 весьма ценен, и оратор выражает беспокойство по поводу его возможного исключения в будущем. Возражения, представленные в отношении этого пункта, несерьезны и касаются лишь неясностей стиля, а также новизны положения. Система возвращения дела уже успешно функционирует во многих странах и обеспечивает средства для исправления процедурных недостатков и ошибок со стороны арбитров лучше, чем альтернативная мера, предусматривающая полную отмену арбитражного решения.

5. Г-н СЕКХОН (Индия) заявляет, что делегация его страны поддерживает пункт 4. Тот факт, что подобное положение не отражено в некоторых правовых системах, не дает основания для его исключения в случае, если оно заслуживает одобрения. В конечном итоге цель состоит в согласовании права. Оратор предлагает заменить слова "возможность возобновить арбитражное разбирательство" словами "возможность пересмотреть арбитражное разбирательство".

6. Г-н СТАЛЕВ (наблюдатель от Болгарии) предлагает в качестве компромисса, чтобы заключительная часть этого пункта гласила: "возможность устранить такие основания для отмены арбитражного решения, которые подпадают под правовую защиту без возобновления арбитражного разбирательства". Это поможет охватить случаи, когда, например, арбитры не представили оснований для вынесения своего арбитражного решения или не все поставили подпись под этим решением. Настоящий текст этого пункта подразумевает, что арбитры будут наделены полномочиями аннулировать оспоренное арбитражное решение, поскольку в противном случае будет невозможно принять новое арбитражное решение; до тех пор, пока суд не отменит оспоренное арбитражное решение (если он это сделает), стороны и арбитры будут придерживаться этого решения. Поэтому следует четко отразить правомочность арбитров аннулировать такое решение. Этот вопрос в некоторой степени нашел свое отражение в полезном предложении, представленном Германской Демократической Республикой (A/CN.9/SR.318, пункт 77).

7. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) заявляет, что Совет решительно поддерживает пункт 4, который принесет пользу как арбитрам, так и предпринимателям. Оратор считает, что предложение Болгарии сделает это положение более приемлемым для всех.

8. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне) заявляет, что если в этом пункте преследуется цель предоставить суду полномочия передавать арбитрам на рассмотрение вопрос о принятии решения, то представляется целесообразным исключить слова "по просьбе стороны", которые вызывают сомнение в том, имеются ли у суда такие полномочия. Суд не должен быть связан намерениями сторон.

9. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) заявляет, что пункт 4 является целесообразным и полезным в его существующем виде. Оратор поддерживает мнение наблюдателя от Международного совета торгового арбитража о том, что он принесет пользу арбитрам и предпринимателям. Делегация его страны выступает против предложения Болгарии.

10. Г-н ЭНАЙАТ (наблюдатель от Исламской Республики Иран) заявляет, что делегация его страны поддерживает это положение, поскольку оно сэкономит для сторон время и средства в случаях, когда суд обнаружит ошибку в арбитражном разбирательстве. Однако пересмотр арбитрами своего решения должен быть направлен на исправление ошибок в самом арбитражном решении и не должен выливаться в придание законной силы арбитражному решению, при вынесении которого не соблюдались обязательные процессуальные нормы.

11. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) поддерживает замечание, высказанное представителем Австралии.

12. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что делегация его страны может принять этот пункт в том виде, как он был представлен Рабочей группой по международной торговой практике, даже если вариант, предложенный Международной ассоциацией юристов, представляется несколько более целесообразным. Делегация его страны выступает против предложения Болгарии, в то время, как идея, выдвинутая представителем Сьерра-Леоне, ей нравится.

13. Г-н ЯРВИН (наблюдатель от Международной торговой палаты) заявляет, что он поддерживает принцип, содержащийся в пункте 4, однако считает, что в это положение следует внести поправки с тем, чтобы обеспечить правомочность суда приостанавливать процедуру отмены арбитражного решения на основании своего собственного решения, а не только по просьбе какой-либо из сторон.

14. Г-н ГОУ (Сингапур), г-н ЛАВИНА (Филиппины) и г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель от Каирского регионального центра торгового арбитража) выступают в поддержку этого пункта.

15. Г-н ШУРСКИ (наблюдатель от Польши) заявляет, что делегация его страны поддерживает идею включения этого пункта в типовой закон, однако считает, что на практике необходимость в его использовании будет возникать довольно редко. Этот пункт можно доработать, включив туда различные редакционные изменения, в том числе замену слов "основания для отмены арбитражного решения" словами "возможные основания для отмены арбитражного решения" или "основания для отмены арбитражного решения, указанные судом". Процедура возвращения дела, разумеется, может вызывать проблемы у арбитров, если они находятся в другой стране, что приведет к увеличению расходов на арбитражное разбирательство.

16. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) заявляет, что он не возражает против включения этого пункта в типовой закон. Однако оратор хотел бы отметить, что если бы суд был наделен полномочиями выносить постановление о возобновлении арбитражного разбирательства, то потенциальные расходы для сторон были значительно больше. Поэтому стороны должны высказываться по любому решению о возвращении дела.

17. Г-н САВАДА (Япония) заявляет, что делегация его страны твердо убеждена в том, что суд должен быть наделен полномочиями возвращать дело лишь по просьбе одной из сторон.

18. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) заявляет, что даже если слова "по просьбе стороны" будут исключены, то для его страны это положение все еще будет означать, что постановление о возвращении дела можно вынести лишь по просьбе стороны. Комиссия может более четко сформулировать цель этого пункта, использовав такую формулировку, как "суд по просьбе стороны или на основании собственного решения".

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что, по его мнению, слова "после получения просьбы об отмене арбитражного решения" вносят ясность в этот вопрос.

20. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии), г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) и г-н ОЛУКОЛУ (Нигерия) выражают свое согласие с мнением японского представителя о том, что суд должен иметь полномочия возвращать дело лишь по просьбе стороны.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что, по всей видимости, общее мнение таково, что этот пункт следует включить в типовой закон и что суд необходимо наделить полномочиями приостанавливать процедуру отмены арбитражного решения лишь по просьбе стороны. Предложение Болгарии, как представляется, не получило большой поддержки. Поэтому оратор предлагает не изменять существо пункта 4 и передать в редакционный комитет представленные до сих пор различные предложения редакционного характера.

22. Предложение принимается.

Статья I. Сфера применения (продолжение)

Статья I(I) (продолжение)

23. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) представляет текст, предложенный Специальной рабочей группой (A/CN.9/XVIII/CRP.1).

24. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что делегация его страны не удовлетворена новым предложением. Его основной недостаток состоит в том, что в нем не используется термин "международный торговый арбитраж", который, несмотря на различное толкование, стал хорошо известной в международных торговых кругах концепцией. Новая формулировка создает двусмысленность, особенно когда употребляются слова "другие экономические отношения". Делегация его страны выступает в поддержку широкого толкования концепции "торговый", однако, не хотела бы менять удовлетворительную формулировку на неудовлетворительную. Любая ссылка на "услуги и другие экономические отношения" должна фигурировать в сноске, а не в тексте.

25. Г-н ВАГНЕР (Германская Демократическая Республика) заявляет, что делегация его страны может принять либо первоначальный, либо новый вариант текста. Если Комиссия утвердит последний, то оратор хотел бы добавить слова "независимо от того, договорные они или нет" после слов "экономические отношения". Если будет оставлен первоначальный вариант текста, то это добавление следует сделать в сноске после слов "торгового характера".

26. Г-жа РАТИБ (Египет) говорит, что ее делегация предпочитает первоначальный текст.

27. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация в целом предпочитает первоначальный текст. Новый вариант текста содержит два понятия, взятые из целого ряда понятий, которые приводились в первоначальном тексте сноски. В сноске целесообразнее отразить все эти понятия, поскольку все они имеют равное значение. Оратор соглашается с представителем Франции в том, что термин "международный торговый арбитраж" уже стал общепринятым.

28. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что его делегация также выражает сомнения относительно нового предложения. Первоначальный текст надо оставить, а в сноске следует указать все необходимые сделки, определяющие торговую деятельность.

29. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Специальная рабочая группа включила в текст этого пункта выражение "экономические отношения" с целью обобщить содержание первоначального текста сноски. Слово "услуги" было включено с тем, чтобы отразить пожелание большинства. Он отмечает, что цель заключается в том, чтобы уточнить, что и контракт на покупку брюк, и контракт на строительство завода, и договор займа будет носить "коммерческий характер", хотя по закону некоторых стран они не считаются "коммерческими".

30. Г-н САВАДА (Япония) говорит, что его делегация предпочитает первоначальный текст. Если Комиссия решит принять новый вариант, то выражение "включая услуги и другие экономические отношения" следует заменить словами "включая связанные с этим услуги", а слова "торговыми вопросами" надо заменить словами "торговыми сделками".

31. Г-н ИЛЛЬЕСКАС ОРТИС (Испания) выражает согласие с представителем Франции в отношении термина "международный торговый арбитраж"; это - понятие nomen juris, признаваемое во многих странах, и оно должно фигурировать в типовом законе. В сноске следует сделать ссылку на "услуги и другие экономические отношения".

32. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик), к мнению которого присоединяется г-н САС (Венгрия) предлагает сохранить первоначальный текст с двумя небольшими поправками во второй сноске: окончание первого предложения следует изменить следующим образом: "...отношений торгового характера, независимо от того, договорные они или нет", как предложил представитель Германской Демократической Республики; а во втором предложении слова "обмене товарами" следует заменить словами "обмене товарами и услугами".

33. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель от Каирского регионального центра торгового арбитража) говорит, что он также предпочитает первоначальный текст пункта I.

34. Г-н РЁРИШ (Франция) поддерживает предлагаемую Советским Союзом поправку, за исключением добавления слов "независимо от того, договорные они или нет"; эти слова не нужны, поскольку решающим фактором является торговый характер сделки.

35. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) говорит, что, по его мнению, предложение Советского Союза является полностью приемлемым. Другой вопрос состоит в том, что необходимо четко указать, что этот пункт не затрагивает иммунитет государств.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает в докладе о работе сессии указать, что, по мнению Комиссии, типовой закон охватывает также другие стороны, помимо сторон в сделках строго торгового характера, однако он не затрагивает иммунитет государств.

37. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) поддерживает предложение Советского Союза.

38. Г-н ЯРВИН (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что в сноске к этому пункту следует четко указать, что государственные предприятия могут рассматриваться в качестве сторон в торговых сделках для целей типового закона. В настоящее время в тексте подобного уточнения нет.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что предложение Советского Союза пользуется широкой поддержкой. Если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия желает принять это предложение.

40. Предложение принимается.

Статья I (2) (c) (продолжение) и предлагаемые новые пункты (4) и (5)

41. Г-н ГРИФФИТ (Австралия), внося на рассмотрение предложение, содержащееся в документе A/CN.9/XVIII/CRP.5, говорит, что оно направлено на согласование различных мнений, высказанных в Рабочей группе по международной договорной практике и в Комиссии. Предлагаемый новый пункт (4) был представлен в качестве положения lex specialis.

42. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик), разъясняя предлагаемый новый пункт (5), говорит, что Комиссия согласилась с тем, что типовой закон не должен отменять какое-либо положение национального законодательства, запрещающее проведение арбитража по определенным спорам. Текст этого пункта составлен на основе статьи I(3) Европейской конвенции о единообразном законе об арбитраже 1966 года.

43. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) по вопросу о предлагаемом включении нового пункта (4) говорит, что государства должны сами определять, отменяет ли типовой закон какой-либо национальный закон.

44. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что это предложение является приемлемым. Оратор понимает обеспокоенность представителя Танзании относительно положения lex specialis и желает указать, что государства могут выбрать те положения типового закона, которые они примут.

45. Г-н САВАДА (Япония) говорит, что формулировку предлагаемого пункта 4 можно привести в соответствие с предлагаемым пунктом 5, заменив слова "другими положениями закона" словами "положениями какого-либо другого закона". Что касается предложения в отношении пункта 2(c), то его делегация желает повторить свое мнение, которое она уже высказала на 307-м заседании (A/CN.9/SR.307, пункт 44) и которое состоит в том, что позволять сторонам принимать решение относительно международного характера арбитража представляется нежелательным.

46. Г-жа РАТИБ (Египет) предлагает объединить предлагаемые новые пункты 4 и 5.

47. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки), поддержанный г-ном ЛЕБЕДЕВЫМ (Союз Советских Социалистических Республик), говорит, что Специальная рабочая группа решила, что вопросы, охватываемые в этих двух пунктах, относятся к различным сферам применения типового закона и поэтому должны рассматриваться в отдельных пунктах.

48. Г-н КАДИ (Алжир) говорит, что его делегация выражает сомнение в отношении лишь предлагаемого пункта 4 и разделяет мнение представителя Танзании по этому вопросу. Оратор предлагает исключить этот пункт.

49. Г-н БОДЖАНО (наблюдатель от Аргентины) разделяет мнение, высказанное представителем Японии в отношении пункта 2(c), который серьезно отходит от первоначального текста и согласно которому может иметь международный характер даже в том случае, если в действительности он связан лишь с данным государством.

50. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что его делегация выражает обеспокоенность по поводу пункта 2(c) и предпочитает первоначальный вариант этого положения. Другой проблемой, возникающей в связи с предлагаемым Специальной рабочей группой вариантом подпункта (c), является то, что в нем вместо обычного термина "государством" используется слово "стран". Оратор не видит никаких оснований для этого.

51. Г-н ШУРСКИ (наблюдатель от Польши) говорит, что он полностью поддерживает позицию Японии.

52. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) говорит, что содержание предлагаемого пункта 4 не соответствует типовому закону. Однако если он будет принят, то он будет противоречить пункту 5, и поэтому должен содержать слова "несмотря на пункт 5".

53. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель от Официального института арбитров) говорит, что он также выражает серьезные сомнения в отношении пункта 4. Он не обнаружил в кратком отчете никаких указаний на обслуживание какого-либо предложения, которое могло бы оправдать включение подобного положения в типовой закон. Действительно, на 307-м заседании (A/CN.9/SR.307, пункт 57) Комиссия решила, что письменное предложение Соединенных Штатов, содержащееся в документе A/CN.9/263 (стр. 8, пункт 3), согласно которому типовой закон должен отражать принцип lex specialis - ценная идея, - должно быть рассмотрено Специальной рабочей группой в связи с предложением Советского Союза о подсудности спора арбитражу. По его мнению, принцип lex specialis состоит в том, что в вопросах, не регулируемых типовым законом, государства должны быть вправе включать в национальное законодательство любые положения, какие они захотят. Однако предлагаемый пункт 4, по-видимому, полностью меняет смысл этого принципа, предусматривая превалирование типового закона над положениями национального закона. Кроме того, в нем используется противоречивое выражение "в вопросах, регулируемых настоящим законом".

54. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) поддерживает замечания предыдущего оратора.

55. Г-жа ВИЛУС (Югославия) говорит, что ее делегация, выражавшая несогласие с первоначальной формулировкой пункта 2(c), еще менее удовлетворена новым вариантом этого пункта, поскольку сторонам предоставляется неограниченная автономия, что является весьма нежелательным.

56. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) в отношении замечания, высказанного наблюдателем от Официального института арбитров, говорит, что вопрос о принципе lex specialis рассмотрен в записке секретариата (A/CN.9/WG.11/WP.50), которая была подготовлена в качестве руководящего принципа деятельности Рабочей группы по международной договорной практике. В этой записке (стр. 2, пункт 3) указывается "кажется ясным и общепринятым, что типовой закон преследует цель установления специального правового режима для международного торгового арбитража, который в принявших его государствах будет иметь преимущественную силу над любым другим внутригосударственным законом, касающимся арбитража". Именно эту концепцию Специальная рабочая группа и пыталась выразить. Возражение в отношении пункта 4, видимо, можно разрешить, включив в конце этого положения слова "если в нем не предусмотрено иное".

57. Г-н ФОЛЬКЕН (Швейцария) заявляет, что он не удовлетворен пунктом 2(c). Хотя он не выступает против самой идеи включения выбора, он предпочел бы решение, отражающее эту мысль не только косвенным образом, но и прямо. Вкратце он предпочел бы добавить к пункту I фразу о том, что типовой закон также применим к международному торговому арбитражу, если стороны прямо договорились об этом.

58. Оратор подчеркивает, что за исключением второго предложения пункта I первые три пункта статьи I касаются практического применения типового закона, в то время как предложенные пункты 4 и 5 касаются взаимосвязи типового закона с национальными законодательствами. Поэтому кажется логичным, что эта оговорка, касающаяся взаимосвязи между типовым законом и международными соглашениями, должна быть исключена из пункта I и стать отдельным пунктом 3 бис.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что большинство, по-видимому, принимает предложение, изложенное в документе A/CN.9/XVIII/CRP.5 в отношении пунктов 2(c) и 5, при сохранении возможности внесения изменений редакционного характера. Пункт 4 не был принят. Поскольку он вызвал много замечаний, он предлагает включить в настоящий доклад примечание о том, что целью данного типового закона является охват сферы применения, которая иным образом охватывается национальными законодательствами, а законодательные органы государств, признающих типовой закон, должны рассматривать эту ситуацию так, как они ее понимают. По его мнению, Комиссия одобряет это предложение вместе с предложением по пунктам 2(c) и 5.

60. Предложение принимается.

Статья 2. Определения и правила толкования (продолжение)

Статья 2(e) (продолжение)

61. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) представляет документ A/CN.9/XVIII/CRP.3. Он поясняет, что проект положений о получении сообщений представлен в качестве новой статьи, поскольку эти положения не соответствуют содержанию статьи 2.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если возражений не последует, он будет считать, что Комиссия принимает предложение, содержащееся в документе A/CN.9/XVIII/CRP.3.

63. Предложение принимается.

Статья II. Назначение арбитров (продолжение)

Статья II(4)(c) (продолжение)

64 Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) представляет документ A/CN.9/XVIII/CRP.4 и говорит, что в нем содержится предложение, цель которого состоит в том, чтобы избежать необходимости давать в типовом законе определение "орган, назначающий арбитров". Это предложение следует исправить путем вставки слов "функции в связи с" перед словами "назначением арбитров". Это позволило бы учесть такую ситуацию, когда стороны указали какое-либо лицо, которое должно определить назначающий орган.

65. Г-н РЁРИШ (Франция) предлагает, чтобы это положение начиналось словами:"Третье лицо или учреждение...".

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы предложение, содержащееся в документе A/CN.9/XVIII/CRP.4 с внесенными в него поправками, было представлено Редакционному комитету вместе с предложением Франции.

67. Предложение принимается.

Статья I4. Бездействие или невозможность действия (продолжение)

68. Г-н СЕКХОН (Индия) представляет пересмотренный проект статьи I4 (A/CN.9/XVIII/CRP.6). Слова "с должной быстротой" заключены в квадратные скобки, которые могут быть исключены Комиссией, если она решит, что эти слова необходимы.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает сразу исключить квадратные скобки, поскольку, как представляется, состоявшееся ранее обсуждение статьи показало, что Комиссия хотела бы, чтобы это понятие было включено в проект закона.

70. Предложение принимается.

7I. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) спрашивает о том, как в соответствии с новым положением будет решаться вопрос о времени прекращения действия мандата арбитра; и означает ли второе предложение статьи, что в случае, о котором говорится в первом предложении, одна из сторон может обратиться с просьбой к суду, чтобы арбитр продолжал выполнять свои функции.

72. Г-н СЕКХОН (Индия) указывает, что вопрос о дате отказа арбитра от выполнения своих функций является вопросом существа и не передавался на рассмотрение Специальной рабочей группы. Несомненно, этим вопросом должна заниматься Комиссия. Что касается второго вопроса, то между статьями I4 и I5 существует связь. Для сведения Комиссии он зачитывает текст, который Специальная рабочая группа намерена предложить для статьи I5.

73. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что, заслушав новое предложение по статье I5, он считает, что эта проблема в целом может быть решена путем использования первоначальной редакции статьи I4 с добавлением к ней предложения о том, что мандат арбитра прекратит действовать также в том случае, если по какой-либо другой причине он отказался от выполнения своих функций или если стороны договорились о таком прекращении. Что касается понятия должной быстроты, он предпочел бы, чтобы были использованы слова "без излишнего промедления".

74. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, предложение Соединенных Штатов Америки не охватывает вопроса о времени прекращения действия мандата арбитра. В том случае, когда арбитр не отказывается от выполнения своих функций и стороны не договорились относительно даты прекращения действия его мандата, а также в том случае, когда он, тем не менее, не в состоянии выполнять свои функции или бездействует, с какого момента точно прекращается действие мандата? До тех пор, пока оно не прекращено, он продолжает оставаться арбитром.

75. Г-н ШУРСКИ (наблюдатель от Польши) заявляет о том, что он не считает возможным принять предложение представителя Соединенных Штатов Америки. Положение должно быть разработано для ситуации, в которой отсутствует момент автоматической отставки. Существуют две возможности: предусмотреть, что действие мандата арбитра прекращается, если он юридически или фактически оказывается не в состоянии выполнять свои функции, или бездействует по другим причинам, и таким образом, затягивает арбитражное разбирательство дольше установленного времени; или предусмотреть, что, если арбитр не отказывается от выполнения своих функций по просьбе сторон, стороны обращаются в суд, который решит, действительно ли имеются основания для отказа от выполнения функций или нет.

76. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит о том, что новый проект текста, по-видимому, меняет содержание всей статьи, сводя ее исключительно к условиям действия мандата арбитра, однако, как он понимает, Комиссия не намеревается заниматься договорными отношениями между сторонами и арбитрами. Подтверждение права арбитра отказаться от выполнения своих функций по любой причине и права сторон прекратить действие его мандата по любой причине без дальнейшей квалификации является отклонением по существу от первоначальной редакции, которую он всемерно поддерживает с учетом только включения в нее ссылки на должную быстроту.

77. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит,что предложение Специальной рабочей группы содержит рациональный элемент, который можно было бы использовать без изменения, однако, существа данной статьи. Он лично выступает за сохранение статьи в ее настоящем виде с включением в нее ссылки на должную быстроту и отдельного пункта, касающегося других причин прекращения действия мандата арбитра самим арбитром или сторонами. После этого не будет больше необходимости заниматься данным аспектом в статье I5.

Заседание закрывается в I2 час. 45 мин.

320-е заседание

Среда, I2 июня I985 года, в I4 час. 00 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в I4 час. 05 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2; A/CN.9/264; A/CN.9/XVIII/CRP.6-8)

Статья I4. Бездействие или невозможность действия (продолжение)

I. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) напоминает, что Рабочая группа на своей пятой сессии всесторонне обсудила формулировку статьи I4 (A/CN.9/233, пункты II3-II5). Настоящий текст, возможно неидеален, но является достаточно удовлетворительным и не требует дальнейших изменений.

2. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) предлагает включить положение об эффективности и быстроте арбитража, поскольку это является в равной степени важным фактором.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что возобновление дискуссии по данному вопросу невозможно и, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия согласилась оставить с добавлением положения о разумной быстроте (A/CN.9/XVIII/CRP.6) первоначальный текст статьи I4, точная формулировка которого будет разработана редакционным комитетом.

4. Предложение принимается.

Статья 7. Определение и форма арбитражного соглашения (продолжение)

Статья 7(2)

5. Г-н ПЕНКОВ (наблюдатель от Болгарии), представляя предложенную поправку (A/CN.9/XVIII/CRP.7) ко второму предложению статьи 7(2), говорит, что по всей логике обмен заявлениями, в которых ни одна из сторон не отрицает существования соглашения, необходимо рассматривать как соглашение в письменной форме. Кроме того, в некоторых странах это является одним из правил арбитража, поэтому если в типовом законе этот вопрос не упомянуть, то могут возникнуть сложности. По его впечатлению, большинство поддерживает такой подход.

6. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) предлагает заключительную фразу записать следующим образом: "или при обмене исковыми заявлениями, или возражениями по иску одна сторона утверждает, а другая сторона не отрицает существования соглашения".

7. Г-н ШУРСКИ (наблюдатель от Польши) заявляет, что намерения тех, кто выступает за данную поправку, будут яснее, если заключительную фразу построить следующим образом: "или если при обмене исковыми заявлениями и возражениями по иску ни одна из сторон не отрицает существования соглашения".

8. Г-н СЕКХОН (Индия) поддерживает предложение Австралии.

9. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он может принять как формулировку Польши, так и формулировку Австралии.

I0. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает направить предложение, содержащееся в документе A/CN.9/XVIII/CRP.7, в редакционный комитет, с тем чтобы внести поправку в соответствии с предложением Австралии.

II. Предложение принимается.

Статья I6. Компетенция на вынесение постановления о своей юрисдикции (продолжение)

Статья I6(3)

I2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, представляя предлагаемую поправку к статье I6(3) (A/CN.9/XVIII/CRP.8), заявляет, что она является разумным компромиссом между двумя различными подходами. Он обращает внимание на два альтернативных срока, указанных в квадратных скобках.

I3. Г-н ШУРСКИ (наблюдатель от Польши) высказывает сомнения относительно некоторых выражений предлагаемой поправки. Во-первых, ссылка во втором предложении на "предварительное постановление" является неприемлемой; здесь следует говорить скорее о постановлении по вопросу предварительного характера, решение которого будет окончательным. Во-вторых, говорится об "уведомлении о таком постановлении", но не ясно, какого рода уведомление имеется в виду; должен ли это быть приказ суда? В-третьих, желательно заменить фразу "решить данный

вопрос" фразой "принять решение о юрисдикции". Однако, по его мнению, любое решение или вмешательство суда в производство арбитражного суда должно быть только на этапе отмены арбитражного решения. Он предлагает следующий текст: "по просьбе одной из сторон постановление в качестве вопроса предварительного характера следует выносить в форме предварительного арбитражного решения, в результате чего каждая сторона может обратиться в суд, указанный в статье 6, в течение 30 дней после его получения. Пока вопрос о юрисдикции находится на рассмотрении суда, арбитражный суд может и, по просьбе одной из сторон, должен продолжать арбитражное разбирательство".

I4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит о невозможности возвращения к первоначальным прениям по данной статье. Он просит Комиссию сосредоточить внимание на вопросе об установлении целесообразных сроков.

I5. Г-н РЕЙНСКАУ (наблюдатель от Норвегии) говорит, что его делегация предпочитает срок 30 дней. Ему трудно принять положение о том, что суду, указанному в статье 6, следует предоставлять право выносить окончательное решение по такому важному вопросу, как юрисдикция арбитражного суда. Здесь либо должно быть положение об апелляции в суд более высокой инстанции в соответствии со статьей I6, либо должна предоставляться возможность повторного рассмотрения данного вопроса в ходе процедуры отмены решения.

I6. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) спрашивает, что произойдет, если сторона не воспользуется своим правом обращения в суд в соответствии со статьей I6(3). Можно ли рассматривать этот факт как отказ от своего права, если эта сторона впоследствии, действуя в соответствии со статьей 34, пожелает отменить все арбитражное решение, включая юрисдикцию?

I7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это вопрос национального процессуального права об авторитете судебных решений (res judicata).

I8. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) заявляет, что I5 дней - это слишком короткий срок для его страны с точки зрения международного арбитража. Его делегация считает, что статья I2(4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ включена в статью I6(3). Если это так, то он не хочет предлагать какие-либо изменения в текст и оставил бы данный вопрос на усмотрение арбитров в каждом конкретном случае.

I9. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) заявляет, что период в I5 дней является несколько коротким, но в то же время нет необходимости увеличивать его до 30 дней. Что касается заключительной фразы, то он понимает ее так, что продолжение арбитражного разбирательства может включать в себя вынесение арбитражного решения. Он не хочет каких-либо изменений в тексте, и упоминания в докладе будет достаточно.

20. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) указывает, что в результате ошибки в испанском тексте решение было представлено как предмет апелляции.

2I. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это принято к сведению секретариатом.

22. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) заявляет, что в Соединенном Королевстве в течение многих лет время отвода было шесть недель. В целях ускорения арбитражного разбирательства оно было сокращено до трех недель, но в контексте международного арбитража это, как правило, рассматривалось как ошибка. Он также отмечает, что в тексте не предусмотрено, чтобы суд продлевал этот период в трудных случаях. Он не думает, что срок в I5 дней практически возможен.

23. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что I5 дней - период слишком короткий; он предпочитает 30 дней. Фраза "такая просьба находится на рассмотрении" допускает двоякое толкование, и он предлагает ее заменить фразой "суд не принял решения по этой просьбе".

24. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что у него имеются существенные трудности в связи с компромиссом введения новой возможности обжалования в судах в статью I6(3), что означает, что статья 34 больше не предоставляет единственное средство обжалования, о чем говорится в комментариях секретариата по этой статье (A/CN.9/264, стр. 67, пункт I). Однако, поскольку дело обстоит именно так, он считает, что дополнительное обжалование следует, по возможности, ограничить. Естественно, здесь не должно быть вопроса об апелляции в результате решения

суда, и период не должен превышать I5 дней. В национальном законодательстве есть конкретные положения о проведении этого периода в случаях существенных расхождений между соответствующими сторонами.

25. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) заявляет, что те же самые аргументы можно привести и для продления периода в статье I3 - с I5 до 30 дней.

26. Г-н ШУРСКИ (наблюдатель от Польши) говорит, что период в I5 дней нереален не только из-за расстояния, но из-за необходимости проведения консультаций.

27. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что пока только один оратор высказался за период в I5 дней. Он сам поддерживает тридцатидневный период.

28. Г-н ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет больше замечаний, он будет считать, что Комиссия согласилась принять период 30 дней в статье I6(3) и в целях соблюдения последовательности в статье I3; при этом понимается, что 30 дней означают 30 календарных дней.

29. Предложение принимается.

Статья 35. Признание и приведение в исполнение

и

Статья 36. Основание для отказа в признании или приведении в исполнение

30. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) предлагает, чтобы Комиссия до начала подробного обсуждения статьи 35 сначала рассмотрела общий вопрос о том, следует ли вообще оставлять статьи 35 и 36.

3I. Предложение принимается.

32. Г-жа РАТИБ (Египет) говорит, что в силу статьи 35(I) государство, принявшее типовой закон, должно признать и привести в исполнение арбитражное решение, за исключением случаев, описанных в статье 35(2) и (3). В статье 36 приводится всеобъемлющий перечень оснований для отказа в признании или приведении в исполнение арбитражных решений. Однако эти вопросы охватываются Нью-йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений I958 года, которая, по всеобщему признанию, действует успешно. Государствам, которые уже ратифицировали эту Конвенцию или присоединились к ней, не нужны статьи 35 и 36 типового закона, в силу которых в их национальном законодательстве создается просто ненужное дублирование. Эти статьи, видимо, полезны лишь для небольшого числа государств, которые в любом случае рано или поздно, возможно, присоединятся к Нью-йоркской конвенции I958 года. Поэтому нет никаких оснований для сохранения статей 35 и 36, и оратор предлагает их исключить.

33. В поддержку сохранения этих статей может быть выдвинут довод о том, что отдельные положения Нью-йоркской конвенции I958 года являются юридически порочными или неясными, однако в этом случае решение следует искать не в том, чтобы разработать дублирующие друг друга положения, которые могут привести к определенной путанице, а в том, чтобы пересмотреть эту Конвенцию и предпринять серьезные попытки по ее улучшению.

34. Если предложение об исключении этих двух статей будет отклонено, то типовой закон будет создавать проблемы как в отношении отмены, так и приведения в исполнение арбитражных решений, что, по ее мнению, является беспрецедентным в международных документах.

35. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что в своих письменных замечаниях Финляндия настоятельно призывала, чтобы "никакие положения, касающиеся признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, не включались в типовой закон, за исключением тех случаев, когда они в большей степени способствуют" принятию и приведению в исполнение таких решений, чем положения Нью-йоркской конвенции I958 года (A/CN.9/263, стр. 48, пункт 5). Поскольку это представляется маловероятным, статьи 35 и 36 следует исключить.

36. Г-н ШУТЦ (Австрия) поддерживает предложение об исключении статей 35 и 36. Уже имеется международно признанная и удовлетворительно действующая Конвенция по этому вопросу, и включение в типовой закон аналогичных положений создаст трудности в отношении тех арбитражных решений, которые выносятся за пределами государств, принявших этот закон. Нет никакой необходимости в положениях, касающихся признания и приведения в исполнение арбитражных решений,

выносимых на территории этого государства, поскольку в соответствии с законодательством многих стран, в том числе его собственной страны, арбитражное решение имеет такую же юридическую силу, что и постановление суда. В силу этих причин его делегация выступает за исключение статей 35 и 36.

37. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) говорит, что его страна не смогла принять Нью-йоркскую конвенцию 1958 года в силу того, что, согласно Конституции Канады, вопрос об арбитраже входит в сферу законодательной компетенции отдельных провинций, а не федерального правительства Канады. Поэтому автор выступает за сохранение статей 35 и 36.

38. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) выражает согласие с тем, что с точки зрения арбитражных решений, выносимых в других странах, статьи 35 и 36 можно исключить, однако, по его мнению, положение в отношении внутренних арбитражных решений может быть иным. В Соединенном Королевстве, например, такие арбитражные решения не обладают сами по себе исполнительной силой.

39. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) говорит, что его страна, которая ратифицировала Нью-йоркскую конвенцию 1958 года и Женевскую конвенцию 1961 года, считает, что статьи 35 и 36 не добавляют ничего нового к типовому закону, а могут привести к возникновению проблем; поэтому он выступает за их исключение.

40. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что его делегация также выступает за исключение этих статей в силу оснований, приведенных представителем Соединенного Королевства.

41. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что эти статьи не имеют никакого значения и не представляют никакой пользы для государств, которые присоединились к Нью-йоркской конвенции 1958 года. Однако по различным причинам почти половина государств - членов Организации Объединенных Наций, в том числе его собственная страна, этого не сделали. Поэтому Комиссии следует серьезно рассмотреть вопрос о том, чтобы государства, которые не ратифицировали эту Конвенцию, могли обеспечить приведение в исполнение на своей территории арбитражных решений, вынесенных в других странах, и тем самым добиться единообразия международного торгового арбитража. Сохранение этих статей в типовом заноне не нанесет никакого ущерба, и оратор поддерживает предложение представителя Канады относительно сохранения статей 35 и 36.

42. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) говорит, что сначала его делегация выступала за исключение этих статей, однако теперь считает, что если в типовом законе не будет сделана ссылка на приведение в исполнение арбитражных решений, то это будет существенным пробелом. Эти статьи будут полезны для тех государств, которые не присоединились к Нью-йоркской конвенции 1958 года.

43. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он выступает за сохранение статей 35 и 36. Для многих стран значительно легче использовать типовой закон, чем присоединиться к Нью-йоркской конвенции 1958 года. Статья 35 была бы нужна даже в том случае, если бы иностранные арбитражные решения не охватывались типовым законом; однако его делегация предпочла бы включить в типовой закон положения относительно как внутренних, так и иностранных арбитражных решений. Наконец, содержащееся в сноске к статье 35 слово "строгие" представляется слишком сильным.

44. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что хотя его страна ратифицировала Нью-йоркскую конвенцию 1958 года он предпочел бы сохранить статьи 35 и 36. Если они будут исключены, то типовой закон не будет содержать никакой ссылки на методы, содействующие признанию и приведению в исполнение арбитражных решений. Однако оратор предлагает ЮНСИТРАЛ при препровождении типового закона Генеральной Ассамблее обратиться к Шестому комитету с просьбой предложить государствам, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о ратификации Нью-йоркской конвенции 1958 года или руководствоваться этой Конвенцией в своем внутреннем законодательстве и при заключении двусторонних соглашений. Согласованные положения относительно международного торгового арбитража явились бы незаменимым дополнением к национальному законодательству.

45. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что единственным основанием, приводимым в пользу исключения статей 35 и 36, являлось то, что они дублируют положения Нью-йоркской конвенции 1958 года. Однако многие страны, в том числе и его страна, не ратифицировали эту Конвенцию. Сьерра-Леоне чрезвычайно заинтересована в типовом законе и считает, что статьи 35 и 36 следует оставить, с тем чтобы он был как можно более всеобъемлющим.

46. Г-н ТАН (Сингапур) говорит, что его страна не является участницей Нью-йоркской конвенции 1958 года; статьи 35 и 36 следует сохранить, поскольку они полезны для таких государств, как его страна.

47. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что типовой закон преследует цель оказать содействие тому, чтобы национальное законодательство носило как единый, так и всеобъемлющий характер. Одни страны могут иметь более совершенные правовые нормы по сравнению с положениями типового закона; другие же страны таких норм могут и не иметь. Единственным обоснованным доводом, приводимым в пользу исключения статей 35 и 36, является то, что они излишни, однако это относится не ко всем странам. Комиссия должна разработать законченный документ, а без положения о признании и приведении в исполнение типовой закон будет неполным. Даже если бы эти статьи и не содержали более совершенный режим по сравнению с режимом Нью-йоркской конвенции 1958 года, в типовой закон все равно было бы полезно включить определенные положения о признании и приведении в исполнение арбитражных решений. Кроме того, поскольку статья I(I) предусматривает, что типовой закон не затрагивает многосторонние или двусторонние соглашения, то эти положения не будут противоречить подобным соглашениям.

48. Хотя Нью-йоркской конвенции 1958 года была дана высокая оценка, однако ее приняли лишь 60 или 70 стран. По крайней мере некоторые из тех, кто пока не принял эту Конвенцию, смогут с помощью типового закона внести существенные изменения в свое национальное законодательство. Оратор поддерживает предложение представителя Франции о том, чтобы при препровождении типового закона Шестому комитету Комиссия сослалась вместе с тем на многочисленные резолюции Генеральной Ассамблеи, в которых она предлагает странам, которые еще не ратифицировали Нью-йоркскую конвенцию 1958 года, сделать это как можно скорее.

49. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) настоятельно призывает сохранить эти статьи, которые не будут препятствовать странам ратифицировать Нью-йоркскую конвенцию 1958 года.

50. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что он выступает за сохранение этих статей в силу причин, указанных представителем Советского Союза.

51. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) говорит, что, хотя доводы представителя Египта относительно дублирования положений и являются убедительными, его делегация поддерживает предложение о сохранении этих статей.

52. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) говорит, что в настоящее время правительство его страны рассматривает вопрос о присоединении к Нью-йоркской конвенции 1958 года. У него нет сколько-нибудь серьезных оснований для исключения этих статей. Тем не менее оратор выражает надежду, что, если Комиссия решит сохранить их, эти статьи по своему существу не будут выходить за рамки соответствующих положений этой Конвенции.

53. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что его делегация присоединяется к мнению, высказанному представителями Соединенных Штатов, Сьерра-Леоне и Советского Союза. Место арбитража не всегда совпадает с местами вынесения арбитражного решения, и при приведении его в исполнение могут возникнуть определенные трудности в случае, если типовой закон не будет содержать положений, аналогичных статьям 35 и 36. Кроме того, типовой закон не противоречит Нью-йоркской конвенции 1958 года; типовой закон фактически будет дополнять эту Конвенцию.

54. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что главный довод, приводимый в пользу исключения этих статей, состоит в том, что по этому вопросу уже имеется соответствующая Конвенция, однако ее ратифицировали или присоединились к ней лишь приблизительно 64 страны. В статье I(3) Нью-йоркской конвенции 1958 года указывается, что при подписании, ратификации или присоединении к этой конвенции любое государство может заявить, что оно будет применять ее в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных только на территории другого договаривающегося государства. 38 государств решили воспользоваться этим положением. Осталось лишь 26 государств, которые применяют эту Конвенцию erga omnes и которых не будет устраивать включение аналогичных положений в типовой закон. В силу этого статьи 35 и 36 следует сохранить.

55. Г-н СОНО (Секретарь Комиссии) говорит, что в настоящее время 66 государств ратифицировали или присоединились к этой Конвенции, самыми последними из которых являются Гаити и Панама.

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что большинство делегаций, по-видимому, выступает за сохранение этих статей. Если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия может приступить к подробному обсуждению этих статей.

57. Предложение принимается.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает высказать замечания по статье 35(I).

59. Г-н БОНЕЛ (Италия) считает, что было бы целесообразно точно определить вид арбитражного решения, о котором говорится в статьях 35 и 36. Следует внести ясность, что они относятся только к арбитражным решениям, вынесенным в отношении международного торгового арбитража, определение которого дается в статье I.

60. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что секретариату было предложено подготовить проект положения о территориальной сфере применения типового закона для рассмотрения его Комиссией и указать возможные исключения из него. Он считает, что было бы лучше всего дождаться результатов обсуждения Комиссией, с тем чтобы выяснить, есть ли необходимость сохранить фразу "независимо от того, в какой стране оно было вынесено" в статьях 35 и 36. Можно было бы выразить эту же мысль в контексте территориальной сферы применения типового закона. То же самое относится и к статье 34. Предложение итальянского представителя, однако, затрагивает также существенный вопрос о том, должна ли сфера действия статей 35 и 36 быть шире и охватывать не только международный торговый арбитраж, что в известном смысле соответствовало бы Нью-йоркской конвенции 1958 года. Исходя исключительно из редакционных соображений, было бы лучше отложить решение о том, следует ли сохранить ясное указание на то, что положения о признании и приведении в исполнение касаются арбитражного решения независимо от того, в какой стране оно было вынесено, и принять это решение после того, как будет решен вопрос о территориальной сфере применения типового закона.

61. Г-н ЗУБОВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит о том, что мнение его делегации относительно статьи 35 отражено в ее письменном комментарии (A/CN.9/263, стр. 50, пункт 2). Однако в отношении этой статьи имеется ряд других соображений, которые необходимо рассмотреть. Например, в проекте нет четкого положения о времени, в течение которого арбитражное решение признается обязательным, хотя в подпункте (a) (v) статьи 36(I) говорится о том, что в приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если арбитражное решение еще не стало окончательным для сторон. Вопрос о том, когда арбитражное решение становится обязательным, может быть решен в соответствии с правом, применяемым государством, в котором это решение было вынесено. В случае, если арбитражное решение вынесено "в этом государстве", по-видимому, должно быть указано, что оно становится обязательным в соответстви с правом "этого государства". В статью 31 о форме и содержании арбитражного решения можно включить соответствующее положение с требованием указывать время, в течение которого арбитражное решение становится обязательным.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что общий вопрос о том, когда арбитражное решение становится обязательным, в большей мере относится к предыдущим статьям. Вопрос о том, должно ли решение о признании арбитражного решения иметь обратную силу или нет, является вопросом, который должен, вероятно, рассматриваться в статье 35.

63. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит о том, что обратное действие признания арбитражного решения - вопрос крайне спорный, который лучше оставить открытым. Общий вопрос о том, когда арбитражное решение признается обязательным для сторон, по-видимому, должен быть рассмотрен.

64. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что было бы целесообразно оставить этот вопрос до обсуждения статей, касающихся арбитражных решений, которые предшествуют статье 31. Он считает, что вопрос, поднятый итальянской делегацией, урегулирован на основе объяснения, полученного от секретариата.

65. Г-н БОНЕЛ (Италия) по-прежнему считает, что могут возникнуть трудности, если не будет конкретно указано, что статья 35 касается арбитражных решений, вынесенных по спорам, охваченным сферой действия статьи I типового закона. Что касается арбитражных решений, вынесенных на территории того же государства, то о них можно не упоминать, однако проблемы могут возникнуть в отношении арбитражных решений, вынесенных за его пределами. Например, арбитражное решение, вынесенное в Италии, которое не регулируется типовым законом, не будет подпадать под действие статей 35 и 36, тогда как арбитражное решение такого же рода, вынесенное за границей, будет.

66. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) спрашивает, что произойдет в случае проведения в каком-либо государстве (другом, нежели государство, в котором испрашивается приведение в исполнение) внутреннего арбитража, который не отвечает стандартам международного торгового арбитража ни по каким установленным критериям, когда, после вынесения арбитражного решения в этом государстве, потерпевшая сторона переведет всю свою собственность в другое государство, а затем выигравшая сторона испросит приведение в исполнение этого носящего чисто внутренний характер арбитражного решения в последнем государстве, поскольку в нем находится имущество потерпевшей стороны? Рассчитана статья 35 на признание решения в таком случае или нет? Оно предусматривается Нью-йоркской конвенцией 1958 года, и, как ему представляется, положение типового закона также должно предусматривать такое признание.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что этого не должно быть, если случай не относится к международному торговому арбитражу в рамках определения Комиссии. Статья 3 не может выходить за пределы сферы применения других положений типового закона. Задача Комиссии заключается в рассмотрении вопросов права международной торговли. Арбитражное разбирательство, являющееся чисто внутренним, если не носящим торгового характера, не будет регулироваться типовым законом.

68. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в этом случае было бы правильным в целях внесения ясности урегулировать вопрос, поднятый Италией.

69. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) считает, что это положение является абсолютно ясным. Рассматриваемое арбитражное решение должно быть решением, в которому применим типовой закон. Если арбитражное решение, по которому запрашивается применение, является внутренним, то оно регулируется Нью-йоркской конвенцией 1958 года.

70. Г-н ЯРВИН (наблюдатель от Международной торговой палаты) предлагает в целях уточнения этого положения расширить перечень оснований для отказа в признании решения, с тем чтобы включить случай, когда арбитражное решение не носит международного характера в том смысле, как это понимается в типовом законе.

71. Г-н ЧО (наблюдатель от Корейской Республики) говорит о том, что, возможно, лучше провести различие в характере арбитражных решений, даже если Комиссия одобрит территориальную сферу применения, и четко указать исключения. Арбитражные решения, вынесенные на территории "этого государства" в соответствии с типовым законом и другими положениями внутреннего права, могут быть приведены в исполнение в соответствии с положениями типового закона. С другой стороны, арбитражные решения, вынесенные за пределами территории "этого государства" и в соответствии с правом другой страны, регулируются Нью-йоркской конвенцией 1958 года. Существуют другие ситуации, на которые его делегация указывала в своих комментариях (A/CN.9/263, стр. 49, пункт 2), такие, как, например, арбитражное решение, вынесенное за пределами территории "этого государства" в соответствии с "этим правом" или на территории "этого государства" в соответствии с правом другой страны. Необходимо иметь руководящие принципы для признания и приведения в исполнение такого рода арбитражных решений.

72. Г-н САС (Венгрия) говорит, что, по мнению его делегации, статьи 35 и 36 типового закона не являются просто повторением положений Нью-йоркской конвенции 1958 года. У них разные, хотя иногда и частично совпадающие сферы применения. В аналитическом комментарии секретариата проводится четкое различие между Конвенцией и типовым законом и говорится о том, что основной руководящий принцип в отношении сферы применения статей 35 и 36 заключается в том, что все арбитражные решения, подпадающие под определение статьи 1 типового закона, должны признаваться и приводиться в исполнение. Он считает, что именно так и понимался этот вопрос Рабочей группой.

73. Г-н РЁРИШ (Франция) поддерживает эту точку зрения, однако считает, что предложение представителя Италии было бы полезным для устранения всякой двусмысленности. Включение ссылки на международный торговый арбитраж ясно показало бы, что типовой закон применим не ко всякому арбитражному решению, хотя касается он любой страны.

74. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что, поскольку возражений нет, Комиссия согласна включить в статью 35(1) после слов "арбитражное решение" фразу "вынесенное в отношении международного торгового арбитража, определение которого дается в статье 1".

75. Это предложение принимается.

76. Г-н СЕКХОН(Индия) просит секретариат объяснить, что подразумевается под фразой "сторона должна представить должным образом заверенный перевод" в статье 35(2). В статье IV(2) Нью-йоркской конвенции говорится: "Перевод заверяется официальным или присяжным переводчиком, или дипломатическим или консульским учреждением".

77. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что вопрос о том, кто должен заверять перевод, оставлен открытым из-за больших различий, существующих в национальной практике. Применявшийся принцип состоит в том, что все вопросы, связанные с выпуском документов, должны регулироваться правилами, применяемыми в суде, на который возложен вопрос приведения в исполнение.

78. Г-н ШУРСКИ (наблюдатель от Польши) говорит, что в связи с добавлением к статье 7(2), предложенным представителями Болгарии и Соединенных Штатов (A/CN.9/XVIII/CRP.7), следовало бы уточнить, какого рода документы должны составляться в поддержку арбитражного решения.

79. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что в случае, о котором говорится в добавлении, таковыми будут исковое заявление и возражение на иск, которыми обмениваются. Он не думает, что они должны заверяться арбитражным судом. Он считает, что факт вынесения арбитражного решения сам по себе подтверждает существование арбитражного соглашения. Если нет других замечаний, он будет считать, что Комиссия желает сохранить статью 35(2) без изменений.

80. Это предложение принимается.

81. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что регистрация или сдача на хранение арбитражного решения в суд страны, в которой оно было вынесено, - о чем говорится в статье 35(3), - должна осуществляться в соответствии с законом "этого государства". Поэтому он предлагает исключить статью 35(3).

82. Г-н РЕЙНСКАУ (наблюдатель от Норвегии) говорит, что, хотя он и согласен с содержанием статьи 35(3), было бы странным иметь такое положение в национальном праве, где такого рода регистрация или сдача на хранение обычно не требуется.

83. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это было бы странным даже в государстве, где такого рода регистрация или сдача на хранение требуется, поскольку в статье 35, которая рассчитана на охват также и внутренних арбитражных решений в международном торговом арбитраже, говорится, что они излишни. Он предлагает статью 35(3) исключить.

84. Это предложение принимается.

Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.

321-е заседание

Вторник, 13 июня 1985 года, в 9 час. 30 мин.

Председатель: г-н ПАЭС де БАРРОС ЛЕАЕС (Бразилия)

Заседание открывается в 9 час. 45 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-3; A/CN.9/264)

Статья 20. Место арбитража

Статья 20(1)

1. Г-н СЕКХОН(Индия) предлагает добавить в конце этого пункта следующие слова: "в зависимости от обстоятельств арбитража, включая удобство для сторон".

2. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) заявляет, что такое изменение будет соответствовать мнению, высказанному ранее по поводу понятия места арбитража, в тот период разработки типового закона, когда факторы подобного рода рассматривались как уместные для включения. Однако это в некоторой степени расходится со сложившимся в настоящее время мнением по этому вопросу, согласно которому выбор места арбитража связан с определением применимого закона.

3. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) поддерживает это предложение, считая его резонным.

4. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель от Официального института арбитров) заявляет, что эта идея полезна как руководство, но ее следует отразить в комментарии отдельно от самой статьи.

5. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) поддерживает предложение, выдвинутое предыдущим оратором. Однако комментарий должен ограничиваться упоминанием обстоятельств арбитражного разбирательства. Это будет соответствовать статье I6(I) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Если будет упоминаться удобство для сторон, то, по всей видимости, возникнет необходимость уделять ему больше внимания, чем другим соответствующим факторам, например возможности приведения в исполнение арбитражного решения или определения того, утвердило ли государство типовой закон. Фактический текст типового закона с замечанием, высказанным оратором, сделает полномочия арбитров четкими и безоговорочными, а это, вероятно, желательно для законодательного документа.

6. Г-н РЁРИШ (Франция) решительно поддерживает предложение Индии. Эту формулировку следует добавить в текст самой статьи. Подобная норма обеспечит разумное руководство для арбитражного суда.

7. Г-н БУБАЗЭН (Алжир) и г-н ЛАВИНА (Филиппины) заявляют, что они одобряют поправку Индии и ее включение в саму статью.

8. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) также поддерживает поправку Индии и выступает за ее включение в текст статьи, поскольку удобство для сторон является важным фактором. Необходимость принятия во внимание Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ не вызывает сомнений, однако нет необходимости копировать его слово в слово.

9. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне) заявляет, что он не может поддержать предложение Индии, несмотря на содержащуюся в нем блестящую идею. Во-первых, на то имеются основания, указанные Соединенными Штатами Америки; во-вторых, может получиться так, что у сторон не будет возможности конкретно указать место, удобное для обеих сторон.

I0. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) заявляет, что он поддерживает включение формулировки индийского предложения в текст статьи. Важно обеспечить руководство со стороны суда при необходимости учета удобства для сторон.

II. Г-н ЧО (наблюдатель от Корейской Республики) поддерживает предложение Индии, за исключением ссылки на удобство для сторон. Целесообразней всего придерживаться статьи I6(I) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, поскольку между сторонами может возникнуть спор относительно того, какое место для них удобно. Кроме того, подразумевают удобство слова "обстоятельств арбитражного разбирательства".

I2. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) выступает против идеи внесения поправки в текст самой статьи по соображениям, изложенным наблюдателем от Официального института арбитров и представителями Соединенных Штатов Америки и Сьерра-Леоне. Он может принять отдельный комментарий с указанием Регламента ЮНСИТРАЛ и обстоятельств арбитража, а не удобства для сторон.

I3. Г-н ОЛУКОЛУ (Нигерия) поддерживает предложение Индии по соображениям, высказанным представителем Франции. Представляется важным принять во внимание удобство для сторон.

I4. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель от Каирского регионального центра торгового арбитража) заявляет, что он поддерживает предложение Индии и включение формулировки в текст самой статьи.

I5. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) отмечает, что арбитр, как правило, в любом случае принимает во внимание такие обстоятельства. Оратор тем не менее может принять предложение Индии и соглашается с тем, что эту формулировку следует включить в текст статьи.

I6. Г-н БАРРЕРА ГРАФ (Мексика) заявляет, что он одобряет предложение о добавлении в пункт I ссылки на обстоятельства арбитража, что будет соответствовать Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ. Оратор, однако, не согласен с предлагаемой ссылкой на удобство для сторон - вопрос, который было бы более уместно рассматривать в последнем пункте статьи I9. Оратор разделяет это мнение с наблюдателем Корейской Республики и представителем Соединенных Штатов Америки.

17. Г-н ШУТЦ (Австрия) заявляет, что он одобряет текст в его нынешней формулировке, однако готов принять добавление ссылки на обстоятельства арбитража и упоминание в комментарии о том, что они включают вопрос об удобстве для сторон. Делегация его страны предлагает поступить таким образом в качестве компромисса. Она особо поддерживает мнение, высказанное представителем Сьерра-Леоне.

18. Г-н БОНЕЛ (Италия) поддерживает предложение Индии.

19. Г-н ХЬЕРНЕР (наблюдатель от Международной торговой палаты) заявляет, что включать директивные положения в закон нецелесообразно. Оратор поддерживает мнение, высказанное наблюдателем от Официального института арбитров. Однако если возникнет необходимость в указании критерия для определения места арбитража, то им должна стать возможность приведения в исполнение арбитражного решения.

20. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) заявляет, что он в принципе поддерживает предложение Индии, однако считает, что вопрос об удобстве для сторон следует рассматривать в отдельном комментарии со ссылками на принципы, изложенные в статье 19(3).

21. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) также поддерживает предложение Индии. Хотя можно утверждать, что не будет большой разницы при включении или невключении второй части, оратор считает, что она поможет внести ясность в статью и тем самым окажет помощь пользователям типового закона.

22. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) поддерживает австрийское предложение о компромиссе. Однако при указании удобства для сторон в комментарии должно быть четко указано, что арбитрам следует принимать во внимание не только физическое удобство, но и другие соответствующие факторы, такие, как приемлемость закона, место арбитража и последствия выбора места для возможности приведения в исполнение арбитражного решения, согласно Нью-йоркской конвенции или двусторонним соглашениям.

23. Г-н БОНЕЛ (Италия) соглашается с замечаниями предыдущего оратора.

24. Г-н САМИ (Ирак) заявляет, что он поддерживает идею о добавлении предложенной формулировки в статью. При таком добавлении станет ясно, что место арбитража должно быть удобным для сторон. Это весьма важно, особенно для развивающихся стран. На недавно проходившем заседании Афро-азиатского консультативно-правового комитета делегаты указали на нежелательность выбора места, который может повлечь большие путевые расходы для сторон; они подчеркнули, что такое место должно совпадать с местом нахождения сторон, или быть в непосредственной близости от него и находиться в развивающейся стране в случае арбитража между стороной в развивающейся стране и стороной в развитой стране. Имеются также соображения, высказанные Норвегией в ее письменном комментарии, содержащемся в документе A/CN.9/263 (стр. 31, пункт 2). Арбитрам необходимо уделять должное внимание всем критериям, указанным представителем Соединенных Штатов Америки, особенно возможности приведения в исполнение арбитражного решения.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что, по всей видимости, индийское предложение пользуется значительной поддержкой. Если не будет каких-либо возражений, то он будет считать, что Комиссия хотела бы одобрить этот пункт с поправками, содержащимися в этом предложении.

26. Предложение принимается.

Статья 20(2)

27. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) заявляет, что следует принять во внимание законы того места, на котором предусматривается заслушивание свидетелей, экспертов или сторон.

28. Комиссия утверждает пункт 2.

Статья 21. Начало арбитражного разбирательства

29. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) обращает внимание на письменное предложение его страны в отношении ограничения сроков иска, приведенное в документе A/CN.9/263 (стр. 32 (статья 21), пункт 2). Делегация его страны считает, что дата начала арбитража имеет чрезвычайно важные последствия для истечения срока иска стороны и что было бы полезно, если бы типовой закон разъяснил эти последствия.

30. Г-н РОДЖЕРС (Австралия) заявляет, что это предложение повлечет за собой изменения в национальных статутных ограничениях, которые выходят за рамки функций типового закона. Хотя оратор и оценивает по достоинству идею, содержащуюся в этом предложении, он считает, что принять его будет нецелесообразно.

3I. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) заявляет, что делегация его страны приветствует идею, содержащуюся в предложении Чехословакии, в котором принимаются во внимание практические ситуации и предусматривается установление унифицированного правила в отношении исковой давности. Если арбитражное разбирательство начинается незадолго до истечения срока представления истцом своего иска и ответчик поднимает вопрос о юрисдикции, то лишь после длительной задержки можно обнаружить, что арбитры не обладают юрисдикцией; таким образом, истец будет лишен права подавать свой иск в суд по причине истечения срока такой подачи. Эта проблема рассматривается expressis verbis в весьма немногих существующих национальных законодательствах, и ее зачастую трудно решить. По этой причине данный вопрос четко регулируется в Московской конвенции об арбитраже от I972 года. Оратор считает, что большинство делегаций согласятся с тем, что и в типовом законе целесообразно предусмотреть в этом отношении четкое правило. Если Комиссия примет в принципе предложение Чехословакии, то будет несложно выработать для этой цели соответствующую формулировку.

32. Г-н ШУТЦ (Австрия) заявляет, что Рабочая группа по международной торговой практике решила не включать в типовой закон положение, изложенное в предложении Чехословакии, именно потому, что мнения по этому вопросу столь существенно разошлись. Оратор согласен с представителем Австралии в том, что этот вопрос слишком тесно связан с материальным правом, чтобы включать его в типовой закон.

33. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) заявляет, что его привлекают отдельные элементы предложения Чехословакии. Тем не менее если представленные предложения будут включены в типовой закон, то Комиссия выйдет за рамки своих полномочий и вторгнется в ту область, где имеются большие различия между правовыми системами.

34. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что ему понятна озабоченность, высказанная представителями Чехословакии и Советского Союза, однако он думает, что включить предложенную формулировку в типовой закон будет невозможно. В докладе Комиссии, вероятно, можно будет обратить внимание правительств на возможную необходимость урегулирования этого вопроса. В этой связи законодательные органы, если они того пожелают, смогут принять унифицированные положения по этому вопросу применительно к их внутреннему праву и международному торговому арбитражу.

35. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) заявляет, что делегация его страны поддерживает предложение Чехословакии, в котором особо важную роль играет пункт, повествующий об ограничении сроков иска. Оратор отмечает, что целью типового закона является содействие международному торговому арбитражу, и поэтому целесообразно, чтобы такое положение было включено в этот закон.

36. г-н БОДЖАНО (наблюдатель от Аргентины) заявляет, что делегация его страны также поддерживает предложение Чехословакии, хотя она и не уверена, связано ли оно с материальным правом или процессуальным правом. Это предложение будет содействовать повышению эффективности арбитражной системы и способствовать охране основных прав сторон.

37. Г-н СОНО (секретарь Комиссии) отмечает, что в Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров от I974 года не уточняется, является ли исковая давность вопросом существа или процедуры. Эта конвенция вскоре вступит в силу, почти одновременно с Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров I980 года, в которой арбитраж возводится до уровня обычного судебного разбирательства и которая косвенно содействует росту популярности международного торгового арбитража. Конвенция I974 года предусматривает, что если иск регистрируется в ходе либо судебного, либо арбитражного разбирательства, то срок давности прерывается. Основная идея второго пункта предложения Чехословакии соответствует статье I7 Конвенции I974 года.

38. Г-н РАМАДАН (Египет) заявляет, что он понимает причины, по которым Чехословакия внесла свое предложение, но полагает, что рассматриваемый вопрос скорее относится к области материального права. Его делегация поддерживает предложение Японии, изложенное в документе A/CN.9/263 (стр. 34 (статья 2I), пункт 3).

39. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) говорит, что по причинам, указанным рядом предыдущих ораторов, его делегация затрудняется принять предложение Чехословакии. Кроме того, оно представляет собой отход от статьи I, одобренной настоящей Комиссией; по своему характеру это предложение аналогично предложению, содержащемуся в документе A/CN.9/XVIII/CRP.5, в отношении нового пункта статьи I, которое было отклонено Комиссией.

40. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) говорит, что Рабочая группа рассмотрела вопрос об исковой давности и постановила при поддержке его делегации, что будет неправильным включить это положение в типовой закон. Предложение Чехословакии заслуживает внимания, и поднятый вопрос является существенным, но его не следует рассматривать в типовом законе.

4I. Г-н ШУРСКИ (наблюдатель от Польши) говорит, что его делегация поддерживает предложение Чехословакии. Оно будет содействовать выполнению задачи Комиссии, которая состоит в том, чтобы повысить эффективность международного торгового арбитража.

42. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что он не понимает оговорок, с которыми ряд делегаций отнеслись к предложению Чехословакии. Эта проблема часто встречается на практике, и, поскольку задачей типового закона является содействие международному торговому арбитражу, данная Комиссия должна пытаться решать практические проблемы. Его делегация может принять предложение Чехословакии, но, по ее мнению, было бы лучше представить его как отдельную статью, а не как часть статьи 2I.

43. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) говорит, что его делегация поддерживает принцип, содержащийся в предложении Чехословакии, но считает, что Редакционному комитету необходимо переработать его формулировку.

44. Г-жа ДАСКАЛОПУЛУ-ЛИВАДА (наблюдатель от Греции) говорит, что ее делегация не может поддержать ни ту, ни другую часть предложения Чехословакии, так как обе его части противоречат местному законодательству по вопросу, не относящемуся к сфере типового закона.

45. Г-н САВАДА (Япония) заявляет, что его делегация не может принять предожение Чехословакии, которое может вызвать проблемы для внутреннего законодательства некоторых стран. Он подчеркивает, что статья 2I озаглавлена "Начало арбитражного разбирательства"; он рекомендует вниманию Комиссии письменное предложение своей страны, которое имеет отношение именно к этому вопросу и уже получило поддержку представителя Египта.

46. Г-н БАРРЕРА ГРАФ (Мексика) говорит, что его делегация отдает предпочтение тексту этой статьи в ее настоящем виде. Предложение Чехословакии поднимает сложную проблему исковой давности, которую вряд ли можно рассматривать в рамках типового закона. Рабочая группа пришла к такому выводу, и нет необходимости повторно обсуждать этот вопрос в данной Комиссии.

47. Г-н ЭНАЙАТ (наблюдатель от Исламской Республики Иран) говорит, что по причинам, изложенным предыдущими ораторами, и в свете разъяснения секретаря у него нет затруднений в отношении пункта 2 предложения Чехословакии. Однако он сомневается в отношении предложения Японии.

48. Г-н ПЕНКОВ (наблюдатель от Болгарии) заявляет, что его делегация поддерживает заявление представителя Советского Союза и других ораторов в пользу предложения Чехословакии.

49. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) говорит, что ему понятна цель пункта I предложения Чехословакии, но, по его мнению, это положение должно охватывать лишь вопросы ограничения: он не может согласиться с тем, чтобы требование само по себе имело те же последствия, как и в случае передачи его в суд. При условии такой оговорки его делегация может поддержать это положение. По пункту 2 данного предложения у его делегации возражений нет.

50. Г-н ИЛЛЬЕСКАС ОРТИС (Испания) заявляет, что его делегация не может принять предложение Чехословакии. Было бы слишком затруднительно установить единообразную международную практику в таком сложном вопросе, как исковая давность.

5I. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что предложенное Чехословакией положение соблюдается в Соединенных Штатах Америки в соответствии с существующими законами. Это положение является ценным, но его не следует включать в типовой закон на такой поздней стадии.

52. Г-н МАТАНДЖУКИ (Кения) заявляет, что предложение Чехословакии не охватывает все возможные случаи.

53. Предложение Японии проводит нежелательное разграничение между специальным арбитражем и арбитражем с помощью арбитражного учреждения, что не соответствует новой статье 3 и остальной части статьи 2I.

54. Г-н СЕКХОН (Индия), г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне), г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель от Каирского регионального центра торгового арбитража) и г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) отдают предпочтение первоначальной формулировке данного текста.

55. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) считает, что предложение Чехословакии, получившее широкую поддержку, должно быть отражено в настоящем докладе.

56. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) снимает предложение своей делегации по статье 2I. Он выражает надежду, что Комиссия, возможно, найдет время возобновить обсуждение по этому вопросу на более поздней стадии.

57. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) и г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) поддерживают предложение Танзании и выражают надежду, что государства, принимающие типовой закон, примут во внимание идеи, лежащие в основе предложения Чехословакии.

58. Г-н САВАДА (Япония) заявляет, что в предложении его правительства не проводится различия между социальным арбитражем и арбитражем с помощью арбитражного учреждения. Речь идет лишь о том, что при разборе дела арбитражным учреждением день начала арбитражного разбирательства должен быть также утвержден, поскольку это сказывается на периоде исковой давности.

59. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что предложение Японии является неприемлемым. Имеется много различных арбитражных учреждений с собственными правилами относительно начала арбитражного разбирательства, которые не принимают во внимание положений типового закона.

60. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что он также находит предложение Японии неприемлемым, поскольку некоторые арбитражные учреждения фактически сами не проводят арбитража, а лишь несут ответственность за его организацию. В этом случае произойдет задержка, прежде чем ответчик будет информирован о проведении арбитражного разбирательства.

6I. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) заявляет, что предложение Японии приемлемо для его страны, так как оно соответствует существующему законодательству.

62. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что в соответствии с предложением Японии было бы по крайней мере установлено без всяких сомнений, что просьба о проведении арбитража была подана. Тем не менее он согласен с представителем Франции и наблюдателем от Финляндии, что получение просьбы о проведении арбитража арбитражным учреждением будет означать начало арбитражного процесса в соответствии со всеми правовыми системами.

63. Г-жа ВИЛУС (Югославия) говорит, что предложение Японии обеспечит объективное указание на начало арбитражного разбирательства; поэтому ее делегация готова его принять.

64. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) указывает, что предложение Японии не соответствует принципу автономии сторон, содержащемуся в существующем тексте данной статьи, и фактически делает данную статью обязательным положением.

65. Г-н САВАДА (Япония) снимает предложение своего правительства.

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как представляется, данная Комиссия желает сохранить статью 2I в ее существующем виде и отметить в своем докладе вопрос, поднятый в предложении Чехословакии.

67. Это предложение принимается.

Статья 22. Язык

68. Г-н РАМАДАН (Египет) и г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель от Каирского регионального центра торгового арбитража) предлагают внести поправку в пункт 2, добавив слова "или на один из языков" после слов "на язык или языки". Тогда этот пункт может дать сторонам возможность сэкономить время и средства.

69. Г-н ЯРВИН (наблюдатель от Международной торговой палаты) предлагает сделать добавление ко второму предложению пункта I, согласно которому сторонам следует предоставить возможность использовать язык по своему выбору при том условии, что перевод на язык или языки, указанные судом, будет обеспечен.

70. Г-н ЧО (наблюдатель от Корейской Республики) говорит, что пункт I должен быть сформулирован так, чтобы обеспечить каждой стороне равные возможности представить свое дело. Он поддерживает письменное предложение Федеративной Республики Германии по этому вопросу (A/CN.9/263, стр. 32).

71. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель от Каирского регионального центра торгового арбитража), выступая по пункту I, говорит, что каждой стороне должно быть предоставлено право просить перевести на ее собственный язык устные и письменные материалы.

72. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) согласен с наблюдателем от КТП в том, что каждая сторона должна иметь право использовать свой собственный язык при арбитражном разбирательстве. Этот принцип был признан в комментариях секретариата (A/CN.9/264, стр. 47, пункт 4).

73. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что один или два официальных языка Организации Объединенных Наций или язык, широко используемый в торговой деятельности, следует использовать в качестве языка для арбитражных разбирательств.

74. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что принцип права использовать свой собственный язык уже гарантирован статьей I9(3), как указала Федеративная Республика Германии в своих письменных замечаниях (A/CN.9/263, стр. 32). Вопрос заключается в том, кто будет оплачивать значительные расходы по обеспечению переводов. Какая-либо сторона может потребовать перевода всех документов с целью задержать арбитражное разбирательство или создать неудобства для своего оппонента. Вопрос перевода следует предоставить на усмотрение арбитражного суда, как это предусмотрено в настоящем тексте статьи 22.

75. Предложение, внесенное наблюдателем от Международной торговой палаты, было бы трудно изложить в данной статье в ее настоящем виде. Это предложение включено в комментарий секретариата (A/CN.9/264, стр. 47, пункт 4), в котором предусматривается, что любая сторона может организовать или по крайней мере оплатить перевод на язык арбитражного разбирательства.

76. Г-н САМИ (Ирак) заявляет, что стоимость услуг по переводу является второстепенной по отношению к принципу, что каждая сторона имеет право представить свое дело на собственном языке. Стороны, прибегающие к арбитражу, сознают, что это дорогостоящая процедура. Если арбитражный суд избирает язык одной из сторон в качестве официального языка арбитражного разбирательства, стоимость перевода на язык другой стороны следует включать в общую стоимость данного арбитража.

Заседание закрывается в I2 час. 40 мин.

322-е заседание

Четверг, I3 июня I985 года, в I4 час. 00 мин.

Председатель: г-н ПАЭС де БАРРОС ЛЕАЕС (Бразилия)

Заседание открывается в I4 час. I5 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/264, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2; A/CN.9/264)

Статья 22. Язык (продолжение)

1. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что целью статьи 22(1) является дать возможность арбитражному суду, при отсутствии соглашения сторон, определить язык или языки, которые будут использоваться в арбитражном разбирательстве. Статья 22(2) наделяет арбитражный суд полномочиями требовать перевода документов. Рабочая группа исходила из того, что, поскольку выбираемые языки будут представлять собой языки ведения арбитражного разбирательства, расходы на устный и письменный перевод должны входить в общие расходы на проведение арбитража. Комиссия, возможно, пожелает уточнить, что не существует намерения воспрепятствовать какой-либо стороне или свидетелю выражать свое мнение на родном языке.

2. Г-н РОДЖЕРС (Австралия) понимает, что в основе предложений, которые ранее делались в целях внесения изменений в статью 20, а в данный момент - в статью 22, лежало стремление обеспечить справедливое проведение арбитражного разбирательства в целом. В то же время он выражает озабоченность в связи с наблюдаемой тенденцией ограничить свободу арбитров и регламентировать арбитражное разбирательство до мельчайших подробностей. Положение, которое было охарактеризовано как "Основной свод арбитражных процедур" (A/CN.9/264, стр. 41), отражено в статье 19, в частности в ее пункте 3, в виде основополагающего требования о том, что "к сторонам должно быть равное отношение, и каждой стороне должна быть предоставлена полная возможность изложить свое дело". Это положение должно удовлетворить те делегации, которые выступают за внесение поправок. Выбирая своих арбитров, стороны наделяют их обширными полномочиями решать вопросы, связанные с реальными обстоятельствами, а также вопросы права. Поскольку арбитрам доверены такие широкие директивные полномочия, то можно предоставить им действовать справедливо и должным образом в соответствии со статьей 19, и не следует пытаться предсказывать возникновение каждой возможной проблемы процедурного характера. Предвидеть каждое обстоятельство и предусмотреть средства для преодоления каждого вероятного препятствия невозможно. Поэтому его делегация выступает против каких-либо изменений в статье 22.

3. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что его делегация согласилась с наблюдателем от Международной торговой палаты в том, что касается принципа равных условий для каждой из сторон в отношении представления дела. Ее собственное предложение ограничивалось ситуацией, в которой в случае несогласия в отношении языка или языков, которые следует использовать в ходе арбитражного разбирательства, рабочими языками арбитражного разбирательства должны быть языки этих двух сторон. Однако, если в арбитражном соглашении выбран язык одной из сторон, все документы должны переводиться для другой стороны, а соответствующие издержки должны быть составной частью стоимости арбитража, и, как следствие этого, нести их должна проигравшая сторона, за исключением случая, когда имеется соглашение о совместном несении сторонами расходов по арбитражу.

4. Г-н ЧО (наблюдатель от Корейской Республики) считает, что, если пояснить основную мысль второго предложения статьи 22(1), необходимость в третьем предложении отпадает.

5. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) говорит, что главной целью детализации арбитражного разбирательства является справедливое обращение со сторонами. Язык может быть важным аспектом разбирательства, и поэтому этот вопрос охватывается статьей 19(3). Второй целью является практическая целесообразность. Должна существовать возможность проведения арбитражного разбирательства наиболее практичным и удобным способом с учетом обстоятельств и фактов дела. Требования могут сильно варьироваться от одного случая к другому. Обе вышеуказанные цели достигаются положениями имеющегося текста статьи 22, поэтому он целиком поддерживает позицию Австралии.

6. Г-н БУБАЗЭН (Алжир) говорит, что его делегация поддерживает предложение Ирака, поскольку оно направлено на обеспечение равного уважения языков и на совместное несение сторонами расходов по арбитражу.

7. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) предлагает сделать пункт 3 статьи 19 отдельной статьей. Это позволило бы обеспечить равное обращение со сторонами и уточнить, что этот принцип относится ко всей главе V. Это также позволило бы устранить проблему языков и не вносить поправок в статью 22(2).

8. Г-н СЕКХОН (Индия) поддерживает мнение делегации Ирака. Он не уверен в том, что в существующем виде формулировка статьи 22 позволит какой-либо из сторон применить наилучшее средство для изложения своего дела, то есть ее родной язык. Утверждается, что на основе статьи I9(3) принципы справедливости потребуют, чтобы каждой из сторон была предоставлена возможность изложить свое дело на родном языке. Однако, по его мнению, специальные положения статьи 22 исключают общие положения статьи I9. В отношении статьи 22(2) его делегация считает, что перед словом "переводом" должны стоять слова "должным образом заверенным". Это позволило бы достичь соответствия с положениями статьи 35(2) и прояснить термин "перевод", который нигде не определяется в типовом законе.

9. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) по-прежнему считает, что предложение его делегации изменить статью 22 посредством включения ссылки на статью I9(3) представляет собой хороший компромисс. Для некоторых государств, в том числе его собственной страны, языки которых не являются широко распространенными в мире, проблема языка является весьма значительной.

I0. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель от Официального института арбитров) говорит, что со времени самого первого арбитражного разбирательства судьям и арбитрам приходилось иметь дело с проблемой различных языков. Он обращается к членам Комиссии с настоятельным призывом доверять арбитрам в этом вопросе. Сами арбитры могут говорить на трех различных языках, ни один из которых не будет являться языком сторон. Очевидно, что их первой задачей будет определить, как наилучшим образом проводить свою работу в этих условиях. Если арбитрам не будут доверять, под сомнение будет поставлено само арбитражное разбирательство, которое в таком случае станет бессмысленным мероприятием. Предусмотреть в законодательстве все ситуации невозможно, как невозможно выработать и какое-либо универсальное решение, поскольку использование какой-либо стороной ее родного языка может не являться удовлетворительным решением, если все документы составлены на каком-либо другом языке. В существующем виде статья 22 уже имеет слишком предписывающий характер. Руководящим является принцип, изложенный в статье I9(3), и арбитрам следует предоставить возможность применять его.

II. Г-н РАМАДАН (Египет) поддерживает предложение Ирака, которое он находит аналогичным предложению наблюдателя от Каирского регионального центра торгового арбитража.

I2. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) говорит, что его делегация удовлетворена текстом статьи в существующей формулировке, хотя поправка, предложенная Федеративной Республикой Германии, могла бы способствовать обеспечению принципов равенства и справедливости.

I3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что, по-видимому, предложение Ирака не пользуется достаточной поддержкой.

I4. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) говорит, что его делегация не будет настаивать на своем предложении, поскольку оно также не пользуется сколь-нибудь ощутимой поддержкой.

I5. Г-н СЕКХОН (Индия) просит Председателя вынести решение относительно предложения его делегации включить в текст статьи 22(2) слова "должным образом заверенным".

I6. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация согласилась использовать в статье 35(2) выражение "должным образом заверенным", поскольку документы, о которых идет речь, передаются в суд, у которого может быть свое определение термина "должным образом заверенный". В статье 22 Комиссия могла бы просить арбитров выразить свое мнение о том, что представляет собой должным образом заверенный перевод. Фактически хорошие переводы нередко могут обеспечиваться самими сторонами. В тех случаях, когда придется прибегнуть к услугам официальных переводчиков со стороны, издержки неизбежно возрастут. Его делегация присоединяется к мнению наблюдателя от официального института арбитров и настоятельно просит Комиссию доверять арбитрам, не вникая в технические подробности разбирательства.

I7. Г-н ХАНТЕР (наблюдатель от Международной ассоциации юристов) выражает согласие с представителем Соединенных Штатов Америки. Как практику ему известно, что меры по обеспечению перевода на стороне, могут мешать ходу арбитражного разбирательства и отнимать много времени.

I8. Г-н РАМАДАН (Египет) напоминает, что его делегация также внесла предложение изменить статью 22(2), включив в ее текст фразу "один из" перед словом "языков".

19. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) в принципе не возражает против предложения Египта, однако считает что концепция, лежащая в его основе, уже подразумевается в существующей формулировке.

20. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) считает, что арбитрам должны быть предоставлены полномочия требовать по своему усмотрению перевода не на один, а на несколько языков.

21. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что, насколько он понимает, представитель Египта опасался, что в случаях, когда в ходе разбирательства должны использоваться два языка, фраза "язык или языки" может быть неверно истолкована в том смысле, что она требует перевода документов на два языка, не оставляя в отдельных случаях возможности требования перевода только на один язык.

22. Г-н РАМАДАН (Египет) говорит, что он хотел бы, чтобы в тех случаях, когда стороны договорились об использовании нескольких языков, арбитражный суд был уполномочен выбирать один из этих языков в целях экономии времени и средств.

23. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) предлагает учесть точку зрения представителя Египта, заменив фразу "язык или языки" фразой "какой-либо язык или языки".

24. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что у него нет каких-либо трудностей с текстом в существующей формулировке.

25. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) предлагает, что Комиссии следует принять предложение Египта в принципе и предоставить редакционному комитету решить вопрос о том, в каком месте следует включить в текст соответствующую формулировку.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, поскольку он не слышит каких-либо возражений, он считает, что Комиссия передает статью 22 редакционному комитету с учетом вышеуказанного.

27. Предложение принимается.

28. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) ссылается на сделанное ранее предложение представителя Объединенной Республики Танзании. Как отмечалось в комментарии секретариата по статье 19 (A/CN.9/264, стр. 43), Рабочая группа всегда исходила из того, что основополагающий принцип, изложенный в статье 19(3), будет применяться к арбитражному разбирательству в целом; таким образом, он должен регулировать все положения главы V, а также другие аспекты, не регламентированные непосредственно в этой главе, такие как состав арбитражного суда. Он считает, что с учетом пожеланий Комиссии в полномочия редакционного комитета должно входить рассмотрение вопроса о том, должны ли быть выделены в тексте типового закона основополагающие принципы, содержащиеся в статье 19(3), для чего их следует поместить в отдельную статью, возможно, в начале главы V.

29. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) напоминает, что Комиссия не завершила обсуждение статьи 19. Он полагает, что к предложению представителя Объединенной Республики Танзании, которое его делегация поддерживает, можно будет обратиться, когда Комиссия вернется к рассмотрению этой статьи.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия обсудит это предложение, когда она перейдет к этому вопросу.

Статья 23. Исковое заявление и возражения по иску

Статья 23(1)

31. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) ссылается на прения в Рабочей группе по вопросу о том, должны ли определенные положения типового закона носить императивный характер (A/CN.9/246, стр. 40). Его делегация, как и делегация Соединенных Штатов Америки в ее письменном комментарии к статье 23(1) (A/CN.9/263, стр. 32, пункт 2), считает, что форма искового заявления и возражения по иску должна определяться соглашением сторон. В некоторых случаях, например в случаях, связанных с качеством товаров или с исками, которые выдвигались в переписке между сторонами, письменные заверения являются неуместными.

32. Лорд ВИЛЬБЕРФОРС (наблюдатель от Официального института арбитров) говорит, что эта статья касается механизма арбитража и, по мнению его организации, такие вопросы следует

оставить на усмотрение арбитров и не следует регламентировать их слишком подробно. Формулировка первой части статьи 23 носит императивный характер, однако вопрос об исковом заявлении и возражении по иску следует оставить на усмотрение сторон, которые могут принять организационные нормы, соответствующие данному случаю. Поправка, предложенная делегацией Соединенного Королевства, отвечает высказанному им пожеланию.

33. Г-н ХАНТЕР (наблюдатель от Международной ассоциации юристов) выражает согласие с двумя предыдущими ораторами. Механизм должен быть гибким, и в тех случаях, когда имеется соответствующее соглашение сторон, нет необходимости в формальных исковых заявлениях и возражениях по иску.

34. Г-н РЁРИШ (Франция) понимает практические причины, лежащие в основе предложения Соединенного Королевства, однако он выражает озабоченность в связи с возможными последствиями принятия этого предложения. В статье 23 закреплен основной принцип предоставления истцу и ответчику возможности изложить свое дело. Определенная гибкость в отношении способа изложения их точек зрения может быть допущена, однако принцип права на возражение требует, чтобы арбитры располагали всеми фактами, связанными с рассматриваемым ими спором. Разве это будет возможным, если в соответствии с предложением Соединенного Королевства стороны могут договориться не представлять ни искового заявления, ни возражения по иску?

35. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что он признателен за поддержку письменных комментариев его правительства по статье 23(I) (A/CN.9/263, стр. 35, пункт 2), составленных на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Однако ряд арбитражных учреждений имеют отличные нормы в том, что касается срока и содержания прений сторон. Так, вероятно, обстоит дело с советской Внешнеторговой арбитражной комиссией и, несомненно, именно так дело обстоит в том, что касается Американской арбитражной ассоциации. Последний орган, который ежегодно рассматривает 40 000 дел - как национальных, так и международных, - требует только, чтобы первоначальное заявление указывало на намерение представить спор на арбитраж, а также излагало его характер. На этом этапе не требуется информация о фактах, подтверждающих исковое требование, и о вопросах, подлежащих разрешению, которая обычно включает юридические и фактические аргументы. Типовой закон, который воспринял концепцию автономии сторон, должен позволять сторонам соглашаться с нормами существующего арбитражного учреждения или же с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Поэтому он поддерживает поправку Соединенного Королевства.

36. Г-н САМИ (Ирак) заявляет, что статья 23(I) не должна исключаться. Он соглашается с представителем Франции, что она должна предусматривать минимальные процессуальные требования. Однако он не против включения приблизительно следующей фразы: "если не достигнуто соглашение об ином", поскольку, как указал представитель Соединенных Штатов, существует большое количество арбитражных учреждений, которые имеют свои собственные нормы предварительного арбитражного разбирательства.

37. Г-н БУБАЗЭН (Алжир) поддерживает мнение, высказанное представителем Франции.

38. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что Рабочая группа, в которой прошли подобные прения, намеревалась изложить определенный принцип, и трудно предусмотреть, каким образом решение по спору может быть достигнуто без заявлений заинтересованных сторон. Возникает вопрос не только о сроках, но и о том, должно ли предварительное разбирательство вестись в письменной форме. Он предлагает включить в первую фразу слова "и таким образом" после слова "срока". Он предпочитает слово "образом" слову "форма", поскольку оно более широкое по своему смыслу и будет включать такие аспекты, как описание требуемого освобождения от ответственности.

39. Г-н БАРРЕРА ГРАФ (Мексика) заявляет, что положения статьи 23(I) имеют основополагающее значение, поскольку они касаются основы спора, представляемого на арбитражное разбирательство. Не может быть искового заявления без возражений. Он пошел бы дальше, и, как предложило его правительство в своих письменных комментариях (A/CN.9/263, стр. 55, пункт 2), он настоятельно призывает, чтобы текст статьи также упоминал о возможности ответчика заявить встречный иск. Он готов согласиться с добавлениями к статье 23(I), предложенными представителем секретариата, если это облегчит дело.

40. Г-н ОЛУКОЛУ (Нигерия) заявляет, что он выступает за то, чтобы данные положения в целях достижения гибкости не носили обязательный характер. Он склоняется к тому, чтобы

поддержать предложения Соединенного Королевства, но он хотел бы, чтобы действия сторон, тем не менее, регулировались определенными нормами, в качестве которых могли бы применяться нормы, применяемые существующими арбитражными учреждениями.

41. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) выступает в поддержку нынешнего текста статьи 23(I). Должен быть установлен срок для исков, и заявления обеих сторон должны сопровождаться соответствующими доказательствами, даже если некоторые арбитражные учреждения не настаивают на этом. Одна из целей арбитража заключается в обеспечении эффективного урегулирования в ограниченный срок.

42. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что, вероятно, можно было бы найти общую основу, исходя из предложения секретариата, если необходимо, путем упрощения формулировки статьи 23(I), которая, вероятно, слишком точна для того, чтобы учитывать нормы различных учреждений. Однако даже будучи лишено некоторых деталей, это положение должно сохранить свою основную структуру и устанавливать, что арбитражное разбирательство спора начинается с указания существа иска и ответа на него. Он также поддерживает предложение Мексики.

43. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) поддерживает поправку, предложенную представителем Франции. Его делегацию удовлетворила бы намного более расплывчатая формулировка. Шведский арбитражный кодекс указывает лишь, что арбитр должен предоставить возможность сторонам изложить свое дело.

44. Г-н ИЛЛЬЕСКАС ОРТИС (Испания) заявляет, что важно сохранить статью 23(I). Ни основной принцип, провозглашенный в статье I9(3), ни включение в статью 34 общей оговорки, касающейся равноправного характера процедурных норм, не будет достаточным для гарантии необходимого равного обращения для обеих сторон. Статья 23 должна указывать, что стороны должны представить факты, лежащие в основе спора, с тем чтобы арбитры могли защитить права каждой стороны. Важно уточнить все этапы арбитражного разбирательства вплоть до вынесения арбитражного решения. Он считает, что предложение Мексики вполне можно было бы включить в статью 23(2).

45. Г-н ЯРВИН (наблюдатель от Международной торговой палаты) поддерживает мнение, высказанное представителем Франции по статье 23(I).

46. Г-н РОДЖЕРС (Австралия) поддерживает мнения, высказанные представителями Соединенных Штатов и Соединенного Королевства. Касаясь замечаний представителя Испании, он считает, что, предлагая сторонам осуществлять защиту друг от друга, типовой закон будет лишь на словах отдавать должное автономии сторон, но фактически будет связывать стороны по рукам и ногам. Некоторые из предыдущих ораторов указывали, что они не знают случаев, когда стороны могли бы приступить к арбитражу без представления материалов, упомянутых в статье 23(I). В ответ он хотел бы обратить внимание на случаи арбитражного разбирательства споров, касающихся исков в отношении возмещения ущерба грузам. В этих случаях арбитры лишь инспектируют грузы на месте, и стороны не обязаны соблюдать минимальные требования, которые могут не подходить к фактам, лежащим в основе дела. В заключение он поддерживает наблюдателя от Официального института арбитров и призывает к тому, чтобы после того, как дело было передано на рассмотрение арбитров, им была предоставлена возможность действовать по своему усмотрению и чтобы был полностью реализован принцип автономии сторон.

47. Г-н БОДЖАНО (наблюдатель от Аргентины) заявляет, что в статье 23(2) сторонам предоставляется право изменять свои исковые заявления и возражения по иску и тем самым изменять сам предмет разбирательства; эта свобода должна также найти свое отражение в статье 23(I).

48. Г-н СЕКХОН (Индия) заявляет, что он согласен с соображениями представителей Франции. Статья 23(I) должна быть сохранена, но для достижения большей гибкости стоит принять предложение г-на Германа.

49. Г-н РЕЙНСКАУ (наблюдатель от Норвегии) говорит, что статья 23 оставляет на усмотрение сторон или арбитражного суда решение вопроса о том, должен ли какой-либо единый или отдельный срок применяться к заявлениям с указанием фактов, подтверждающих исковое требование, вопросов, подлежащих разрешению, и содержания исковых требований. Хотя он может согласиться на эту статью в ее существующей формулировке, он предпочел бы изменить ее, с тем чтобы указать, что регулируемые ею вопросы определяются соглашением сторон.

50. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что он согласен с представителем Франции в том, что было бы нелогично в самом начале статьи 2I(3) поставить

слова "если стороны не договорились об ином". Он также считает, что следует учесть опасения, высказанные многими делегациями, в том числе делегацией Соединенных Штатов Америки: во многих странах уже существуют постоянные арбитражные учреждения, которые имеют собственные правила процедуры, регулирующие требования в отношении заявлений истца и ответчика, и типовой закон не должен вступать в ненужный конфликт с этими правилами. Кроме того, сторонам необходимо предоставить возможность договориться между собой в соответствии с правилами процедуры таких постоянных арбитражных учреждений по вопросу о содержании заявлений истца и ответчика. Представитель Соединенного Королевства также сделал ценное замечание: фактически сотни арбитражных дел проводятся повседневно без использования специальных формальностей, и типовой закон не должен нарушать эту практику.

51. В качестве компромиссной формулировки оратор предлагает добавить в конце первого предложения статьи 23(1) слова "если только стороны не пришли к иному соглашению относительно содержания и формы таких заявлений" и начать следующее предложение со слов "Стороны могут представить наряду со своими заявлениями...".

52. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) говорит, что предложения Советского Союза являются приемлемыми, поскольку они обеспечивают возможность гибкого подхода к любому виду арбитражного разбирательства. В связи с этими предложениями необходимость поправки, предложенной делегацией Франции, становится очевидной.

53. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) говорит, что предложения Советского Союза охватывают все случаи, рассмотренные Комиссией, и что его делегация поддерживает их.

54. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что представитель Советского Союза предложил отличный компромисс, и его делегация поддерживает его.

55. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) указывает, что даже в странах, в которых существуют строгие правила в отношении заявлений истца и ответчика, эти правила можно обойти, если стороны согласуют между собой какую-либо иную процедуру.

56. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) предлагает исключить из статьи 23(2) слова "если стороны не договорились об ином" и добавить третий пункт, формулировка которого могла бы быть следующей: "Положения, предусмотренные в пунктах I и 2, могут быть изменены соглашением между сторонами".

57. Г-н МАТАНДЖУКИ (Кения) говорит, что в статье 23(I) должным образом излагаются минимальные требования, касающиеся заявлений, представляемых истцами. Он не возражает против первого предложения Советского Союза, но считает, что какая бы процедура ни использовалась, стороны прежде всего должны четко представлять себе, чего они требуют. Насколько он понимает, второе предложение Советского Союза означает, что от стороны не обязательно требуется прилагать материалы к своему заявлению до начала арбитражного разбирательства, поскольку некоторые материалы нельзя получить незамедлительно, и необходимо обеспечить достаточную гибкость.

58. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что первое предложение Советского Союза является приемлемым, но во втором необходимости нет, поскольку то предложение, к которому оно относится, и без того является абсолютно четким. Он выражает интерес к предложению представителя Федеративной Республики Германии и хотел бы, чтобы оно было представлено в письменном виде.

59. Г-н ХАНТЕР (наблюдатель от Международной ассоциации юристов) говорит, что весьма практические предложения Советского Союза были бы полностью приемлемыми для лиц, работающих в этой области.

60. Г-н РАМАДАН (Египет) говорит, что статья 23(I) отражает статью I8 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, хотя, вероятно, она носит менее ограниченный характер. В том случае, если в отношении предложения Советского Союза будет достигнут консенсус, он хотел бы, чтобы формулировка второго предложения статьи 23(I) была изменена в соответствии с формулировкой статьи I8 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, т.е. чтобы формулировке, предложенной представителем Советского Союза, предшествовали слова "Истец представляет исковое заявление, в котором указываются следующие подробности".

61. Г-н ПЕНКОВ (наблюдатель от Болгарии) говорит, что право сторон изменять заявления истца или вносить в них поправки является ограниченным в двух случаях: когда стороны договорились об этом и когда арбитры приняли соответствующее решение со ссылкой на различные причины и обстоятельства.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он считает, что Комиссия желает утвердить статью 23(I) с поправкой представителя Советского Союза.

63. Предложение принимается.

Заседание закрывается в I7 час. 00 мин.

323-е заседание

Пятница, I4 июня I985 года, в 9 час. 30 мин.

Председатель: г-н CAC (Венгрия)

Заседание открывается в 9 час. 45 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246; приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2, A/CN.9/264)

Статья 23. Исковое заявление и возражения по иску (приложение)

Статья 23(2)

I. Г-н СЕКХОН (Индия) предлагает вставить в последней строке слово "соответствующих" перед словом "обстоятельств".

2. Г-н ПЕНКОВ (наблюдатель от Болгарии) заявляет, что автономия, предоставленная сторонам, и свобода действий, предоставленная арбитрам, несовместимы с обязательными положениями типового закона. Например, право каждой стороны на использование всех возможностей при представлении своего дела, как предусмотрено в статье I9(3), означает право каждой стороны вносить поправки в свои исковые заявления или возражения по иску в ходе всего арбитражного разбирательства. Кроме того, это положение несовместимо с одноразовой юрисдикцией, характерной для арбитражного разбирательства. Более широкая автономия может быть предоставлена стороне, занимающей более сильную позицию в споре, но выплата дополнительных издержек является действенным средством против тактики проволочек. Поэтому его делегация считает нужным исключить ограничение права каждой стороны вносить поправки или дополнения в свое исковое заявление или возражения по иску.

3. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель от Каирского регионального центра торгового арбитража) говорит, что в соответствии со статьей 32(2) (b) арбитражный суд не должен иметь права препятствовать внесению изменений в возражения по иску в ходе арбитражного разбирательства. Он предлагает изменить последние три строчки данного пункта следующим образом: "Однако арбитражный суд может признать нецелесообразным разрешить изменения искового заявления с учетом допущенной задержки или ущерба для интересов другой стороны". Слова "или любых иных обстоятельств" следует исключить, так как факторы задержки или ущерба включают все обстоятельства, которые целесообразно охватить.

4. Г-н ЗУБОВ (Союз Советских Социалистических Республик) согласен с тем, что этот пункт предоставляет арбитрам слишком много свободы; слова "или любых иных обстоятельств", безусловно, следует исключить. Он отмечает, что любое изменение или дополнение, представленное одной из сторон, будет служить ее интересам и, следовательно, наносить ущерб другой стороне. Поэтому было бы более справедливым предоставить сторонам право вносить изменения или дополнения в любое время до тех пор, пока арбитры не объявят о прекращении арбитражного разбирательства.

5. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) одобряет замечания, сделанные представителями Болгарии и Советского Союза. У арбитров имеется много путей для возмещения причиненного ущерба; например, в случае задержки они могут вынести частичное решение или увеличить допустимые расходы. Таким образом, оговорка во второй части данного пункта является поверхностной, и он предлагает ее опустить. Этот пункт в конце второй строки должен кончаться словами "арбитражного разбирательства".

6. Г-н САМИ (Ирак) говорит о том, что право сторон представлять изменения или дополнения в ходе арбитражного разбирательства должно быть гарантировано до тех пор, пока не будет вынесено арбитражное решение. Он поддерживает мнение представителя Германской Демократической Республики о необходимости опустить упомянутый текст.

7. Г-н НЕМОТО (наблюдатель от Афро-азиатского консультативно-правового комитета) говорит, что полномочия арбитражного суда в отношении вопросов, охваченных в этом пункте, должны быть ограничены. Он предлагает вставить слова в четвертой строке "или дополнение" после слова "изменение".

8. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он с пониманием относится к проблемам, о которых говорили предыдущие ораторы, и его делегация также озабочена вопросами практичности и стоимости. Если оговорка во второй части данного пункта будет опущена, у арбитражного суда не будет полномочий предупредить злоупотребление неограниченными правами. В результате откроется возможность для задержек, дополнительных расходов и несправедливости. В статье 20 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ четко изложены основные принципы предупреждения возможных злоупотреблений. Аналогичные положения содержатся в настоящем тексте, который его делегация хотела бы сохранить полностью.

9. Г-н РЁРИШ (Франция) согласен с тем, что это положение следует рассматривать совместно со статьями I9(3) и 32(2). Процедура арбитражного разбирательства должна не только предусматривать первоначальный обмен исковыми заявлениями и возражениями по иску, но также и продолжение диалога. Арбитраж является прежде всего делом сторон, и они должны иметь возможность представлять изменения или добавления, когда такие представления помогают прояснить объект спора. Поэтому он возражает против ограничения этого права. Он предлагает опустить замечание о причинении ущерба другой стороне, так как это уже предусмотрено статьей I9(3), и опустить формулировку "или любых иных обстоятельств", которая является слишком широкой. Тогда этот пункт будет кончаться словами "для интересов другой стороны".

I0. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) говорит, что по причинам, изложенным представителем Соединенных Штатов Америки, он решительно возражает против исключения последней части этого пункта.

II. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) выражает согласие с представителем Соединенных Штатов Америки в том, что этот текст должен соответствовать статье 20 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

I2. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) возражает против исключения второй части этого пункта, так как он необходим для предупреждения злоупотреблений. Он может согласиться с исключением слов "или любых иных обстоятельств", а также с предложением Франции, хотя он предпочел бы сохранить замечание о нанесении ущерба другой стороне.

I3. Г-н ШУРСКИ (наблюдатель от Польши) говорит о том, что при рассмотрении случаев, не предусмотренных соглашением сторон, типовой закон должен быть гибким и давать им возможность исправлять любую ошибку, которая может быть допущена в исковом заявлении или возражении по иску. Поэтому он согласен с предложением опустить оговорку во второй части этого пункта. Он предлагает, чтобы в вводной фразе после слов "договорились об ином" вставить слова "до конца арбитражного разбирательства".

I4. Г-н САВАДА (Япония) говорит, что настоящий текст является удовлетворительным, так как арбитражному суду следует сохранить в какой-то степени функции контроля. Изменение, которое может принять его делегация, заключается в том, чтобы опустить слова "или любых иных обстоятельств".

I5. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что его делегация поддерживает предложение Франции, но готова согласиться с мнением большинства о том, чтобы опустить вторую часть этого пункта.

I6. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) согласен с тем, что право сторон представлять изменения или дополнения должно быть ограничено, но, по его мнению, полномочия арбитров не должны быть слишком широкими. Поэтому он может принять предложение Франции.

I7. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) говорит, что Рабочая группа по Международной договорной практике, по мнению его делегации, очень подробно разработала этот пункт в целях сохранения равновесия между правами истцов и ответчиков. Этот текст является результатом справедливого компромисса, и его следует оставить без изменений. Предложение Франции на первый взгляд кажется привлекательным, но оно приведет к нежелательному мнению, что арбитры не в состоянии учесть другие важные вопросы, такие, как ущерб, издержки и новые доказательства.

18. Г-жа ВИЛУС (Югославия) говорит, что ее делегация отдает предпочтение предложению Франции, которое учитывает интересы арбитражного разбирательства и обеих сторон. Во вторую очередь, она может согласиться опустить слова "или в любых иных обстоятельствах". В противном случае, приемлемым является предложение Индии.

19. Г-жа ДАСКАЛОПУЛУ-ЛИВАДА (наблюдатель от Греции) заявляет, что в этом пункте содержится два взаимно противоречивых соображения: равноправие сторон и требование справедливости. Она поддерживает предложение Франции, которое справедливо уравновешивает оба требования.

20. Г-н РАМАДАН (Египет) говорит, что он с пониманием относится к практическим соображениям, изложенным представителем Соединенных Штатов Америки. Однако предложение Франции, по-видимому, служит удовлетворительным компромиссным решением. Он отмечает, что статья 30(2)(b) обеспечивает гарантии, которые должны рассеять любые опасения относительно возможных злоупотреблений различных сторон.

21. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) выражает свое согласие с наблюдателем от Греции о необходимости сбалансировать два противоречивых мнения. Бремя доказательства ляжет на заинтересованную сторону, которая должна будет оправдать задержку. Он одобряет мнение представителей Соединенных Штатов Америки и Австралии о том, что типовой закон должен придерживаться статьи 20 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Что касается предложения Франции, то требование не упоминать ущерб, причиняемый другой стороне, заходит слишком далеко, но приемлемо предложение опустить слова "или любых иных обстоятельств".

22. Г-н ЗНАЙАТ (наблюдатель от Исламской Республики Иран) заявляет, что настоящий текст предоставляет арбитрам слишком много свободы, и поэтому он поддерживает предложение Франции.

23. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) и г-н БАРРЕРА ГРАФ (Мексика) поддерживают предложение Франции.

24. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне) говорит, что в том случае, если статья 19(3) была бы принята, - и его делегация принимает ее, - не должно быть также трудностей с утверждением статьи 23(2). Он возражает против предложения опустить вторую часть данного пункта. Это не будет соответствовать статье 19(3) и, кроме того, будет поощрять злоупотребления в ходе арбитражного разбирательства, поскольку стороны могут просто представлять одно изменение за другим, и арбитражный суд не сможет вмешаться. Он считает нужным сохранить ссылки как на задержку, так и на причиняемый ущерб. И наконец, у него нет возражений против компромиссного решения опустить слова "или любых иных обстоятельств".

25. Г-н КАДИ (Алжир) напоминает, что Рабочая группа одобрила настоящий текст, но не большинством голосов. Он поддерживает предложение Франции.

26. Г-н СЕКХОН (Индия) возражает против исключения замечания об ущербе, причиняемом другой стороне, поскольку эта фраза служит полезной цели. Например, одной стороне будет причинен ущерб, если другая сторона потребует изменения, предмет которого не входит в сферу арбитражного соглашения.

27. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) говорит, что вторая часть статьи 23(2), в которой повторяется формулировка статьи 20 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, по-видимому, предоставляет слишком много свободы как обеим сторонам, так и арбитражному суду. Он поддерживает компромиссное предложение опустить лишь заключительные слова "или ущерба для интересов другой стороны, или любых иных обстоятельств".

28. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) поддерживает мнение, что необходима большая сбалансированность между свободой, предоставляемой сторонам, и контролем, осуществляемым арбитражным судом. Что касается замечания о других обстоятельствах, его можно опустить.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по-видимому, предложение об исключении всей второй части этого пункта пользуется некоторой поддержкой, а предложение о сохранении текста в настоящем его виде или по крайней мере об исключении только слов "или любых иных обстоятельств" - значительной поддержкой. Предлагается также промежуточное решение, а именно исключить заключительную часть "или ущерба для интересов другой стороны, или любых иных обстоятельств"; таким образом, текст этого пункта будет заканчиваться словами "с учетом допущенной задержки". Он предлагает Комиссии согласиться с этим предложением, которое представляет собой сбалансированное решение.

30. Это предложение принимается.

31. Г-н ШУРСКИ (наблюдатель от Польши) полностью поддерживает это решение при том понимании, что ссылка на задержку понимается как задержка в представлении искового требования.

32. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) напоминает, что на предыдущем заседании представитель Мексики поднял вопрос о встречном иске и что было решено, что Комиссия рассмотрит этот вопрос после завершения статьи 23. Как он понимает, по мнению Рабочей группы, встречный иск представляет собой одну из форм искового требования и поэтому регулируется правом подавать иск. То же самое относится к возражению по иску. Он предлагает включить в статью 23 или в какое-либо другое подходящее для этого место предложение о том, что понятия "исковое требование" и "возражение по иску" включают соответственно встречный иск и возражения по встречному иску.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить решение этого вопроса до завершения рассмотрения Комиссией типового закона, в связи с тем, что в этом случае требуется включение отдельного положения.

34. Г-н БАРРЕРА ГРАФ (Мексика), ссылаясь на предложение его правительства, содержащееся в его комментариях (A/CN.9/263, стр. 55, пункт 2), говорит, что он предпочел бы дополнительно включить в конец статьи 23(I) ссылку на встречный иск. Однако, если это необходимо, он не будет возражать против рассмотрения этого вопроса в конце типового закона или против включения в доклад соответствующей сноски.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что мнение представителя Мексики будет принято во внимание. Целесообразнее отложить рассмотрение этого вопроса до завершения рассмотрения вопроса о типовом законе, с тем чтобы посмотреть, не применим ли он к другим статьям.

36. Это предложение принимается.

37. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) заявляет, что его правительство тоже внесло предложение (A/CN.9/263, стр. 55, пункт 3). Он высказывается за составление проекта отдельной статьи, в которой должно быть также указано, что такого рода исковые требования могут быть представлены только в рамках арбитражного соглашения.

Статья 24. *Слушания и письменное разбирательство на основе документов*

Статья 24(I) и (2)

38. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) обращает внимание на комментарий Соединенного Королевства (A/CN.9/263/Add.2, пункт I8) и на предложение Соединенных Штатов Америки такого же рода (A/CN.9/263, стр. 35, пункт I), которое он поддерживает. Соединенное Королевство поддерживает точку зрения о том, что в случае отсутствия договоренности между сторонами и требования любой из сторон, разбирательство должно проводиться в устной, а не в письменной форме.

39. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) обращает внимание на текст предложения своего правительства (A/CN.9/263, стр. 35, пункт I), и в частности на слова "на любой соответствующей стадии разбирательства", которые были включены в связи с озабоченностью ряда представителей по поводу имеющейся у стороны возможности потребовать устного слушания в течение неограниченного периода времени и по неограниченному числу поводов. Он предлагает включить в эту статью (или, возможно, в доклад) разъяснение о том, что ничто при этом не ограничивает право арбитражного суда определить продолжительность слушания или стадию, на которой они должны быть проведены.

40. Г-н РЕЙНСКАУ (наблюдатель от Норвегии) считает, что формулировка статьи 24(I) является очень негибкой. Он был бы удовлетворен, если бы в докладе Комиссии четко указывалось, что статью 24(I) не следует понимать как исключающую возможность проведения разбирательства частично устно и частично на основе документов. Он поддерживает предложение Соединенных Штатов Америки.

41. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) заявляет, что, по-видимому, не существует юрисдикции, позволяющей стороне требовать устного разбирательства, если стороны договорились о том, что оно должно быть только письменным. В тех случаях, когда стороны не договорились об устной или письменной форме разбирательства, сторона должна иметь право требовать устного разбирательства; в связи с этим он предлагает изменить существующий текст статьи 24(2) с тем, чтобы в нем говорилось, что по просьбе одной из сторон арбитражный суд "проводит"

(а не "может проводить") устное слушание, если только стороны не договорились о том, что разбирательства должны проводиться только в письменной форме. Что касается разъяснения, предложенного Соединенными Штатами Америки, его, по-видимому, можно включить в доклад Комиссии, хотя у него не было бы возражений, если бы члены Комиссии предпочли включить его непосредственно в текст.

42. Г-н ЯРВИН (наблюдатель от Международной торговой палаты) согласен с мнением представителей Финляндии, Соединенных Штатов и других стран. Он указывает также, что право требовать проведения устного разбирательства не гарантируется во французском варианте статьи 24(2), в котором говорится, что арбитражный суд "должен проводить" ("организовывать"), тогда как в английском тексте говорится "может ... проводить". Он поддерживает точку зрения о том, что обе стороны имеют право требовать проведения устного разбирательства.

43. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик), ссылаясь на письменные комментарии, в том числе на комментарии своей делегации (A/CN.9/263, стр. 37, пункт 5), говорит, что право сторон требовать проведения устного разбирательства является основополагающим, по мнению его делегации, статья 24(I) и статья 24(2) не соответствуют этому основному принципу; в связи с этим он поддерживает предложение Соединенных Штатов Америки (A/CN.9/263, стр. 35, пункт I), однако считает необходимым рассмотреть вопрос о формулировке. В первом предложении указывается на то, что любая сторона может выдвигать требование "на любой соответствующей стадии разбирательства"; он предлагает уточнить, что при отсутствии договоренности между сторонами вопрос должен решаться в начале разбирательства. После достижения договоренности относительно принципа вопрос о формулировке может быть передан на рассмотрение редакционному комитету.

44. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что основной принцип большинства правовых систем заключается в невозможности проведения разбирательства без слушания, если стороны, конечно, не договорились обойтись без него. Поэтому он поддерживает предложение Соединенных Штатов Америки, достоинство которого заключается в том, что оно сочетает в себе существующие пункты I и 2, а также в том, что в нем содержится обязательное слово "должен". Он поддерживает также предложение Норвегии о том, что не должна исключаться идея проведения слушания, сопровождаемого представлением документов, и предлагает отразить эту идею в предложении Соединенных Штатов.

45. Г-н ШУРСКИ (наблюдатель от Польши) говорит, что в арбитражных решениях редко обусловливается проведение устного разбирательства; стороны редко также требуют проведения устного слушания в своих исковых заявлениях и в заявлениях о возражении по иску. В настоящее время он может на основании своего опыта с уверенностью сказать, что проведение устного разбирательства весьма важно для правильного проведения международного торгового арбитража. Поэтому он предлагает объединить эти два рассматриваемых пункта и включить новое положение с тем, чтобы, если стороны не договорились об ином или в случае явного отказа от слушания, арбитражный суд был бы обязан провести заседание для заслушивания свидетельских показаний или для устных прений. Другими словами, можно несколько изменить предложение, внесенное Польшей и Соединенными Штатами (A/CN.9/263, стр. 35, пункт I) и сформулировать его следующим образом: "... арбитражный суд, к которому стороны обратились с просьбой, должен провести слушание...".

46. Г-н ЭНАЙАТ (наблюдатель от Исламской Республики Иран) заявляет, что он предпочитает первоначальный текст по причинам, приведенным в комментариях секретариата (A/CN.9/264, стр. 54).

47. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что его делегация предпочитает первоначальный текст, поскольку он может быть легче включен в правовые системы различных стран. Он предлагает в статье 24(2) слово "может" заменить словом "должен", с тем чтобы она гласила следующее: "Арбитражный суд должен ... проводить слушание".

48. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) высказывается в поддержку предложения Соединенных Штатов Америки и Польши (A/CN.9/263, стр. 35, пункт I), которое гарантирует право стороны на проведение слушания. Однако он может также поддержать поправку к первоначальному тексту, предложенную представителем Франции, которая приведет к тому же самому результату.

49. Г-н БОНЕЛ (Италия) указывает, что согласно статье 24(2) в ее современном виде, сторона, которая первоначально согласилась не проводить слушание, может нарушить эту договоренность

на более поздней стадии, в результате чего арбитражный суд будет обязан исполнить ее просьбу о проведении слушания. Поэтому он поддерживает предложение Соединенных Штатов и Польши, в которое может быть включено разъяснение, сделанное представителем Соединенных Штатов.

50. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) высказывается в поддержку предложения Соединенных Штатов.

51. Г-н РАМАДАН (Египет) говорит, что предложение Соединенных Штатов охватывает слишком большой круг вопросов. Статья 24 с арабского переводится следующим образом: "Арбитражный суд может ... проводить слушание".

52. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) поддерживает предложение Соединенных Штатов. Поправка представителя Соединенных Штатов к своему предложению, касающаяся ограничения продолжительности слушания, больше подходит для включения в доклад, чем в текст статьи. По общему признанию, предпочтительно на ранней стадии решить вопрос о том, должно ли разбирательство быть устным или письменным, однако было бы неправильным лишать арбитражный суд права принимать решения по вопросу такого рода на любой стадии.

53. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что настоящая формулировка статьи 24(1) ограничивает возможности сторон по своему усмотрению выбрать форму представления своих объяснений. Важно соблюдать дух типового закона и обеспечить каждой стороне равное отношение, а также возможность представлять свои объяснения.

54. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация могла бы принять предложение Соединенных Штатов с последующей поправкой или без поправки, предложенной представителем Соединенных Штатов, или первоначальный текст при условии замены слова "может" словом "должен". Однако, как указал представитель Италии, стороне не должно быть разрешено требовать проведения слушания, если она ранее согласилась, что такого слушания не должно быть.

55. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания), к мнению которой присоединяется г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне), говорит, что сторона, которая первоначально согласилась с тем, что не должно быть проведения слушания, может впоследствии принять решение, что оно в конце концов является необходимым. Слово "может" в первоначальном тексте дает арбитражному суду право решать вопрос о том, является ли это требование оправданным.

56. Г-н АБУЛ-ЭНЕЙН (наблюдатель от Каирского регионального центра торгового арбитража) заявляет, что первоначальный текст был бы предпочтительнее, если слово "может" заменить словом "должен".

57. Г-н БАРРЕРА ГРАФ (Мексика) выражает согласие с представителем Танзании в том, что слово "может" должно быть сохранено. Он мог бы также поддержать предложение Соединенных штатов при условии использования слова "должен".

58. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) говорит, что предложение Соединенных Штатов является более четким, чем первоначальный текст, и сохраняет за арбитражным судом право пресекать всякие попытки задержать проведение разбирательства.

59. Г-жа ДАСКАЛОПУЛУ-ЛИВАДА (наблюдатель от Греции) высказывается в поддержку предложения Соединенных Штатов, поскольку оно дает возможность избежать проблему, на которую обращал внимание представитель Италии.

60. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что многие выступавшие обращали особое внимание на право стороны потребовать проведения слушания на любой стадии; в результате этого текст статьи 24(2) должен гласить: "... арбитражный суд должен ... проводить слушание". Однако он не считает, что сторона должна иметь право требовать проведения слушания, если в арбитражном соглашении было заявлено, что такого слушания не должно быть. Предложение Соединенных Штатов было сформулировано соответствующим образом.

61. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) заявляет, что он отдает предпочтение первоначальному тексту с внесением предложенной поправки относительно проведения слушания.

62. Г-н ТАН Хоучжи (Китай), г-н КАДИ (Алжир) и г-н ОЛУКОЛУ (Нигерия)отдают предпочтение первоначальному тексту статьи 24.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

324-е заседание

Пятница, I4 июня I985 года, в I4 час. 00 мин.

Председатель: г-н САС (Венгрия)

Заседание открывается в I4 час. 05 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2; A/CN.9/264; A/CN.9/XVIII/CRP.10)

Статья 24. Слушание и письменное разбирательство (продолжение)

Статья 24(I) и (2) (продолжение)

I. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия выражает пожелание передать текст пунктов I и 2 редакционному комитету с просьбой включить в них следующие идеи: стороны должны быть свободны принимать решение в отношении проведения устного слушания дела; любая из сторон, если это прямо не запрещено сторонами, имеет право на устное слушание дела, подав соответствующую просьбу; и если стороны не приняли решения по данному вопросу и не обратились с предложением провести устное слушание дела, арбитражный суд может установить порядок проведения арбитражного разбирательства.

2. Это предложение принимается.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что ряд делегаций одобрил мнение представителя Танзании (A/CN.9/SR.323, пункт 55) о том, что, даже если стороны согласились на одном этапе не проводить устного слушания дела, они должны иметь право просить арбитражный суд заслушать их на более позднем этапе. Он считает формулировку статьи I9(3) пригодной для подобного использования в крайних или особых случаях.

Статья 24(3)

4. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) обращает внимание на предложение его делегации, сделанное в письменной форме в документе A/CN.9/263 (стр. 37, пункт 9), об уточнении значения слов "в целях осмотра". Он выражает надежду, что редакционный комитет серьезным образом рассмотрит его предложение.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по его мнению, статья 24(3) будет одобрена с учетом этого замечания.

6. Это предложение принимается.

Статья 24(4)

7. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) обращает внимание на слова "или другие документы" и говорит, что не ясно, к каким документам они относятся. Он полагает, что цель состояла в том, чтобы позволить сторонам ознакомиться с любыми текстами арбитражного трибунала, используемыми при вынесении его решения, включая официальные публикации, словари, глоссарии и метеосводки; если это так, то об этом следует заявить более четко.

8. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что он разделяет мнение наблюдателя от Канады и у него имеются оговорки относительно ссылки на "доклад экспертов".

9. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что целью этого текста является обеспечить, во-первых, чтобы арбитражный суд не опирался на документы, в отношении которых стороны не имели возможности сделать замечания, и что, во-вторых, такие документы передаются им до вынесения судебного решения. Слова "может основываться" являются неясными; их следует исправить, чтобы сделать четким положение, при котором документы должны передаваться сторонам до принятия решения.

I0. Г-н КАДИ (Алжир) говорит, что остается неясным, включают ли слова "другие документы" магнитофонную запись и фильмы.

II. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что, хотя первое предложение пункта основывается на статье I5(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, второе идет дальше. Слова "или другие документы" могут рассматриваться, например, как требующие от арбитров сообщить сторонам результаты проведенных ими библиотечных исследований до вынесения решения. Текст не должен препятствовать судам осуществлять деятельность, связанную с их обычной работой при принятии решений: знакомиться со статистикой, словарями и т.д. Он считает, что необходимо полностью исключить второе предложение. Однако, если оно будет оставлено, слова "или другие документы" должны быть изъяты. Ссылка на "доклад экспертов" может быть обсуждена во время рассмотрения Комиссией статьи 26.

I2. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) спрашивает, если слова "или другие документы" будут опущены, сможет ли сторона предоставлять арбитражному суду документы, содержащие профессиональные секреты, которые она не хочет показывать другой стороне.

I3. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в соответствии с первым предложением все предоставляемые стороной документы арбитражному суду должны быть переданы другой стороне. Задача заинтересованной стороны и арбитражного суда состоит в том, чтобы найти какие-либо средства, обеспечивающие сохранение профессиональной тайны. Однако исключение второго предложения не затронет сохранения профессиональной тайны.

I4. Г-н ЭНАЙАТ (наблюдатель от Исламской Республики Иран) говорит, что он выступает за сохранение текста без изменения; это не повлечет за собой нежелательных последствий; и стороны должны знать, на какой основе арбитражный суд принимал свое решение.

I5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что нет разногласий в отношении общего принципа, изложенного в первом предложении. Совершенно ясно, что он не охватывает заключения экспертов, назначенных арбитражным судом. Проблемы, связанные со вторым предложением, могут быть решены, если предложить редакционному комитету исключить слова "или другие документы", если только эта фраза не может означать каким-либо иным образом, чем это сделано в первом предложении, материалы, которые могут использоваться арбитражным судом. Однако главный принцип заключается в том, что, если даже эта фраза будет опущена, сторонам должна быть предоставлена возможность изучать все документы, на которых арбитражный суд может основываться при вынесении своего решения.

I6. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что он полностью одобряет последнее замечание Председателя и считает, что оно может быть с пользой включено в текст.

I7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он полагает, достаточно отразить сделанные замечания в кратком отчете. Если никто не возражает, он считает, что Комиссия согласна с процедурой, которую он предложил.

I8. Это предложение принимается.

Статья 34. Заявление об отмене как исключительное средство обжалования арбитражного решения (продолжение)

I9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что необходимо решить три вопроса. Первым является вопрос о неудовлетворительном выполнении своих обязанностей, который был затронут в предложении Соединенного Королевства, содержащемся в документе A/CN.9/XVIII/CRP.10; второй вопрос касается территориальной сферы применения статьи; и третий - увязки статьи с формулировкой статьи I9(3).

20. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что необходимо уточнить, что другие соображения, помимо тех, которые изложены в статье 34(2), могут быть основаниями для отмены арбитражного решения. Его делегация предлагает включить ссылки на другие законные основания.

2I. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство), представляя предложение его делегации (A/CN.9/XVIII/CRP.10), говорит, что возникла проблема в Комиссии из-за слов "публичному порядку", являющимися неточным переводом термина "ordre public", которые касаются более широкого значения процессуального несоответствия. Необходимо найти выражение, которое было бы значимым для юристов всего мира, но не настолько общим, чтобы позволить абсолютно неограниченный доступ в суды с вытекающей отсюда возможностью проволочек.

22. Его делегация предлагает два варианта решения проблемы. Вариант I относится к "естественной справедливости" и, по его мнению, является лучшим. Многие страны с системой обычного

права знакомы с этим понятием,и оно не требует обратного перевода на французский язык,поскольку приемлемо передает значение "ordre public". Однако из-за того, что понятие естественной справедливости может в некоторых правовых системах не означать ничего,оратор стремится обеспечить формулировку, которая была бы более четкой, однако менее привязанной к конкретной правовой системе. Взяв статью 52 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств в качестве образца, он использовал в варианте 2 выражение "основное правило процедуры". Однако эта формулировка может быть истолкована как относящаяся к ряду вопросов, например, к нечто установленному на основе типового закона, стандартному комплексу правил арбитражного учреждения или местному гражданскому процессуальному кодексу, в то время как оно было предназначено показывать основополагающее правило процедуры, общее для всех правовых систем. Поэтому он предлагает вариант 2 со словом "правило", заменив его или словом "принципы" или "стандарты".

23. Г-н БОДЖАНО (наблюдатель от Аргентины) говорит, что, хотя он согласен с тем, что ссылка на "ordre public" должна быть расширена, с тем чтобы включала всеобъемлющие процедурные аспекты, оба предложения Соединенного Королевства по-испански будут звучать весьма нечетко. Поэтому он предлагает, чтобы в статье была сделана ссылка на "должный порядок", который является концепцией, принятой как в гражданском, так и в общем праве. Выражение, использованное в статье 19(3) "должна быть предоставлена полная возможность использовать все свои права в арбитражном разбирательстве", может также быть средством передачи концепции естественного права.

24. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) говорит, что его делегация может принять вариант 2 со словом "принципы" вместо слова "правило". Касаясь варианта I, он говорит, что концепция естественной справедливости уже давно не применяется в Швеции, и он затрудняется сказать, что охватывается выражением "ordre public".

25. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что он понимает причины, которые лежат в основе предложения Соединенного Королевства, хотя его делегация не видит необходимости в таком положении. Концепция естественной справедливости, упомянутая в варианте I, неизвестна в его стране; в отношении варианта 2 он выражает пожелание, чтобы он включал слово "принципы".

26. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что в своих замечаниях, сделанных в письменном виде (A/CN.9/263, стр. 47, пункт 8), его делегация предложила включить в число оснований для возражения против арбитражного решения предусмотренные в итальянском гражданском процессуальном кодексе основания для пересмотра арбитражного решения. Весьма аналогичные основания были выдвинуты Соединенным Королевством в его общих соображениях о вмешательстве суда на основе процессуального несоответствия (A/CN.9/263/Add.2, стр. 8-10). Однако, по его мнению, в предложении Соединенного Королевства, содержащемся в документе A/CN.9/XVIII/CRP.10, этот вопрос рассматривается неполностью.

27. Его делегация хотела бы предложить альтернативное решение. В статье 25 Единообразного закона в приложении к Европейской конвенции о Единообразном законе об арбитраже 1966 года содержится примерно то же, что и в статье 34 типового закона, плюс в пункте 3 весьма важное положение о том, что арбитражное решение может быть также отменено, если оно получено посредством обмана, если оно основано на доказательствах, которые объявлены ложными в судебном решении, имеющем силу res judicata, или на доказательствах, признанных ложными, или если после его вынесения будут обнаружены документы или иные доказательства, которые решающим образом повлияли бы на решение и которые были утаены в результате действий другой стороны. Второй важный момент заключается в том, что в статье 28 этой Конвенции устанавливается период в пять лет для ходатайства об отмене решения по одному из этих дополнительных оснований. Совершенно ясно, что приемлемый период в таких случаях должен быть гораздо больше трех месяцев, хотя он может и не достигать пяти лет. Однако в основном он обеспокоен тем, что предложение Соединенного Королевства охватывает лишь некоторые из упомянутых им оснований, даже в его самом широком толковании. Даже если на столь позднем этапе Комиссия не может принять предложение его делегации, он надеется, что оно будет должным образом отражено в докладе.

28. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что его делегация первоначально выступала в поддержку текста Рабочей группы. Однако она по достоинству оценивает проблему, с которой сталкивается Соединенное Королевство и делегации других стран, и поэтому готова принять второй предложенный вариант со словом "принцип" вместо слова "правило". На настоящем этапе обсуждения ей трудно принять предложение делегации Италии. Если предложение Соединенного Королевства будет принято, то оратор будет считать,что на этом перечень оснований для отмены арбитражного решения

будет исчерпан. По его мнению, связь между статьей 34 и статьей I9(3) типового закона - вопрос технический, а не вопрос по существу. Важно добиться того, чтобы между положениями этих статей не было противоречий.

29. Г-н ДУЧЕК (Австрия) говорит, что его делегация поддерживает идею отражения в статье понятия процедурного "ordre public" и признательна делегации Соединенного Королевства за стремление добиться этого. Поскольку Австрия является страной гражданского права, то его делегация предпочитает второй вариант, но со словом "принцип". Стремление итальянской делегации затрагивает важный вопрос, который следует обсудить отдельно.

30. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) заявляет, что делегация его страны хорошо осознает трудности, которые пытается разрешить представитель Соединенного Королевства. В некоторых странах не используется понятие "естественная справедливость", в других странах - понятие "ordre public", или "публичный порядок", а есть страны, где в качестве законодательного инструмента не используется ни одно из этих понятий. Однако в международных конвенциях термин "ordre public" и "публичный порядок" оказались вполне приемлемыми для международного сообщества, хотя дать им определение чрезвычайно трудно. Он считает, что в настоящем случае эти вопросы охватываются ссылкой на публичный порядок в пункте 2(b) (ii). Если принять такое выражение, как "основные принципы процедуры", то вряд ли будет ясно, относятся ли они к правилам, содержащимся в типовом законе об арбитраже, или к правилам, сформулированным в национальных кодексах гражданского процессуального права.

31. Если перечень оснований для отмены арбитражного решения, указанных в статье 52 Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров, сравнить с перечнем в статье 34 проекта типового закона, то можно заметить, что основания, изложенные в типовом законе, намного шире. С учетом весьма разнообразных концептуальных подходов к вопросу о контроле суда за ходом арбитражного разбирательства и принятием арбитражных решений нормы, изложенные в типовом законе, представляют собой более или менее приемлемый компромисс; расширение с помощью какого-либо общего положения перечня оснований для отмены арбитражного решения, которые уже содержатся в типовом законе, нарушит такое равновесие и откроет возможность для слишком широкого и разнообразного толкования статьи в различных странах. Поэтому делегация его страны считает проект в его настоящем виде удовлетворительным. Если большинство выступает за добавление положения об основных принципах процедуры, то необходимо определить, что подразумевается под процедурой. Например, в статье 25(2)(g) Единообразного закона, приложенного к Европейской конвенции I966 года, говорится о "нарушении какого-либо иного обязательного правила арбитражной процедуре", т. е. не о производстве в целом, а конкретно об арбитражной процедуре. При составлении типового закона Комиссия не хотела смешивать судебные и арбитражные процедуры.

32. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что делегация его страны весьма признательна представителю Соединенного Королевства за его попытки решить сложную проблему. Однако, к сожалению, она считает первый вариант неприемлемым, потому что термин "естественное правосудие" известен в Соединенных Штатах как философская норма, но его нет в законодательстве страны. Второй вариант также представляет проблему для его делегации. Например, основные правила или принципы процедуры могут не охватывать понятие коррупции со стороны какого-либо члена суда, хотя в Вашингтонской конвенции I965 года об этом говорится отдельно. Поэтому возникает вопрос, что означает эта ссылка.

33. Возможно, правила, о которых действительно говорится в предложении Соединенного Королевства, изложены в так называемой "Великой хартии" арбитражного разбирательства, статья I9(3) типового закона. Делегация его страны согласна с наблюдателем от Аргентины в том, что статья I9(3), видимо, отражает принцип естественного правосудия, но делегация не может поддержать его предложение использовать термин "должный процесс" в статье 34, поскольку его можно будет толковать самым широким образом в зависимости от соответствующей юрисдикции. Соединенные Штаты полностью присоединяются к замечаниям Советского Союза. Поскольку была необходимость проверить, не противоречит ли арбитражное решение публичному порядку, то это положение было включено в пункт 2(b) (ii), что, по мнению его делегации, содержит в себе такое положение, как коррупция со стороны арбитров. Поскольку положение о публичном порядке уже предусмотрено в статье 34 и должно охватывать такие понятия, как подлог и взяточничество,и поскольку принципы процедуры нельзя изложить лучше, чем они изложены в статье I9(3), лучше всего было бы оставить пункт 2(a) (ii) в его настоящем виде, но включить в него отдельную ссылку на статью I9(3). Более того, делегация его страны решительно выступает за то, чтобы выделить пункт 3 статьи I9 в отдельную статью и поставить ее на видное место.

34. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) говорит, что делегация его страны предпочитает первый вариант Соединенного Королевства. Он считает, что термин "естественное правосудие" правильно передается во французском языке термином "ordre public", и предлагает приемлемое решение проблемы отражения различных понятий, сохраняя при этом термин, признанный в международном праве. В судопроизводстве Квебека используются два более или менее эквивалентных термина: "justice naturelle", соответствующий "ordre public". Вместе с тем, делегация его страны готова принять второй вариант, если "принцип" заменит "правило". Нет необходимости четко указывать на коррупцию, как в Вашингтонской конвенции 1965 года, поскольку это понятие будет охватываться ссылкой на публичный порядок в пункте 2(b) (ii). Его делегация поддерживает добавление в пункт 2(a) (ii), предложенное Соединенным Королевством.

35. Г-н САВАДА (Япония) говорит, что его делегации было бы трудно согласиться с предложением итальянской делегации, особенно в отношении использования новых доказательств в процедуре по отмене арбитражного решения. Она могла бы, однако, согласиться с предложением Соединенного Королевства и предпочла бы второй вариант с использованием слова "принцип" или "стандарт" или, возможно, выражения "основное процедурное требование".

36. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что, в то время как его делегация считает, что термин "естественная справедливость" является вполне приемлемым, она с пониманием относится к затруднениям, которые испытывают другие делегации в этом отношении. Второе альтернативное предложение Соединенного Королевства, вероятно, охватит все необходимые ситуации, в том числе (и он надеется, что если это и не будет указано прямо, то тем не менее все с этим в целом согласятся) такие очевидные случаи, как арбитражные решения, вынесенные в результате подкупа или ложных показаний, и другие ситуации, перечисленные в письменных комментариях Соединенного Королевства (A/CN.9/263/Add.2, стр. 9, пункт 32). В противном случае точнее было бы использовать такую формулировку, как "серьезные отклонения от одного из основных принципов правосудия"; она, несомненно, охватит случаи обмана, которые могут не охватываться узким толкованием термина "процедура".

37. Что касается другого аспекта, вполне возможно, что ради окончательности решения стороны арбитражного соглашения могут пожелать не ставить себя под юрисдикцию суда. В связи с этим в типовом законе следует предусмотреть для них возможность договориться об отсутствии судебного надзора как для отмены арбитражного решения, так и для приведения его в исполнение, если они того пожелают. Поэтому к соответствующим положениям следует добавить фразу "если стороны не договорились об ином".

38. Г-н ОЛИВЕНСИЯ (Испания) говорит о том, что, хотя ему понятны причины, по которым Соединенное Королевство внесло свое предложение, он предпочитает существующий текст пункта 2(a) (ii). Если его и следует вообще включать, то вариант I был бы более подходящим для пункта 2(a) (iv), который касается арбитражного разбирательства, чем для пункта 2(a) (ii); вместе с тем он является слишком абстрактным и содержит ссылку на понятие, чуждое не только для испанской правовой системы, но и, очевидно, для многих других. "Публичный порядок" является понятием в целом более приемлемым, чем естественная справедливость, и это понятие уже применяется в пункте 2(b) (ii), но со ссылкой на "арбитражное решение"; поэтому существуют некоторые сомнения, может ли основание, вытекающее из конфликта с "публичным порядком", использоваться на всех этапах арбитражного разбирательства, в ходе которых могут возникнуть нарушения. Желательно сделать специальную ссылку где-нибудь в пункте 2(a) на процедуру, несовместимую либо с законом, либо с "публичным порядком".

39. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что в соответствии с Нью-йоркской конвенцией 1958 года, в которой используется клаузула о нарушении публичного порядка, все известные случаи связаны с нарушениями процедуры. Существует четкое понимание, что ссылка на арбитражное решение в подпункте (b) (ii) подразумевает случаи нарушений в методах, посредством которых было вынесено арбитражное решение, такие, как подкуп или обман. Такого рода вопросы не рассматриваются как незначительные процедурные нарушения.

40. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит о том, что он не может согласиться с предложением Соединенного Королевства, особенно что касается варианта I. Хотя филиппинская правовая система включает элементы гражданского права, общего права и мусульманского права, термин "естественная справедливость" не применяется. Он согласен с замечаниями представителя Советского Союза.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве представителя Венгрии, говорит, что, как он опасается, любое изменение приведет к нарушению равновесия, в тексте, который хорошо сбалансирован в отношении вопроса о судебном контроле. Типовой закон необходимо рассматривать в целом.

Обоснованность примеров, приведенных Соединенным Королевством в его письменных комментариях (A/CN.9/263/Add.2, стр. 9, пункт 32), в целом признается, однако все серьезные нарушения, в том числе процедурные, будут покрываться понятием "публичного порядка", и поэтому нет необходимости в отдельном положении, касающемся процедурных нарушений. По существу формулировка предложения в документе A/CN.9/XVIII/CRP.10 охватывает изложенные Соединенным Королевством примеры значительно слабее, чем концепция публичного порядка. Он предлагает оставить пункт 2(a) без изменений и включить соответствующие пояснения в доклад.

42. Г-н ВЕНКАТРАМИА (Индия) говорит, что его делегация испытывает серьезные сомнения в том, что первый вариант, предложенный Соединенным Королевством, будет служить своей цели. Его делегация готова принять вариант 2 при том условии, что слово "принцип" будет заменено словом "норма" и что будет дано некоторое пояснение значения слова "основной".

43. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что в швейцарском законодательстве данный вопрос охватывается понятием "процедурного публичного порядка". Он считает, что существующий текст является приемлемым. Если требуется какая-либо более общая формулировка, то можно, вероятно, использовать формулировку, соответствующую варианту 2, предложенному Соединенным Королевством. Однако было бы неправильно, если бы в пункте 2(a) содержался перечень конкретных случаев, а также общее положение, охватывающее те же вопросы. В случае, если Комиссия примет вариант 2, она должна исключить из пункта 2(a) (ii) слова "или по другим причинам не могла представить свои объяснения".

44. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что он ранее считал, что существующая формулировка не охватывает всех случаев, однако, видимо, по мнению многих делегаций, все оправданные случаи отмены арбитражного решения подпадают под концепцию публичного порядка. Если это так, то в докладе следует должным образом отразить данное широкое толкование этого понятия, с тем чтобы не создавалось впечатления, что Комиссия рассмотрела все возможные случаи.

45. Он согласен с представителем Соединенных Штатов Америки в том, что статья I9(3) должна быть выделена в отдельную статью в соответствующей части типового закона.

46. Г-жа ДАСКАЛОПУЛУ-ЛИВАДА (наблюдатель от Греции) говорит, что греческое законодательство предусматривает отмену арбитражного решения, если оно противоречит "публичному порядку", под понятие которого подпадает большая часть примеров, приведенных Соединенным Королевством в своих письменных комментариях (A/CN.9/263/Add.2, стр. 9, пункт 32). Поэтому ее делегация поддерживает включение по крайней мере некоторых из этих примеров в перечень оснований для отмены арбитражного решения, упомянутых в пункте 2(a), особенно, что касается случая, когда представлены новые доказательства. Что касается вариантов, предложенных Соединенным Королевством, ее делегация не может принять идею естественной справедливости в качестве эквивалента "публичному порядку"; она считает, что понятие естественной справедливости является более широким, абстрактным понятием и обычно используется в противовес позитивному или применимому праву. Поэтому она предпочитает вариант 2.

47. Г-н РАМАДАН (Египет) говорит, что если понятие "публичного порядка" толковать в широком смысле, то нет необходимости изменять пункт 2(a) (ii), который он предпочитает оставить в существующей формулировке с включением в доклад пунктов, содержащих соответствующие разъяснения. Можно было бы изменить подпункт 2(a) (ii) следующим образом: "... или если имело место серьезное нарушение основных принципов арбитражного разбирательства, или сторона, делающая заявление, по иным причинам не могла представить свои объяснения".

48. Г-жа ВИЛУС (Югославия) говорит, что она предпочитает существующий текст по причинам, изложенным представителем Советского Союза. Она также поддерживает предложение сделать статью I9(3) отдельной статьей, так как в такой форме она окажет влияние на другие статьи.

49. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) говорит, что из различных возможных вариантов для пункта 2(a)(ii) его делегация предпочитает либо существующий текст в его настоящем виде, либо существующий текст с заменой слов "или по другим причинам не могла представить свои объяснения" формулировкой из статьи I9(3). Ввиду сложности вопроса о публичном порядке он предлагает в пункте 2(b) (ii) слова "публичному порядку этого государства" заменить словами "основополагающим принципам права этого государства".

50. Г-н БАРРЕРА ГРАФ (Мексика) говорит, что он предпочитает существующий текст пункта 2(a) (ii). Проблема, которая побудила Комиссию просить делегацию Соединенного Королевства

представить поправку к этому положению, фактически связана с использованием выражения "публичный порядок" в пункте 2(b) (ii). "Ordre Public" является достаточно широким понятием, чтобы охватывать примеры, приведенные Соединенным Королевством в его письменных комментариях, а также некоторые другие,упомянутые представителем Италии. В самом тексте нет необходимости указывать, соответствует ли точно выражение "публичный порядок" выражению "ordre public". Если бы к статье 34 имелись пояснительные примечания, то их следовало бы посвятить вопросам, которые, по мнению делегаций, не охвачены перечнем в пункте 2(a). Во вторую очередь его делегация готова принять вариант 2 Соединенного Королевства с заменой слова "норма" словом "принцип".

51. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) говорит, что в случае нарушения основных принципов, например при коррупции и фальсификации документов, срок, указанный в пункте 3, недостаточен. Он полностью поддерживает замечания, высказанные по этому вопросу представителем Италии.

52. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) отдает предпочтение существующему тексту. У него имеются сомнения в отношении обоих альтернативных предложений Соединенного Королевства ввиду их толкования и возможных последствий для структуры статей 34 и 36. Статья 34 должна содержать исчерпывающей перечень оснований для отмены арбитражного решения и не должна содержать освобождающей оговорки. Он не может также поддержать предложение представителя Италии. Германская Демократическая Республика, придерживаясь Московской конвенции 1972 года об арбитраже споров по вопросам гражданского права, отказалась от концепции общего судебного пересмотра арбитражного решения и не намерена возвращаться к этому.

53. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) говорит, что по причинам, изложенным делегацией Венгрии, он считает необходимым сохранить статью 34 в ее настоящем виде. Кроме того, понятие естественной справедливости чуждо системам гражданского права.

54. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) отмечает, что, хотя выражение "публичный порядок" не соответствует в точности "ordre public", тем не менее оба выражения часто употребляются в одном и том же значении. Понятие естественной справедливости известно на Кипре, который имеет систему общего права, однако оно известно не во всех странах, хотя принципы, заключенные в нем, признаются всеми. Он предлагает,чтобы текст типового закона или доклад содержали пояснение, что понятие конфликта с публичным порядком включает в себя любое нарушение основных принципов естественной справедливости.

55. Г-н ЯРВИН (наблюдатель от Международной торговой палаты) говорит, что его организация выступает за внесение некоторых добавлений к данному тексту, касающихся важных процедурных недостатков, которые в настоящее время не охвачены типовым законом. В двух вариантах, предложенных Соединенным Королевством, отсутствует определенность, но он предпочитает вариант 2 при условии, что в нем будет говориться об основных принципах процедуры. К арбитражному разбирательству не следует относиться так же,как к судебному разбирательству,и это должно быть ясно из добавления к варианту 2. Оратор хотел бы сказать даже больше: Комиссия находится в процессе создания нового понятия об отмене арбитражного решения в международном арбитраже. Поэтому необходимо предусмотреть, чтобы национальные суды не применяли стандартов, позволяющих признавать причины для отмены арбитражного решения, основанные на конкретных местных условиях или требованиях. Вариант 2 следует ограничить основаниями, признанными в международном масштабе, либо посредством конкретной формулировки в тексте, либо посредством объяснительного комментария в докладе.

56. Сэр Майкл МАСТИЛ (Соединенное Королевство) говорит, что насколько он понимает, его задача состоит в том, чтобы составить проект формулировки, которая дополнит пункт 2(b) (ii) и будет включена в пункт 2(a) для уточнения того, что именно имеется в виду. Он хотел повторить замечание, сделанное представителем Испании: одна из основных причин неопределенности в отношении того, является ли пункт 2(b) (ii) достаточным, - а он был бы именно таким в Соединенном Королевстве, - заключается в сочетании выражения "публичный порядок" со словами "арбитражное решение"; под этим понимается, что вопрос конфликта с публичным порядком может касаться лишь арбитражного решения, а не процедуры его вынесения. Он признает убедительность замечания представителя Советского Союза о процедурных принципах. В его намерения никогда не входило предлагать, чтобы вышестоящий суд при рассмотрении приемлемости процедуры вообще обращался к национальным системам права. Если в целях уточнения этого необходимо внести какую-либо поправку, то возражать он, конечно, не будет.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как представляется, общим желанием является то, чтобы пункт 2(a) состоял исключительно из перечня оснований для отмены арбитражного решения. Большинство ораторов заявили, что они первоначально хотели оставить статью 34 в ее настоящем виде, но многие выбрали вариант 2 предложения Соединенного Королевства как второй наилучший вариант при условии внесения некоторых поправок. Некоторые ораторы во всяком случае выступали за принятие мер, с тем чтобы развеять беспокойство тех, кто придерживается таких же взглядов, что и делегация Соединенного Королевства. Поэтому он хотел бы предложить решение, которое отражает общее мнение в отношении данного текста, но включает также и мнение о том, что статья 34 должна охватывать элементы, которые в настоящее время не охватывает. По его мнению, это можно сделать путем добавления к пункту 2(a) полного текста статьи I9(3). Должен ли текст статьи I9(3) стать отдельным подпунктом статьи 34(2) или его следует добавить к уже составленному перечню, - это уже вопрос редакционный. Кроме того, в комментариях следует указать, что большинство ораторов выразили мнение, что термин "публичный порядок" охватывает случаи обмана, коррупции и другие серьезные нарушения процедуры.

Заседание закрывается в I7 час. I0 мин.

325-е заседание

Понедельник, I7 июня I985 года, в 9 час. 30 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 9 час. 35 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2; A/CN.9/264)

Статья 25. Непредставление документов или неявка стороны

Статья 25(a) и (b)

I. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра Леоне) говорит, что слова "без указания уважительной причины", содержащиеся во вступительном предложении данной статьи, создают две проблемы. Первая заключается в том, что не известно, кому должно быть заявлено об "уважительной причине" - противной стороне или арбитражному суду. Вторая проблема носит временный характер. Если о такой уважительной причине следует заявить до начала срока, установленного в статье 23(I), противной стороне необходимо предоставить достаточно времени, чтобы она могла уложиться в установленный срок. Положение об уважительной причине, о которой должно быть заявлено после истечения установленного срока, равноценно положению, предусматривающему увеличение срока, установленного сторонами. Наилучшим решением, вероятно, будет изъятие из текста слов "без указания уважительной причины".

2. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что было бы лучше сделать эту фразу более понятной, а не изымать ее из текста. Добавление к ней слова "арбитрам" могло бы решить эту проблему.

3. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) говорит, что в тексте следует оставить эту фразу, поскольку стороны должны иметь возможность представить свои разъяснения в связи с несоблюдением положений статьи 23(I).

4. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что арбитражный суд должен обладать четко определенными полномочиями продлевать вышеуказанный срок в соответствующих обстоятельствах. Он предлагает изъять из текста фразу "без указания уважительной причины" и внести в него слова "или в отсутствие иного постановления арбитража" перед словом "когда".

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что предложение Австралии сразу наделяет арбитражный суд дискреционными полномочиями. Возможно, члены Комиссии согласятся с тем, что в подпункте (b) слово "shall" следует заменить словом "may", а конец подпункта (a) изменить и сформулировать его следующим образом: "арбитры могут прекратить разбирательство". В этом случае слова "без указания уважительной причины" станут излишними, и их можно будет опустить.

6. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что слова "без указания уважительной причины" уже предоставляют арбитражному суду достаточные дискреционные полномочия; поэтому он согласен с точкой зрения представителя Австралии. Слово "shall" следует оставить в обоих подпунктах (a) и (b).

7. Г-н ГОУ (Сингапур) говорит, что рассматриваемое положение должно быть более четким в отношении дискреционных полномочий арбитражного суда прекращать разбирательство.

8. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что фразу "без указания уважительной причины" следует сохранить в тексте и понимать ее в том смысле, что в ней подразумевается "по мнению арбитражного суда". Возможно, предложение Австралии делает более четким понимание этого вопроса. Принятие предложения Председателя заменить слово "shall" словом "may" в подпунктах (a) и (b) привело бы к резкому изменению характера типового закона.

9. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) согласен с тем, что фраза "без указания уважительной причины" означает "без указания уважительной причины арбитрам". Представляется странным, что эта фраза относится не только к подпункту (a), но и к подпункту (b). Цель подпункта (b) состоит не в том, чтобы предоставить арбитрам полномочия, а в том, чтобы обязать их продолжать арбитражное разбирательство при отсутствии искового заявления.

10. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) говорит, что, насколько он понимает, это положение означает, что арбитры всегда обладают полномочиями, например, предоставлять ответчику отсрочку, если непредставление им документов в срок не явилось преднамеренным действием и не повлекло за собой необоснованной задержки в ходе арбитражного разбирательства.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы в докладе Комиссии было ясно указано, что слова "без указания уважительной причины" подразумевают "без указания уважительной причины арбитрам" и что целью статьи является предоставить арбитрам определенную свободу действия и возможность применять гибкий подход.

12. Это предложение принимается.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что возникли бы значительные трудности, если бы Комиссия попыталась составить формулировку, отвечающую задаче, поставленной представителем Сьерра-Леоне.

14. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что сторона может не соблюсти сроки, указанные в статье 23(1), но сразу же представить обоснованное оправдание.

15. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне) отмечает, что уважительная причина могла бы быть указана по истечении установленного срока, когда арбитражный суд уже прекратил арбитражное разбирательство в соответствии с подпунктом (a). В этом случае заинтересованной стороне следует предоставить возможность возобновить арбитражное разбирательство.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в этом случае сторона может начать новое арбитражное разбирательство. Он предлагает, чтобы Комиссия не пыталась рассмотреть этот вопрос в типовом законе.

17. Это предложение принимается.

18. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) обращает внимание членов Комиссии на письменный комментарий его правительства к подпункту (b) (A/CN.9/263, стр. 35, пункт 1). Этот подпункт нельзя толковать в том смысле, что отсутствие возражений со стороны ответчика не приведет к ухудшению его положения. Это мнение является общепризнанным среди членов Комиссии, и его следует отразить в тексте.

19. Г-н РЁРИШ (Франция) поддерживает комментарий, сделанный представителем Федеративной Республики Германии.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если члены Комиссии согласны со смыслом этого подпункта, он предлагает передать его текст редакционному комитету для подготовки соответствующей формулировки.

21. Это предложение принимается.

Статья 25(c)

22. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) обращает внимание членов Комиссии на письменное предложение его делегации в отношении пункта (c) (A/CN.9/263, стр. 36, пункт 3). Согласно этому предложению данный подпункт следует читать: "может, или по требованию другой стороны должен продолжить разбирательство", а не "может, и по требованию ...". Это означает, что придание в таких случаях арбитражному суду неограниченных полномочий было бы неоправданным.

23. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) поддерживает предложение Советского Союза.

24. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что он не возражает против предложения Советского Союза, однако считает, что, возможно в текст перед словами "документальные доказательства" следовало бы вставить слова "в разумные сроки".

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что слова "в разумные сроки" могут относиться только к представлению документов, а не к появлению стороны на арбитражном разбирательстве.

26. Г-н САС (Венгрия) говорит, что в данном тексте подразумевается, что предельные сроки для представления документов будут установлены арбитражным судом; можно предположить, что эти сроки будут разумными.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает разъяснить в докладе, что документальное доказательство должно быть представлено в сроки, установленные арбитражным судом, или же, если никаких сроков установлено не было, - в разумные сроки.

28. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что замечание, сделанное представителем Федеративной Республики Германии в отношении подпункта (b), в равной степени относится к подпункту (c), и его также следует передать редакционному комитету.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, замечание, сделанное представителем Федеративной Республики Германии, относится только к подпункту (b). Предложение Советского Союза, касающееся подпункта (c), предоставляет арбитражному суду широкие полномочия.

30. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что его делегация не может согласиться с предложением Советского Союза, поскольку сторона, требующая продолжения арбитражного разбирательства, может нечестно воспользоваться непредставлением противной стороной документальных доказательств. Для такого непредставления документальных доказательств могут быть веские причины, и решения, касающиеся продолжения разбирательства, должен выносить только арбитражный суд. Кроме того, предложение Советского Союза противоречит условию "без указания уважительной причины", которое стоит в конце вступительного предложения. Это условие предоставляет арбитражному суду некоторые полномочия, тогда как, согласно предложению Советского Союза, арбитражный суд будет обязан продолжить арбитражное разбирательство, если того потребует одна из сторон.

31. Г-жа РАТИБ (Египет) выражает согласие со вторым замечанием, сделанным представителем Ирака.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, в данном случае нет противоречия, поскольку вступительное предложение относится ко всем трем пунктам. В соответствии с предложением Советского Союза арбитражный суд обязан действовать в соответствии с требованием арбитражного разбирательства, сделанным одной из сторон в соответствии с подпунктом (c), только при условии, если сторона, нарушившая правила, не указала уважительной причины.

33. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) выражает согласие с замечанием Председателя относительно отсутствия противоречия, однако заявляет, что, поскольку против его предложения выступает ряд делегаций, он не будет на нем настаивать.

34. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель от Каирского регионального центра торгового арбитража) говорит, что он не может согласиться ни с одной из поправок к данному тексту.

35. Г-н ЭНАЙАТ (наблюдатель от Исламской Республики Иран) говорит, что его делегация отдает предпочтение данному тексту, поскольку предложение Советского Союза ограничило бы дискреционные полномочия арбитражного суда.

36. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что его делегация поддерживает позицию Ирака.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, поскольку представитель Советского Союза не настаивает на своей поправке, он предлагает Комиссии оставить имеющийся текст подпункта (c) без изменений.

38. Это предложение принимается.

Статья 26. Эксперт, назначенный арбитражным судом

39. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик), выступая по статье 26(I), говорит, что сторонам до назначения арбитражного суда следует решить, разрешат ли они арбитражному суду назначить экспертов. Конечно, арбитр может не считать себя компетентным в какой-либо определенной области и предпочесть полагаться на мнение экспертов. Если стороны не желают назначения эксперта, арбитр может сложить с себя свои обязанности, однако вызванная этим задержка в ходе арбитражного разбирательства, возможно, не будет отвечать интересам сторон. Он предлагает изменить вступительное предложение данного пункта так, чтобы оно читалось: "Если стороны не договорились об ином до назначения арбитров, ...".

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что стороны могут прекратить участвовать в арбитражном разбирательстве на любом его этапе, если они не удовлетворены экспертом, назначенным арбитражным судом.

41. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что текст статьи 26 следует сохранить в существующей форме, поскольку она предоставляет сторонам свободу решать на любом этапе разбирательства, должен ли быть назначен эксперт.

42. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) выражает согласие с представителем Советского Союза, что арбитры должны заранее знать, имеют ли они право пользоваться помощью эксперта. Для сторон в этом опасности нет, поскольку в соответствии с типовым законом они будут иметь возможность опросить эксперта, назначенного арбитражным судом.

43. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) говорит, что он отдает предпочтение нынешнему тексту статьи 26. В отношении вопроса, поднятого представителем Советского Союза, он считает, что в большинстве случаев стороны будут избегать решения, которое вынудит арбитра прекратить выполнение своих обязанностей, поскольку это может привести к задержке арбитражного разбирательства и дополнительным расходам.

44. Г-н РЁРИШ (Франция) также выступает за сохранение текста статьи 26 без изменений.

45. Г-н ПОЛСОН (наблюдатель от Официального института арбитров) поддерживает нынешний текст статьи 26, который его организация при составлении правил Лондонского международного арбитражного суда (1985 год) взяла за образец. Этот текст соответствует также Дополнительным правилам, касающимся представления и принятия доказательств в международном торговом арбитраже (1983 год). На практике стороны редко приходят к соглашению о том, что экспертов назначать не следует.

46. Г-н ОЛУКОЛУ (Нигерия) говорит, что существующий текст статьи 26 предоставляет сторонам необходимую степень свободы действий и что его следует оставить без изменений.

47. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) предлагает исключить слова "Если стороны не договорились об ином"; в случае необходимости назначения экспертов стороны должны полагаться на арбитражный суд.

48. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне) указывает, что доверие, которое стороны испытывают к арбитражному суду, не обязательно распространяется на экспертов, назначенных этим судом. Существующий текст статьи 26 следует сохранить.

49. Г-н АБУЛ-ЭНЕИН (наблюдатель от Каирского регионального центра торгового арбитража) и Г-н КАДИ (Алжир) отдают предпочтение первоначальному тексту статьи 26.

50. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) соглашается снять свою поправку, но просит отразить в докладе поддержку, которая была ей оказана.

51. Г-н МАТАНДЖУКИ (Кения) отмечает, что в тексте статьи 26(I) (b) предусматривается возможность требования к стороне предоставить информацию эксперту. Следует уточнить, что одна или обе стороны могут быть запрошены о предоставлении подобной информации.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что "сторона" может быть интерпретировано как "каждая сторона".

53. Г-н СЕКХОН (Индия), говоря о статье 26(2), предлагает, чтобы слово "опросить" было заменено словами "рассмотреть кандидатуру", с тем чтобы эта часть предложения была выражена следующим образом: "... сторонам предоставляется возможность рассмотреть кандидатуру /эксперта/".

54. Г-н ЭНАЙАТ (наблюдатель из Исламской Республики Иран) говорит, что статья 26(2), в которой заявлено, что "сторонам предоставляется возможность опросить его /эксперта/" нуждается в разъяснении, поскольку подобная форма ознакомления не может осуществляться непосредственно сторонами, а только через арбитражный суд.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он считает, что Комиссия согласна оставить статью 26 в ее настоящем виде.

56. Это предложение принимается.

Статья 27. Содействие суда в получении доказательств

Статья 27(I)

57. Г-н ПЕЛИШЕ (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву) говорит, что выражение "в этом государстве или в соответствии с настоящим Законом" в английском варианте статьи 27(I) является слишком неясным; его следует привести в соответствие с вариантом на французском языке, который гласит: "в этом государстве и в соответствии с этим Законом". Как заявлено в письменных комментариях, сделанных его организацией (A/CN.9/263/Add.1, стр. I5-I6, пункт I, статья 27), специальная комиссия Гаагской конференции провела сессию, чтобы принять решение о возможности расширения сферы действия Конвенции о сборе за границей доказательств по гражданским и коммерческим вопросам (Гаага, I970 год) путем добавления протокола для охвата арбитражных разбирательств. Специальная комиссия подтвердила техническую возможность выполнения этой процедуры, но выразила сомнение относительно ее целесообразности. Оратор приветствовал бы любые замечания по этому вопросу.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что вариант статьи 27 на французском языке был исправлен в соответствии с английским текстом (A/CN.9/246/Corr.1, только на французском языке).

59. Г-н СЕКХОН (Индия) указывает, что арбитражный суд обычно не может непосредственно обращаться с запросом в суд относительно оказания содействия. Он предлагает исправить текст статьи 27(I), указав, что арбитражный суд "... может обратиться через компетентные власти...".

60. В ее настоящем виде статья 27(I) может толковаться как означающая, что суд будет оказывать помощь только в получении доказательств. Он предлагает, чтобы вводное предложение пункта было заменено следующей формулировкой: "... арбитражный суд может обратиться с просьбой об оказании ... содействия в получении или предоставлении доказательств".

6I. Г-н РЁРИШ (Франция) одобряет предложение наблюдателя от Гаагской конференции относительно того, что первое предложение статьи 27(I) следует сформулировать "...в этом государстве и в соответствии с настоящим Законом". Типовой закон был разработан для последующего принятия в качестве национального законодательства и в нем не может рассматриваться вопрос о сотрудничестве между судами различных стран. Этот вопрос все еще является открытым и, возможно, будет рассмотрен впоследствии. Ввиду различия в положениях разных правовых систем представляется нецелесообразным точно указывать, что только арбитражный суд или сторона могут обратиться за получением доказательств. Поэтому он предлагает, чтобы статья 27(I) была сформулирована более нейтрально и гласила, что с согласия арбитражного суда просьба о содействии может быть подана в компетентный суд. Его делегация одобряет предложение Австрии, поданное в письменном виде (A/CN.9/263, стр. 39, пункт 4) относительно того, что подпункты (a), (b) и (c) должны быть исключены как ненужные.

62. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) поддерживает территориальный подход, за который высказались представители Японии, Австрии и Советского Союза в своих письменных замечаниях (A/CN.9/263, стр. 38, пункты 2, 4 и 5). Он согласен с тем, чтобы подпункты (a), (b) и (c) статьи 27(I) были исключены как ненужные.

63. Г-н САВАДА (Япония) подтверждает замечание его правительства (A/CN.9/263, стр. 38, пункт I) о сфере действия статьи 27 и необходимости исключения слов "в соответствии с настоящим Законом" в пункте I, а также поддержку его правительством решения Рабочей группы в отношении того, что в статье должен рассматриваться только вопрос о содействии суда арбитражу, осуществляемому в государстве, суд которого оказывает подобную помощь (там же, стр. 39, пункт 2). Его правительство не возражает против оказания содействия в получении доказательств, но считает, что получение доказательств вне национальных границ лучше регулировалось бы международными конвенциями, а не положением в типовом законе, который предназначен стать внутренним статутом.

64. Г-жа РАТИБ (Египет) отмечает, что, по мнению ее правительства, применение статьи 27 должно быть ограничено арбитражным разбирательством в заинтересованном государстве. Было бы излишне обязывать государства предоставлять помощь в арбитражном разбирательстве, проводимом вне пределов его собственной территории.

65. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) соглашается с замечаниями представителя Франции как по вопросам существа, так и по вопросам формы при том понимании, что предложения этого представителя не будут предоставлять государству, в котором типовой закон должен применяться, свободу действий в отношении необходимости оказания помощи со стороны суда; эта свобода действий принадлежит суду или сторонам.

66. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) снимает письменную поправку (A/CN.9/263, стр.39, пункт 3) своего правительства, в соответствии с которой суда государства, где проводится арбитраж, наделялись бы правами передавать обращение о содействии в получении доказательств судам в других государствах. В настоящее время правительство считает, что вряд ли есть практическая необходимость в таком положении в типовом законе или конвенции; кроме того, арбитраж может быть отложен на срок до шести месяцев или на год в связи с просьбой о предоставлении доказательств судам, проводимым за границей. Он не видит необходимости в ссылке на территориальную сферу в статье 27(I), поскольку эта концепция будет отражена в других положениях. Он поддерживает письменное предложение Австрии в отношении того, что подпункты (a), (b) и (c) следует опустить (A/CN.9/263, стр. 39, пункт 4).

67. Оратор поддерживает также письменное предложение Швеции (A/CN.9/263, стр. 39, пункт 6) относительно включения положения о наделении арбитражного суда правом требовать от стороны, располагающей доказательствами, представить их и указать, что отказ от исполнения будет интерпретирован в невыгодном для этой стороны свете. Он предлагает, чтобы идея была отмечена в докладе в качестве мнения Комиссии.

68. Он поддерживает поправку Франции к первой части статьи 27(I), имея в виду, что просьба может быть сделана только арбитражным судом или одной из сторон.

69. Г-н САМИ (Ирак) поддерживает французскую поправку относительно замены слова "или" на "и" в первой строке статьи 27(I). В отношении получения согласия на обращение он предлагает, чтобы в пункте I были добавлены следующие слова: "Согласие на обращение дает суд или власти, упомянутые в статье 6". Он также выражает поддержку предложению Австрии опустить подпункты (a), (b) и (c).

70. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что у него сложилось впечатление об общем согласии относительно того, чтобы статья касалась только арбитража, проводимого на территории данного государства. Он предлагает, чтобы до обсуждения предложения секретариата по этому вопросу ссылка на арбитражное разбирательство, состоявшееся "в этом государстве" была сохранена. Он поддерживает исключение подпунктов (a), (b) и (c) из статьи 27(I). В отношении поправки представителя Франции к этому пункту он считает, что, возможно, не следует исправлять текст, который был согласован в качестве компромисса после продолжительного обсуждения. Он спрашивает членов Комиссии, готовы ли они прийти к предварительному согласию по этому вопросу.

71. Г-н САМИ (Ирак) предлагает, чтобы статья 27 была добавлена к числу статей, перечисленных в статье 6.

72. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) разъясняет, что статья 6 касается центральной функции специально созданного суда. Было бы нецелесообразно включать в нее статью 27, в которой рассматриваются такие вопросы, как заслушивание свидетелей, допуск к помещениям и т.д.; в этих вопросах вопрос о юрисдикции местного суда определяется другими факторами, такими как местожительство свидетеля или местонахождение помещений.

73. Г-н МАТАНДЖУКИ (Кения) соглашается с выводами Председателя, но полагает, что следует учитывать поправку представителя Индии к статье 27(I).

74. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) также выражает свое согласие с выводами Председателя, но считает, что в редких случаях, по-видимому, потребуется обращаться за помощью к судам в иностранном государстве, как это было указано в снятом предложении Соединенных Штатов. Он поддерживает предложение о том, чтобы изъять подпункты (a), (b) и (c) в статье 27(I).

75. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) говорит, что он полностью согласен с выводами Председателя. Он поддерживает также поправку Франции к статье 27(I).

76. Г-н ФОЛЬКЕН (Швейцария) говорит, что он также поддерживает выводы Председателя.

77. По его мнению, французская поправка не является достаточно четкой. Проблемой, которая должна быть урегулирована, является вопрос о контакте между арбитражным судом и государственным судом. Он предлагает следующую формулировку "Когда к суду данного государства обращаются с просьбой о получении доказательств от арбитражного суда, суд этого государства принимает меры в соответствии с просьбой".

78. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что он согласен с выводами Председателя и поддерживает территориальный подход к статье 27(I). Он указывает, что определение "суд" в статье 2 не будет соответствовать определению в статье 27 в той мере, в какой это касается направления обращений, поскольку более часто обращения направляются органам, которые не являются ни органами, ни учреждениями судебной системы страны.

79. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отметить в докладе, что обсуждаемые правила не применяются к направлению просьб, а только к их формулировке и выполнению.

80. Это предложение принимается.

81. Г-н КАДИ (Алжир) также поддерживает выводы Председателя. В отношении вопроса, затронутого представителем Ирака, он полагает, что существует связь между статьями 25 и 27, поскольку в обеих статьях рассматривается вопрос об оказании содействия. Если будет поддержано предложение Ирака, он предлагает следующий проект: "При арбитражных разбирательствах, проводимых в данном государстве, и в соответствии со статьей 6 арбитражный суд может обратиться с просьбой об оказании содействия со стороны компетентного суда для получения доказательств или документов".

82. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, поправка может быть направлена в редакционный комитет.

83. Это предложение принимается.

84. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) обращает внимание на предложение его правительства (A/CN.9/263, стр. 39, пункт 6) относительно необходимости включения четкого положения, в котором отказ имеющей доказательства стороны представить их для ознакомления интерпретировался бы не в пользу этой стороны. Если это понимание является общепринятым, он будет удовлетворен простым упоминанием его в докладе.

85. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в докладе будет упомянуто это предложение, а также отсутствие возражений против него.

86. Это предложение принимается.

87. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) выражает согласие с выводами Председателя и задает вопрос, будет ли сфера территориального применения включена в статью 27 или в отдельную статью, как это было предложено секретариатом (A/CN.9/XVIII/CRP.12).

88. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в настоящее время территориальная сфера будет включена в статью 27, но, возможно, окажется излишним обсуждать предложение секретариата.

Статья 27(2)

89. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) предлагает вычеркнуть заключительную часть пункта "либо путем самостоятельного сбора доказательств, либо распорядившись о представлении доказательств непосредственно в арбитражный суд". Таким образом, положение заканчивается на слове "просьбу".

90. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что ввиду отсутствия возражений, он считает, что Комиссия согласна принять статью 27(2) с данной поправкой.

91. Это предложение принимается.

Заседание закрывается в 12 час. 25 мин.

326-е заседание

Понедельник, 17 июня 1985 года, в 14 час. 00 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 14 час. 10 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/264, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-26 A/CN.9/264)

Статья 28. Нормы, применимые к существу спора

Статья 28(1)

1. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что его делегация одобряет пункт 1, потому что в национальном праве большинства государств, касающемся арбитража, не рассматривается право, применимое к существу спора. Это создает определенные трудности в спорах международного характера. До сих пор проблема решалась или путем применения правовых норм, касающихся места арбитража, и правовых норм, касающихся процедуры, по выбору сторон, или этот вопрос оставлялся на усмотрение арбитражного суда, определявшего нормы международного частного права, которые он считал приемлемыми в каждом конкретном случае. Оба решения являются неудовлетворительными; первое потому, что часто не было почти никакой связи между местом арбитража и существом спора, второе - в силу неопределенности, которая могла при этом возникнуть. В обоих случаях предполагалось, что арбитражный суд, как и национальный суд, должен решать споры в соответствии с материальным правом государства. Кроме того, делегация его страны считает, что сторонам следует разрешать денационализировать спор, указывая в качестве основы для его разрешения нормы и принципы другого характера, взятые, например, из международных документов независимо от того, в силе они или нет, широко применяемые торговые обычаи и принципы или нормы, существующие в национальных правовых системах обеих сторон.

2. Г-н КИМ (наблюдатель от Корейской Республики) предлагает изменить название статьи 28 на "нормы и принципы, применимые к существу спора". Соответственно, следует изменить и первое предложение пункта 1: "арбитражный суд выносит решение по спору в соответствии с такими нормами и принципами права, которые определяются сторонами". Остальную часть первого предложения и второе предложение, которое является лишним, следует опустить.

3. Г-н САС (Венгрия) заявляет, что пункт 1 предполагает новый подход к выбору применимого права. Его правительство отдало бы предпочтение более традиционному подходу, но если этот пункт пользуется большой поддержкой, оно готово принять его. Тем не менее термин "нормы права" весьма неточен и может вызвать многочисленные трудности при его толковании в национальном законодательстве. Об этом можно судить по письменным комментариям в данной статье. Он рекомендовал бы, чтобы страна, принимающая данный термин, давала бы его определение. Он одобряет второе предложение пункта 1, в котором четко указывается позиция, касающаяся коллизионных норм.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что без этого предложения стороны могут обнаружить, что выбранная ими правовая система неожиданно препровождает их к правовой системе третьего государства.

5. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) одобряет существующий текст первого предложения и идею распространения автономии стороны на определение применимого права. Настало время предоставлять сторонам новый и более широкий выбор правовых норм, которые можно применять к урегулированию международных торговых споров. Делегация его страны одобряет и второе предложение данного пункта.

6. Г-н СЕКХОН (Индия) считает, что настоящий текст пункта I создает ненужную путаницу. Он предпочел бы заменить его формулировкой, использованной в статье 33(I) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

7. Г-н БОДЖАНО (наблюдатель от Аргентины) заявляет, что текст пункта I следует одобрить при условии, что выражение "нормы права" не подразумевает исключительно национальное право данного государства; поэтому стороны в равной мере могут вести свой спор в соответствии с международными нормами и практикой или в соответствии с международными конвенциями. Учитывая широкомасштабность применения типового закона и широкое толкование в нем слова "торговый", предметом арбитража могут стать самые различные отношения. Поэтому целесообразно предоставить сторонам по возможности наибольшую автономию в пределах, установленных типовым законом в отношении публичного порядка, с тем чтобы они подчиняли сложные договорные отношения выбранным ими нормам.

8. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) говорит, что в своих письменных комментариях (A/CN.9/263, стр. 38, пункт 3) его делегация уже выразила одобрение в связи с широкими возможностями выбора, предоставляемого сторонам в пунктах I и 3 статьи 28. В ее понимании термин "нормы права" дает сторонам возможность выбирать в качестве применимых различные нормы из более чем одной правовой системы. Это следует из пункта 3, ибо, если стороны вправе договориться о решении "ex aequo et bono", они должны иметь также право договариваться о применении любых правовых норм. Делегация его страны одобряет пункт I в его настоящем виде.

9. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что его делегация полностью одобряет пункт I. Принцип автономии сторон требует, чтобы стороны были вправе выбирать норму из различных правовых систем, торговой практики или международных конвенций, которые еще не вступили в силу в качестве норм права, приемлемых для достижения своих целей. Он также поддерживает исключение принципа неумышленного отношения, о котором говорится во втором предложении пункта I.

I0. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) одобряет пункт I в его настоящем виде.

II. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) ссылается на письменные комментарии своей делегации по пункту I (A/CN.9/263, стр. 39, пункт 5), в котором она выразила пожелание применять более традиционный подход к этому сложному и спорному вопросу по сравнению с тем, который используется в данном пункте. Вместо использования весьма туманного понятия "нормы права" в этом пункте следует применять термин "право" в том смысле, в каком он понимается в действующих международных конвенциях и Регламенте ЮНСИТРАЛ, а также в других аналогичных международных документах. Такой подход является традиционным: он доказал свою эффективность на практике и будет правильно воспринят теми, кто собирается применять типовой закон. Выражение "нормы права" является новым, и те, кто его выдвигает, в действительности не объяснили или не определили его использование. Он согласен с ними в том, что стороны должны иметь возможность выбирать правовые нормы не одной страны, а нескольких, что началось с введением во французскую юриспруденцию понятия "dépeçage". Однако применение выражения "нормы права" не разъясняет эту проблему, которая должна решаться с помощью национальных коллизионных норм и связанных с ними международных конвенций.

I2. Те, кто выступает за изменение, заявили также, что желательно позволить арбитрам решать споры на основе норм, определенных сторонами. Это будет вопрос условий договора между сторонами, которые могут использовать типовые нормы или типовые договоры в различных областях торговли. Отмечалось также, что стороны должны быть вправе требовать применения торговых обычаев. Оратор считает, что в этих вопросах лучше применять подход "expressis verbis", изложенный в статье 33(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, которая требует от арбитров применять условия договора и учитывать торговые обычаи. Таким образом, те соображения, о которых он говорил, будут закреплены непосредственно, а не косвенно, как в настоящем тексте в результате использования туманного выражения "нормы права".

13. Г-н КАДИ (Алжир) поддерживает изменения, предлагаемые представителем Советского Союза. Он одобряет текст пункта 1 и во всех других отношениях.

14. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) заявляет, что его также не интересует термин "нормы права". Представитель Советского Союза обратил внимание на то, что его использование дает основания для возникновения процесса, известного под названием "dépeçage". Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 года, сделала шаг в этом направлении в том смысле, что, согласно этой конвенции, разные части договора могут подпадать под различные правовые нормы, но там это является исключением, в то время как из настоящего текста пункта 1 можно предположить, что "dépecage" составляет основу нормы. Наличие такого положения создает опасность того, что весь договор в целом может быть разбит на очень многие части. По этой причине делегация его страны предпочитает текст соответствующей статьи 31(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

15. Г-н ОЛУКОЛУ (Нигерия) говорит, что его делегации трудно принять пункт 1. Как и представители Индии и Советского Союза, он выступает за использование здесь Регламента ЮНСИТРАЛ.

16. Г-н ДУЧЕК (Австрия) говорит, что его подход во многом сходен с подходом представителя Венгрии. Его делегация может принять настоящую формулировку пункта 1, но не будет разочарована тем, что вместо "норм права" в пункте будет использован термин "право". Оратор отнюдь не возражает против того, чтобы стороны использовали одновременно правовые нормы из более чем одной национальной правовой системы, но на практике такое решение вопроса редко появляется в договорах. Что касается международных конвенций, то вопрос о том, будут ли стороны вписывать соответствующие нормы в свой договор или просто будут делать общую ссылку на соответствующую конвенцию с указанием ее названия, как, например, на Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года носит чисто технический характер. Хотя он не разделяет тревогу, выраженную представителем Советского Союза, он считает, что в докладе необходимо разъяснить, как Комиссия понимает данный пункт. Ссылка в комментарии секретариата на "нормы права", предоставляющая сторонам "более широкие возможности выбора" (A/CN.4/264, стр. 61, пункт 4), слишком расплывчата, чтобы отвечать этой цели.

17. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) поддерживает точку зрения представителя Советского Союза. Он также предлагает, чтобы в данном пункте делалась ссылка на условия договора и торговые обычаи и вместо слов "нормы права" использовался термин "право", хорошо известный в данном контексте. Поэтому он выступает за изменение пункта 1 в соответствии с положениями Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

18. Г-н ГОУ (Сингапур) говорит, что его делегация довольна существующим проектом, в котором отражается широко принятая практика. В его понимании термины "нормы права" и "право" передают одно и то же значение, и проведение любых различий между ними в значительной степени относится к области семантики.

19. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) заявляет, что его делегация отдает предпочтение термину "право" перед выражением "нормы права", поскольку в Финляндии многие из тех, кого просили прокомментировать проект, испытывали затруднения в понимании последнего термина. Однако по существу и на практике эти два термина мало чем отличаются один от другого, и если многие делегации решительно выступают в поддержку термина "нормы права", то делегация его страны может принять его.

20. Г-н САВАДА (Япония) говорит, что "право", с одной стороны, и решение ex aequo et bono - с другой, можно рассматривать как два полюса, между которыми находится что-то еще, а именно нормы предпринимателей и деловых ассоциаций. Он согласен с мнением представителя Федеративной Республики Германии о том, что термину "нормы права" следует давать широкое толкование, с тем чтобы охватить это промежуточное положение, позволяющее отходить от положений закона. Хотя представитель Советского Союза указал, что данный термин является слишком туманным, классическое понятие "права" должно быть очень узким. Возможно, Комиссии следует добавить к выражению "нормы права" в пунктах 1 и 2 термин "торговые обычаи", с тем, чтобы полностью охватить это положение.

21. Г-н ЭНАЙАТ (наблюдатель от Исламской Республики Иран) говорит, что его делегация хотела бы для пунктов 1 и 2 статьи 28 типового закона использовать формулировку пунктов 1 и 2 статьи 33 Регламента ЮНСИТРАЛ. Она согласна принять текст статьи 28(3), предложенный Рабочей группой.

22. Г-жа ДАСКАЛОПУЛУ-ЛИВАДА (наблюдатель от Греции) говорит, что делегация ее страны с трудом может принять первое предложение статьи 28(I) в ее настоящем виде: выражение "нормы права" открывает сторонам широкие возможности для самого неожиданного выбора, включая применение комбинации норм из различных правовых систем и, возможно, из международных правовых документов, которые вступили или еще не вступили в силу. Вместо этого она отдает предпочтение статье 3I(I) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, где используется термин "право". Что касается второго предложения, то она может принять формулировку, предложенную Рабочей группой.

23. Г-н ПЕЛИШЕ (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву) говорит, что если выражение "нормы права" позволяет "dépeçage", или разделение на части, то обидно исключать такую возможность, возвращаясь к формулировке Регламента ЮНСИТРАЛ, поскольку в настоящее время в международном частном праве существует тенденция к допущению "dépeçage". Кроме того, если "нормы права" понимать как нормы, не установленные государственным законодательством, то автономия стороны не будет ограничена. Основная проблема заключается в том, чтобы стороны имели полную возможность выбирать для своего договора любую норму, которая им подходит.

24. Г-н ПОЛСОН (наблюдатель от Официального института арбитров) говорит, что на практике в договоре почти никогда не приводятся несколько национальных совокупностей правовых норм; однако стороны часто оговаривают, чтобы к договору не применялась конкретная часть совокупности правовых норм. Например, швейцарское право часто рассматривают как совершенно нейтральное для международных договоров, но открывающее слишком большие возможности для утвержденного судебным приказом урегулирования. Поэтому стороны часто выбирают швейцарское право для решения своих споров, за исключением того положения, которое устанавливает утвержденное судебным приказом урегулирование. Если в текст включить термин "право", то у арбитров может появиться искушение заключить, что стороны сделали неправильный выбор.

25. Г-н РАМОС (наблюдатель от Португалии) одобряет текст в его настоящем виде, включая ссылку на "нормы права", которая расширяет предоставляемые сторонам возможности выбора.

26. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) говорит, что он полностью одобряет текст в его нынешнем виде. Договоры зачастую содержат ссылку на закон в том виде, в котором он сформулирован в период заключения договора, однако при этом указывается, что какие-либо последующие поправки к нему не обязательно будут применяться к договору.

27. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) предлагает разрешить проблему, рассматриваемую Комиссией, путем включения в текст выражения "законом и/или нормами права".

28. Г-н РЁРИШ (Франция) указывает на важность того, чтобы стороны имели право выбрать для урегулирования своего спора совокупность положений, которые не обязательно содержатся в каком-либо принятом законе и которые позволят арбитрам как можно более гибко разрешить такой спор. Стороны хотят быть уверенными прежде всего в том, что он будет урегулирован на основе известных положений, которыми могут быть торговые обычаи, положения какой-либо конвенции, которая еще не вступила в силу, или законодательство третьей страны.

29. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что в настоящее время стороны, заключающие арбитражное соглашение, могут выбрать только один из двух вариантов: просить, чтобы решение либо основывалось на праве, либо принималось ex aequo et bono. Статья 28(I) преследует цель показать, что имеются и другие варианты: применение, например, норм права какой-либо конкретной страны или положений конвенции, которая еще не вступила в силу. Если Комиссия вернется к использованию традиционного термина "право", то она упустит прекрасную возможность оказать сторонам помощь в преодолении многих трудностей, с которыми они сталкиваются именно из-за того, что нынешняя система предлагает им только два варианта.

30. Г-н САС (Венгрия) говорит, что правовые нормы, касающиеся международного торгового арбитража, развивались таким образом, что в настоящее время стороны могут выбрать право любого государства для его применения к своему спору. Они вправе также дополнить необязательные правовые положения в соответствии со своей ясно выраженной или предполагаемой волей, и в настоящее время некоторые государства допускают, что если стороны прямо не выбрали применимое право, то решение не должно выноситься ex aequo et bono, и в этом случае может применяться другой вид процедуры. Типовой закон должен разрешать сторонам использовать в качестве применимого права положения конвенций, которые еще не вступили в силу. Упоминание

в статье 28(I) термина "dépeçage" не предоставит им столько возможностей, сколько выражение "нормы права", которое значительно шире. Традиционный подход, т.е. использование слова "право", также даст сторонам возможность выбирать отдельные нормы в отношении определенных обязательств.

31. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что в текст статьи следует включить ссылку на "dépeçage", что широко признается в качестве приемлемой практики.

32. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что его делегация не может с этим согласиться.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя мнения членов Комиссии, по-видимому, разделились в отношении формулировки пункта I, была выражена значительная поддержка в отношении замены ссылки на "нормы права" ссылкой на "право", и последний термин следует толковать в более широком смысле, чем это делалось раньше, в свете изменения практики международного торгового арбитража. Кроме того, многие, видимо, разделяют мнение о том, чтобы этот пункт по крайней мере разрешал сторонам использовать практику, известную как "dépeçage", другими словами, указывать различные нормы как применимые к различным частям договора.

34. Таким образом, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает заменить слова "нормами права" словом "правом" в первом предложении пункта I; передать этот пункт редакционному комитету, с тем чтобы он включил в него формулировку, отражающую понятие "dépeçage" и указать в докладе, что термин "право" должен пониматься в более широком смысле, чем это делалось раньше.

35. Предложение принимается.

36. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) говорит, что решение использовать слово "правом" вместо слов "нормами права" в пункте I соответствует положениям пункта 2, в котором также используется термин "право". Та трудность, с которой столкнулась Комиссия, частично объясняется тем фактом, что в английском языке имеется лишь одно слово для двух понятий, которые во французском языке выражаются как "droit" и "loi". Оратор рассматривает пункт I с точки зрения принципов права, а не норм права. Поэтому пункт I предоставит сторонам свободу применения любого принципа права, которое они выберут, а если они этого не сделают, то будет применяться право, указанное в пункте 2.

Статья 28(2)

37. Г-н БОНЕЛ (Италия) снимает поправку, предложенную его делегацией в письменных комментариях (A/CN.9/263, стр. 39, пункт 7).

38. Г-н САВАДА (Япония) говорит, что пункт 2, в котором делается ссылка на коллизионные нормы, соответствует статье 33(I) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Однако он выступает за исключение ссылки на коллизионные нормы по двум причинам: I) было бы проще прямо указать на материальное право; 2) коллизионные нормы будут указывать лишь на право в "узком" смысле, а это противоречило бы только что принятому решению дать широкое значение термину "право" в первом пункте.

39. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) говорит, что в своих письменных комментариях его делегация высказала оговорки в отношении пункта 2, однако теперь готова предоставить арбитрам большую свободу действий, чем та, которую она ранее считала желательной. Поэтому она снимает свои возражения в отношении этого пункта, который соответствует Европейской конвенции I96I года, правилам МТП и Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.

40. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация пришла к выводу о необходимости исключить положение о коллизионных нормах, с тем чтобы к международному торговому арбитражу применялся более гибкий и современный подход. В этой связи оратор выражает согласие с письменными комментариями Швеции (A/CN.9/263, стр. 38, пункт 2 и МТП (A/CN.9/263/Add.1, статья 28, стр. I6, пункт I).

4I. Его делегация настоятельно рекомендует включить в пункт 3 или в какую-либо другую часть этой статьи ссылку на условия договора и торговые обычаи. Такая формулировка была исключена из текста проекта Рабочей группы по международной договорной практике на ее шестой сессии (A/CN.9/245, пункт 99). Однако она содержится в статье 33(3) Регламента ЮНСИТРАЛ и была утверждена и рекомендована Генеральной Ассамблеей в качестве приемлемой для стран с различной правовой системой. Кроме того, эта формулировка содержится в статье VII(I) Европейской конвенции I96I года.

42. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) говорит, что пункт 2 следует оставить в его нынешнем виде, поскольку он соответствует Европейской конвенции 1961 года.

43. Г-н БОДЖАНО (наблюдатель от Аргентины) говорит, что он выступает за исключение ссылки на коллизионные нормы. Их исключение позволит более широко толковать слово "право", что будет соответствовать целям использования этого слова в пункте 1. Его делегация согласится с исключением этого термина при условии, что арбитры могут применять коллизионную норму, если они сочтут это необходимым, но могут также использовать более прямые способы для определения соответствующего права.

44. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что одной из причин исключения ссылки на коллизионные нормы является то, что это противоречит современной тенденции в практике международного торгового арбитража.

45. Г-жа РАТИБ (Египет) говорит, что ее делегация выступает за сохранение пункта 2 в его нынешнем виде. Необходимо учитывать, что в соответствии со статьей 1(2) (с) стороны в споре могут прямо указать, что предмет арбитражного соглашения связан с более чем одной страной; другими словами, два гражданина одной страны смогут договориться о том, что предмет арбитража носит международный характер. В этом случае арбитражный процесс будет проводиться в стране этих двух граждан, однако арбитры будут в праве принять решение о применении права другой страны. Оратор выражает сомнение относительно желательности этого.

46. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) говорит, что в своих письменных комментариях к статье в целом (A/CN.9/263, стр. 40, пункт 2) его делегация указала, что эта статья в ее нынешнем виде отражает весьма традиционный подход к данному вопросу и что, если она будет принята, это может оказать отрицательное воздействие на тенденцию более свободного решения вопроса о выборе права. Поэтому его делегация выступает за исключение в пункте 2 ссылки на коллизионные нормы.

47. Г-н САС (Венгрия) говорит, что его делегация выступает за сохранение текста в его нынешнем виде, поскольку ее беспокоит взаимосвязь между пунктами 1 и 2. Если термин "право" будет рассматриваться как включающий положения, которые фактически не являются правовыми нормами, то смысл пункта 2 будет неясен, и в вопросе о выборе права он будет иметь такое же значение, что и пункт 1. Однако его делегация не будет решительно возражать против предлагаемого исключения, поскольку в международном торговом праве, безусловно, действует тенденция, которую описал представитель Швеции.

48. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что его делегация выступает за исключение ссылки на коллизионные нормы. По ее мнению, взаимосвязь между пунктами 1 и 2 установлена достаточно хорошо.

49. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что его делегация также поддерживает предложение Японии. В докладе необходимо разъяснить термин "право", который используется в пункте 1. Что касается его использования в пункте 2, то здесь следует учитывать, что национальные законодательные органы должны занять соответствующий подход в отношении этих двух пунктов при включении типового закона в свое законодательство.

50. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что в результате исключения ссылки на коллизионные нормы пункт 2 будет соответствовать пункту 1.

51. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) говорит, что он выступает за сохранение обоих пунктов в их нынешнем виде. Его делегация возражает против предложения исключить ссылку на коллизионные нормы из пункта 2, поскольку, по ее мнению, без такой ссылки арбитражный суд в большинстве случаев будет применять право места арбитража. Кроме того, в Регламенте ЮНСИТРАЛ используется аналогичная формулировка.

52. Г-н МАТАНДЖУКИ (Кения) говорит, что его делегация также признает определенную целесообразность в исключении этого положения, поскольку оно предоставит арбитражному суду слишком широкие полномочия, особенно в том случае, когда в споре участвуют две стороны из государств с различной правовой системой. Арбитражный суд должен учитывать право, самым тесным образом связанное с исполнением договора.

53. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что пункт 2 следует оставить без изменений. Он представляет собой хорошо известный компромисс, достигнутый в 1961 году при подготовке Европейской конвенции. Цель этого компромисса состоит в том, чтобы придать выбору арбитрами применимого права определенность и предсказуемость. Они должны будут с самого начала рассмотрения спора выбрать какую-либо одну систему, на основе которой и будет определено применимое право. Исключение ссылки на коллизионные нормы предоставит арбитрам абсолютную свободу в выборе применимого права и создаст прецедент, не приемлемый для многих стран. Поэтому его делегация считает, что наилучшим решением является принятие текста, предложенного Рабочей группой.

54. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) говорит, что он поддерживает идею исключения ссылки на коллизионные нормы в силу причин, уже высказанных предыдущими ораторами.

55. Г-н ДУЧЕК (Австрия) говорит, что в вопросах международного торгового арбитража, действительно предсказуемость является важным критерием. Однако он не уверен, будет ли существующий текст в большей мере отвечать этому критерию, чем формулировка данного пункта без указанной ссылки. Коллизионные нормы сами по себе являются чрезвычайно гибкими и вполне допускают применение права, самым тесным образом связанного с предметом спора. Данный пункт в его нынешнем виде может привести к возникновению такой ситуации, когда стороны вполне могут удивиться окончательному постановлению о применимом праве. Если бы они предвидели такую возможность, они бы достигли большего согласия по вопросу выбора права. Поэтому важно, чтобы арбитры как можно скорее сообщали сторонам о том, на каких нормах будет основываться их решение.

56. Поэтому его делегация считает, что, хотя сохранение ссылки на коллизионные нормы не окажет существенного влияния на это положение, ее исключение нарушит взаимосвязь между пунктами 2 и 1. В интересах автономии сторон слово "правом", используемое в пункте 1, можно толковать как включающее конвенции, еще не вступившие в силу. Предусматриваемая в пункте 2 ситуация иная, и в этом случае "право" означает действующее национальное право. Поэтому Комиссии целесообразно пересмотреть свое решение о замене в пункте 1 слов "нормами права" словом "правом", если она преследует цель ограничить применение пункта 2 правом, представляющим собой совокупность национальных правовых норм. В этом случае его делегация могла бы согласиться с исключением ссылки на коллизионные нормы.

Заседание закрывается в 17 час. 05 мин.

327-е заседание

Понедельник, 17 июня 1985 года, в 19 час. 00 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 19 час. 05 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2; A/CN.9/264)

Статья 28. Нормы, применимые к существу спора (продолжение)

1. Г-н КИМ (наблюдатель от Корейской Республики) говорит, что не видит необходимости вставлять слово "коллизионным", и предлагает в качестве компромисса добавить после слов "коллизионным нормам" следующие дополнительные слова: "и/или общим нормам и принципам международного частного права". Кроме того, он предлагает ввести дополнительную оговорку о том, что в случаях, когда стороны пришли к соглашению или суд считает это необходимым, суд может применять любой установившийся обычай или практику международной торговли.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это предложение повлечет за собой пересмотр статьи 28(1), поскольку оно дает более широкие права арбитрам, чем сторонам, тем самым полностью изменяя существующее положение.

3. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) говорит, что исключение слова "коллизионным" может привести к положению, при котором суды в развивающихся странах будут исключаться. Если стороны

указывают в своем соглашении третью страну как место арбитража, но не указывают, какое право применяется, тогда, вероятно, будет применяться право этой третьей страны, потому что это будет считаться намерением сторон. Однако, если сохранить ссылку на коллизионные нормы, арбитражный суд будет использовать эти нормы при определении того, какое право применять, и если одна из сторон находится в развивающейся стране, то право этой страны может рассматриваться как применимое право. Такая возможность применения права развивающейся страны не должна исключаться.

4. Оратор полагает, что последовательность пунктов I и 2 не самое главное. Во избежание несоответствия в любом случае было бы лучше сохранить текст в том виде, в каком он составлен Рабочей группой.

5. Г-н СЕКХОН (Индия) выражает пожелание, чтобы статья 28(I) была сформулирована аналогично статье 33 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Его делегация также полагает, что статья 28(2) должна быть сохранена в ее настоящем виде, поскольку исключение термина "коллизионным" представит арбитражному суду слишком широкие возможности выбора. Было бы более целесообразно сохранить определенный контроль в этом вопросе.

6. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) высказывается за исключение слова "коллизионным", потому что оно почти ничего не добавляет к полномочиям суда. В любом случае арбитражный суд должен обосновать свой выбор применимого права. В соответствии с проектом статьи 28(2) он должен обосновать также свой выбор коллизионных норм, и таким образом потребуется два обоснования. Он также опасается, что выбор коллизионных норм и обоснование этого выбора будут зависеть от желаемого результата. Исключение ссылки на коллизию не исключает для арбитров возможности выбора, и таким образом предоставляет лучшее решение.

7. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) полагает, что статья 28(2) должна быть сохранена в ее настоящем виде.

8. Г-н БОНЕЛ (Италия) напоминает, что Комиссия, несмотря на расхождение мнений, приняла изменение (замена "нормы права" на "право") в пункте I; чтобы быть последовательным, следует сейчас принять предложенное изменение в пункте 2 (исключение "коллизионными"), по поводу которого мнения также разделились. Поскольку такое положение является неудовлетворительным, он предлагает в качестве компромисса полностью изменить решение по пункту I и сохранить пункты I и 2 в предложенном виде.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по пункту I решение уже принято. Трудность в связи с пунктом 2 заключается в том, что без ссылки на коллизию нарушится его согласование с пунктом I. Кроме того, мнения относительно этого пункта в равной мере разошлись.

I0. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне) предлагает принять пункты I и 2 вместе. Если стороны избрали право для применения, это право будет включать как материальное право, так и коллизионные нормы. Поэтому здесь нет необходимости пытаться разделить их.

II. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что не вызывает сомнения необходимость использования арбитрами некоторых норм для определения применимого права, и он поддерживает представителя Италии.

I2. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) говорит, что его делегация поддерживает текст в том виде, в котором он представлен. Со ссылкой на замечания наблюдателя от Швейцарии, он подчеркивает, что арбитражный суд должен обращать основное внимание на договор и поэтому сначала должен рассматривать коллизионные нормы.

I3. Г-н КАДИ (Алжир) высказывается за сохранение статьи 28(2) в ее настоящем виде.

I4. Г-н МУРА РАМОС (наблюдатель от Португалии) высказывается за сохранение статьи 28(2) в предложенном виде. Что касается проблемы, поднятой наблюдателем от Швейцарии, то он считает, что после обоснования выбора коллизионных норм дальнейшего обоснования не требуется. Кроме того, если термин "коллизионным" исключить, то это позволит арбитрам избирать любое материальное право, которое они пожелают, и это даст им слишком большие полномочия.

I5. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) выступает за сохранение пункта 2 в представленном виде по причинам, которые были объяснены несколькими представителями, включая представителей Советского Союза, Китая и Японии. Он также считает, что последовательность пунктов I и 2 необходима

и что поэтому лучше сохранить слова "нормами права" в пункте I. В отношении вопроса процедуры, где мнения также разделились, проект, подготовленный Рабочей группой, должен быть сохранен.

I6. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что статья 28 по существу является не чем иным, как руководящим указанием, поскольку в типовом законе не предусмотрены санкции за несоблюдение его положений. Например, в нем не говорится о возможности отменять арбитражное решение в соответствии со статьей 34, если арбитры не использовали применимое право. Руководящее указание может быть полезным, если его содержание будет согласовано, но дело в том, что Комиссия не может договориться о том, что следует включать в эту статью, и поэтому, вероятно, лучше придерживаться более радикального подхода и исключить сразу оба пункта.

I7. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что в правовых нормах международного торгового арбитража нельзя не указать на выбор права, регулирующего арбитраж. Он согласен с замечаниями представителя Филиппин. И наконец, в отношении выбора норм для арбитража целесообразно предоставить больше свободы сторонам, а не арбитражному суду.

I8. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) говорит, что он согласен с представителем Советского Союза, и полагает, что по крайней мере первое предложение пункта I и пункта 2 следует опустить. Его делегация, однако, может принять также текст двух этих пунктов в том виде, в каком он представлен Рабочей группой.

I9. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что, оценивая статью 28 в целом, было бы лучше, чтобы Комиссия оставила текст в представленном Рабочей группой виде. Если нет ясной поддержки в пользу изменений, целесообразно сохранить текст, составленный Рабочей группой.

20. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) предлагает включить оба варианта формулировок для пункта I, предоставляя государствам возможность самим выбирать ту, которую они считают приемлемой. Тогда можно будет оставить пункт 2 в его настоящем виде.

2I. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) возражает против исключения пунктов I и 2. Оба пункта взаимосвязаны и обсуждались подробно на заседаниях Рабочей группы, которая достигла согласия относительно проекта текста. Поэтому принятие текста в представленном виде будет разумным решением. Он не поддерживает возможность предоставления свободного выбора, поскольку Комиссия призвана играть руководящую роль.

22. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне) выражает согласие с представителями Соединенных Штатов и Франции в том, что статью 28 нельзя исключать из типового закона. Он готов принять текст в его настоящем виде.

23. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) предлагает включить новый пункт 3, с тем чтобы арбитражный суд принимал решения в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке, что предусматривается статьей 33(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

24. Г-жа ВИЛУС (Югославия) поддерживает предложение Соединенных Штатов, хотя и с оговорками относительно включения ссылки на условия договора и использования формулировки "с учетом".

25. Г-н БОНЕЛ (Италия) снимает письменное предложение Италии о добавлении к настоящей статье 28(3) (A/CN.9/263, стр. 42, пункт II).

26. Г-н БРОШ (Международный совет торгового арбитража) предлагает, чтобы термины "дружеский посредник" и "ex aequo et bono" определялись как синонимы (например, после термина "amiable compositeur" во французском тексте и после соответствующего термина в английском тексте следует включить в скобках выражение "ex aequo et bono"), с тем чтобы избежать такого толкования, будто речь идет о разных процедурах.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает это вопросом редакционного характера. Он выражает надежду, что предложение о включении нового пункта 3, касающегося обычаев, будет принято в формулировке статьи 33(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ во избежание продолжительного редакционного обсуждения.

28. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) поддерживает предложение о том, чтобы новая статья 28(3) соответствовала статье 33(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

29. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) говорит о необходимости введения нормы, предложенной представителем Соединенных Штатов и аналогичной одной из норм в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, поскольку исключительное обязательство арбитражного суда заключается в определении вопроса спора путем применения условий договора. Поэтому его делегация решительно поддерживает предложение Соединенных Штатов.

30. Г-н ПЕЛИШЕ (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву)говорит, что между статьей 28 и статьей 2(c) имеется противоречие, что позволяет сторонам в тех случаях, когда это допустимо с точки зрения настоящего Закона, принимать решения по таким вопросам, как предоставление полномочий в области принятия решений третьей стороне или организации. Во-первых, в намерения Рабочей группы конечно же не входит разрешать такой организации, как Международная торговая палата, решать, какое право применять в споре по существу. Во-вторых, если даже стороны разрешат арбитрам выносить такие решения, это будет сделано в нарушение положений статьи 28, в соответствии с которой арбитражный суд обязан решать спор в соответствии с правом, выбранным сторонами. Если эти два положения сохранить в существующем виде, арбитры не смогут определить, обладают ли они свободой выбора или же, напротив, связаны положениями статьи 28. Поэтому его организация предложила включить в статью 2(c) оговорку, касающуюся статьи 28 (A/CN.9/263/Add.1, стр. 5, пункт 2 в конце).

31. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) выражает согласие с наблюдателем от Гаагской конференции. Статья 2(c) предназначена для рассмотрения технических аспектов, а не для решения вопроса о выборе применимого материального права.

32. Г-н БОДЖАНО (наблюдатель от Аргентины) поддерживает мнение наблюдателя от Гаагской конференции.

33. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) говорит, что он не может согласиться с тем, что спор, касающийся применимого права, не может быть решен арбитражным судом, поскольку такой спор нисколько не отличается от любого другого спора.

34. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что положения статьи 2(c) относятся только к функциональным вопросам, относящимся к составу арбитражного суда. Они не распространяются на вопросы существа, о которых говорится в статье 28(2).

35. Г-н МАТАНДЖУКИ (Кения) выступает против возобновления в конце сессии дискуссии по определениям, содержащимся в статье 2(c).

36. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) говорит, что в качестве одного из возможных решений можно было бы уточнить в статье 2(c), какие статьи типового закона предусматривают возможность предоставления сторонам права решения отдельных вопросов.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что рассматриваемая проблема носит редакционный характер, и предлагает наблюдателю от Гаагской конференции и представителю Германский Демократической Республики представить на рассмотрение Комиссии соответствующий проект.

38. В отношении статьи 28 (в целом Комиссия приходит к следующему мнению: пункт I, вопреки предыдущему постановлению, следует сохранить в том виде, в каком он составлен Рабочей группой, пункт 2 следует тоже оставить в формулировке, подготовленной Рабочей группой, в текст статьи следует включить новый пункт 3, соответствующий статье 33(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, а прежний пункт 3 поставить под номером 4.

39. Это предложение принимается.

Статья 29. Вынесение решения группой арбитров

40. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что он исходит из того, что ссылка в статье 29 на "председательствующего арбитра" означает, что председательствующим арбитром является третий арбитр, выбранный арбитрами, которые были назначены сторонами. Насколько он понимает, в типовом законе подразумевается также, что при отсутствии какого-либо ясно выраженного требования об ином арбитры не обязаны официально присутствовать на заседании для того, чтобы принять решение. Решение может быть принято по телефону, телексу или с помощью аналогичных видов связи; это положение следует записать в комментариях к типовому закону, с тем чтобы им руководствовались национальные законодательные органы.

41. Неизбежно возникают определенные трудности, если, как об этом сказано во втором предложении статьи 29, арбитражный суд будет иметь право уполномочивать председательствующего арбитра принимать решения по процедурным вопросам. По крайней мере, в странах общего права не всегда можно провести четкое разграничение между процедурными вопросами и вопросами по существу. Это не столь важно в тех случаях, когда председательствующего арбитра уполномочивают принимать решения стороны, а не арбитражный суд. Кроме того, во избежание возможного конфликта между арбитрами по таким вопросам он предлагает изъять из текста слова "или арбитражный суд".

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия, возможно, согласится с тем, что будет достаточно упомянуть в докладе вопросы, о которых говорил представитель Австралии.

43. Г-н СЕКХОН (Индия) высказывает озабоченность в связи с тем, что в отличие от статьи 7 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в типовом законе не предусмотрено какого-либо определения председательствующего арбитра и не указывается процедура его назначения.

44. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что вопрос об определении и назначении председательствующего арбитра рассматривается в тщательно составленной формулировке второго предложения статьи 29. На английском языке использование неопределенного артикля "a" перед словами "presiding arbitrator" ("председательствующий арбитр") означает, что не обязательно должно состояться именно такое назначение арбитра. Что же касается различия между процедурными вопросами и вопросами существа, то при составлении проекта текста данной статьи отмечалось, что, поскольку арбитражный суд обладает полномочиями решать как процедурные вопросы, так и вопросы существа, у него должны быть также полномочия определять различия между ними.

45. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что председательствующим арбитром, уполномоченным арбитражным судом, не обязательно должен быть третий арбитр, назначенный арбитрами сторон. В этом случае процедурные вопросы, вероятно, могут решаться самостоятельно арбитром, назначенным одной из сторон. Такое положение лишило бы стороны возможности контролировать арбитражное разбирательство, что противоречит замыслу типового закона. Поэтому его делегация предпочла бы, чтобы слова "или арбитражный суд" были изъяты из текста, однако, если такое предложение окажется неприемлемым, его делегация выступит за то, чтобы оставить текст без изменений.

46. Г-н МЕЛИС (Австрия) говорит, что, по его мнению, в первом предложении статьи 29 уже подразумевается, что арбитражный суд имеет право уполномочить одного из своих членов принимать решения. Ссылку на "стороны" во втором предложении следует опустить, поскольку она не соответствует смыслу статьи. Могут возникнуть проблемы в тех случаях, когда два арбитра уполномочат председательствующего арбитра принимать решения, а тот откажется действовать самостоятельно. Этой проблемы можно было бы избежать, если внести в текст требование о единогласии решения арбитражного суда, наделяющего председательствующего арбитра соответствующими полномочиями.

47. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что в тех случаях, когда арбитражный суд не может достичь решения большинством голосов, председательствующий арбитр должен выносить решение, как если бы он был единоличным арбитром. Необходимо избегать траты сторонами времени и денежных средств и добиваться, чтобы арбитражный суд всегда приходил к какому-либо решению. Что же касается второго предложения данной статьи, то оратор поддерживает предложение представителя Австрии.

48. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация поддержала предложение об установлении требования большинства голосов при принятии решения. В тех случаях, когда председательствующий арбитр наделяется полномочиями выносить решения при отсутствии большинства голосов, он фактически является единоличным арбитром. Если таково желание сторон, было бы дешевле и практичнее с самого начала назначать единоличного арбитра. Кроме того, требование о принятии решения большинством голосов повышает вероятность того, что все вопросы будут всесторонне рассматриваться с учетом необходимости принятия решения. Кроме того, стороны будут более склонны согласиться с этим решением, что снижает вероятность последующего судебного разбирательства или обжалования арбитражного решения. Поэтому оратор выступает в пользу сохранения проекта текста статьи 29 без изменений.

49. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) согласен с представителем Финляндии, что при отсутствии большинства голосов решение должен принимать председательствующий арбитр. Стороны прежде всего стремятся получить решение арбитража, и то, что решение должно быть достигнуто, гораздо важнее того, как оно должно быть достигнуто.

50. Г-н МЕЛИС (Австрия) согласен с представителем Соединенных Штатов Америки, что в тех случаях, когда стороны назначают трех или более арбитров, все они должны способствовать принятию решения. Однако ему известно, что за всю историю существования МТП, правила которой позволяют председательствующему арбитру принимать решения при отсутствии большинства голосов, это случилось только дважды. Поэтому он считает, что на практике это положение вызовет незначительные трудности. Кроме того, в первом предложении статьи 29 ничто не препятствует сторонам уполномочивать председательствующего арбитра самостоятельно принимать решение в тех случаях, когда арбитражный суд оказался не в состоянии сделать это. Поэтому должен быть принят проект первого предложения статьи 29.

51. Г-н РЁРИШ (Франция) согласен с представителем Соединенных Штатов Америки, что, учитывая изложенные им обстоятельства, следует принять проект статьи 29.

52. Г-н ЭЙЛИНГ (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация согласна с тем, что текст статьи 29 следует оставить без изменений.

53. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) выступает против предложения Австралии изъять из текста слова "или арбитражный суд". Это привело бы к несоответствию с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ и к появлению значительной опасности конфликта правовых норм в тех случаях, когда стороны договорились использовать этот Регламент.

54. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) хотел бы целиком убрать из текста второе предложение статьи 29. Если его предложение принято не будет, он поддержит предложение Австрии включить в текст этого предложения слово "единогласно" там, где будет удобно.

55. Г-н МЕЛИС (Австрия) говорит, что фактически главная проблема связана со словом "однако" во втором предложении, которое подразумевает возможность альтернативы полномочиям членов арбитражного суда, предусмотренным в первом предложении. Поэтому это слово следует убрать из текста.

56. Г-н САС (Венгрия) говорит, что Рабочая группа составила проект этой статьи в имеющейся форме с тем, чтобы ясно определить права и полномочия сторон и арбитражного суда.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает выделить второе предложение статьи 29 в отдельный пункт и исключить из текста слово "однако". Кроме того, следует уточнить, что решение арбитражного суда уполномочить председательствующего арбитра принимать решения по процедурным вопросам должно приниматься единогласно.

58. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) выступает за утверждение проекта статьи 29 при условии внесения предложенных поправок.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет никаких возражений, он будет считать, что Комиссия согласилась утвердить проект статьи 29 с учетом предложенных поправок.

60. Это предложение принимается.

Заседание закрывается в 21 час. 29 мин.

328-е заседание

Вторник, 18 июня 1985 года, в 9 час. 30 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Обсуждение, изложенное в настоящем кратком отчете, было начато в 11 час. 10 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2, A/CN.9/264)

Статья 30. Мировое соглашение

Статья 30(1)

1. Г-н СЕКХОН (Индия) предлагает изменить формулировку последней части пункта следующим образом: "фиксирует урегулирование и выносит арбитражное решение на согласованных условиях".

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает передать эту поправку на рассмотрение редакционного комитета.

3. Это решение принимается.

4. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) заявляет, что, по мнению его делегации, стороны, урегулировавшие спор, должны иметь право на получение свидетельства об урегулировании в форме арбитражного решения. В данных условиях у арбитражного суда нет никаких оснований для отказа в вынесении арбитражного решения. Поэтому он предлагает исключить слова "если у него нет возражений".

5. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) заявляет, что, по мнению его делегации, можно ограничиться указанием, что арбитражное решение выносится по просьбе одной из сторон. Поэтому он предлагает формулировку "по просьбе сторон" заменить формулировкой "по просьбе одной из сторон".

6. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что арбитражный суд должен иметь возможность отказаться от подтверждения мирового соглашения, поскольку согласованные условия фиксации арбитражного решения могут включать положения, которые, по мнению арбитров, являются неприемлемыми.

7. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) заявляет, что, по его мнению, арбитражный суд должен решать этот вопрос по своему усмотрению, исходя из соображений, которые изложены в пункте 2 комментария секретариата (A/CN.9/264, стр. 62) и на которые указывает представитель Соединенных Штатов. Он считает, что этот пункт следует оставить без изменений.

8. Г-н САМИ (Ирак) поддерживает предложение представителя Австралии. Если обе стороны согласны, то разбирательство по их просьбе должно быть прекращено в той форме, какая их устраивает.

9. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) возражает против этого предложения по причинам, которые изложены в пункте 2 комментария секретариата. Существуют соображения, связанные с антитрестовским законодательством, а также другие соображения, которые арбитражный суд должен учитывать независимо от характера соглашения сторон.

I0. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) заявляет, что арбитражный суд должен быть лишен возможности возражать против урегулирования, фиксируемого в форме арбитражного решения. Если одна из сторон не выполняет соглашения, арбитражное решение будет служить убедительным доказательством, если другая сторона добивается выполнения мирового соглашения.

II. Г-н РЁРИШ (Франция) поддерживает предложение Австралии и считает его обоснованным. Арбитраж - это по сути всего лишь проявление правосудия в конкретном случае, и поэтому полномочия арбитражного суда не должны противоречить воле сторон.

I2. Г-н БАРРЕРА ГРАФ (Мексика) также поддерживает предложение Австралии.

I3. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что его делегация настаивает на том, что арбитров нельзя заставлять фиксировать урегулирование, которое может, например, противоречить антитрестовскому законодательству или законодательству о подоходном налоге или способствовать тайному сговору сторон. Формулировку этого пункта следует оставить без изменения, иначе в отдельных случаях арбитры будут просто вынуждены отказываться от ведения дела. Следует также учитывать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

I4. В ответ на вопрос ПРЕДСЕДАТЕЛЯ о том, что произойдет, если арбитры откажутся удовлетворить просьбу сторон, г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что случаев, когда арбитр не подписывает арбитражное решение и когда сторонам приходится заключать частное мировое соглашение, немного.

I5. Г-н САС (Венгрия) заявляет, что необходимо отличать обязанность прекращать разбирательство от обязанности подписывать арбитражное соглашение. Действительно, если стороны пришли к соглашению, то арбитражное разбирательство не может продолжаться. Однако арбитры, тем не менее, должны иметь право заявить, что они не согласны с мировым соглашением, поскольку оно противоречит закону. Поэтому, если в текст будет внесена предлагаемая поправка, то необходимо будет провести различие между прекращением разбирательства и вопросом об арбитражном решении.

16. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) заявляет, что он полностью согласен с предыдущим оратором.

17. Г-н ГРИФФИТ (Австралия), учитывая возражения, высказанные другими ораторами, в частности представителями Соединенных Штатов и Венгрии, снимает свое предложение о внесении поправки.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отметить в докладе, что вопрос о вынесении арбитражного решения должен решаться по усмотрению арбитров.

19. Г-н БОНЕЛ (Италия) соглашается с предложением Председателя. Что касается предложения Канады, то, как он считает, если текст будет изменен таким образом, что в нем будет говориться о просьбе только одной из сторон, то это можно будет легко истолковать как указание на отсутствие необходимости в дополнительном соглашении о фиксировании мирового соглашения в форме арбитражного решения. Такое толкование будет неприемлемым. Он настаивает на сохранении существующего текста.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что, поскольку предложение об изменении пункта I не получило широкой поддержки, этот пункт следует оставить без изменений и передать его в редакционный комитет для решения вопроса о внесении в него изменения, предложенного представителем Индии.

21. Это предложение принимается.

Статья 30(2)

22. Г-н СЕКХОН (Индия) заявляет, что если его поправка к пункту I принимается, то формулировка "и содержать указание на то, что оно является арбитражным решением" в пункте 2 становится излишней.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает передать этот вопрос на рассмотрение редакционного комитета.

24. Это предложение принимается.

Статья 31. Форма и содержание арбитражного решения

Статья 31(1)

25. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) заявляет, что формулировку "при условии указания причины отсутствия других подписей" следует исключить. По его мнению, наличие подписей большинства членов арбитражного суда должно быть достаточно для того, чтобы арбитражное решение было действительным, независимо от того, изложены ли причины отсутствия какой-либо подписи. Он спрашивает, как следует поступать, если причина отсутствия какой-либо подписи не будет изложена.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что пункт I представляет собой компромиссное решение, принятое в результате столкновения двух противоположных позиций: с одной стороны, большинство арбитров могут принимать любое решение по своему усмотрению; с другой стороны, все арбитры должны подписывать арбитражное решение. Если встать на сторону последней из этих позиций, то это может привести к определенным трудностям в случае смерти, болезни, продолжительного отсутствия арбитра или его отказа подписывать арбитражное решение. Если причина отсутствия подписи не излагается, то стороны, на которых распространяется арбитражное решение, должны требовать объяснения у арбитров. Он указывает, что положение, аналогичное тому, которое изложено в пункте I, имеется в статье 32(4) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Он предлагает Комиссии сохранить существующую формулировку.

27. Это предложение принимается.

Статья 31(2)

28. Комиссия не сделала замечаний в отношении пункта 2.

Статья 31(3)

29. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) заявляет, что положение, содержащееся во втором предложении этого пункта, должно применяться к дате вынесения арбитражного решения, а также к месту его вынесения

30. Г-н БОНЕЛ (Италия) заявляет, что применение второго предложения может привести к юридической фикции, поскольку место, в котором, как считается, должно быть вынесено арбитражное решение, не обязательно будет совпадать с фактическим местом арбитража.

31. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) заявляет, что подобная юридическая фикция может возникнуть и в отношении даты вынесения арбитражного решения.

32. Г-н САС (Венгрия) заявляет, что между датой вынесения арбитражного решения и местом арбитража имеется серьезное различие. Действительно, для целей приведения в исполнение арбитражного решения положение, содержащееся во втором предложении пункта 3, должно применяться к месту вынесения арбитражного решения. Однако при рассмотрении даты вынесения арбитражного решения стороны должны иметь право настаивать, что дата, указанная в арбитражном решении, не является подлинной.

33. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что он склоняется в пользу предложения Австралии, которое позволяет ликвидировать имеющийся пробел. Арбитражное решение часто направляется арбитрам для подписания по почте, и дата, указанная в арбитражном решении, может оказаться предполагаемой датой, так же как и место вынесения арбитражного решения может являться предполагаемым местом. Это может иметь правовые последствия, например для уплаты процентов с даты вынесения арбитражного решения.

34. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что ему не совсем понятно предложение Австралии. Можно говорить о двух соответствующих местах, а именно о месте арбитража и о месте вынесения арбитражного решения, и только о единственной дате - дате завершения арбитражного разбирательства.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает возможность наличия нескольких дат, касающихся арбитражного решения: даты подписания решения, даты его вынесения или даты уведомления сторон об этом решении. Предложение Австралии имеет целью не допустить проведения судебного разбирательства относительно даты арбитражного решения, однако Комиссия, вероятно, не считает необходимым запрещать такое разбирательство.

36. Г-н РЁРИШ (Франция) отмечает возможность проведения судебного разбирательства относительно даты арбитражного решения даже на основании нынешнего текста. Суть вопроса состоит в том, что арбитры должны определить дату арбитражного решения; в этом плане нынешний текст является удовлетворительным. Введение понятия даты, с которой решение считается принятым, увеличит вероятность проведения судебного разбирательства по сравнению с нынешней формулировкой предложения.

37. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что цель второго предложения состоит в том, чтобы определить неопровержимую презумпцию относительно места арбитража. В отношении даты арбитражного решения необходим другой подход. Он не поддерживает предложение Австралии, однако считает, что редакционный комитет может найти пути преодоления рассматриваемой проблемы.

38. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) говорит о необходимости сохранить нынешний текст. Он отмечает, что упоминание даты, с которой решение считается принятым, может отразиться на применении статьи 34(3) относительно срока, установленного для подачи заявления об отмене арбитражного решения.

39. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что в арбитражном регламенте или арбитражных соглашениях нередко установлен срок для вынесения арбитражного решения. Нередко случается, что арбитры не могут уложиться в установленный срок. Если дата арбитражного решения не может быть опровергнута, то могут возникнуть трудности, например в связи с представлением нового доказательства.

40. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что в ходе обсуждения выяснилось, что место арбитража должно являться неопровержимой презумпцией, в то время как дата арбитражного решения, наоборот, должна быть опровержимой презумпцией.

41. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) заявляет, что арбитры могут заседать, обладая одной юрисдикцией, и принимать решение, обладая другой юрисдикцией. Цель этого положения состоит в том, чтобы придать арбитражному суду гибкость при определении места арбитража.

42. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне) высказывает предположение о возможности решить этот вопрос в результате принятия Комиссией новой следующей формулировки этого пункта:

"В арбитражном решении должна быть указана дата и место его вынесения, а также место арбитража, как оно определено в пункте I статьи 20".

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, предложение представителя Сьерра-Леоне затянет обсуждение этого вопроса. Поскольку предложение Австралии, по-видимому, не получает широкой поддержки, он считает, что Комиссия намерена оставить этот пункт без изменения.

44. Это предложение принимается.

Статья 31(4)

45. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) предлагает оговорить в этом пункте дату уведомления об арбитражном решении, поскольку любой срок в отношении приведения в исполнение этого решения будет начинаться с этой даты. Дату уведомления можно определить на основе критерия либо даты отправки, либо даты получения.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что не видит, каким образом дату уведомления можно узнать заранее и указать в арбитражном решении. Доказательство даты отправки или получения можно получить только после совершения действия. Он предлагает отразить в докладе Комиссии вопрос, затронутый представителем Кубы, подчеркнув важность даты уведомления и необходимость представления доказательства там, где это возможно.

47. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) говорит, что в рассматриваемую статью представляется целесообразным включить положение, касающееся статуса юридической силы арбитражного решения, которое выносится в соответствии с типовым законом. В письменных комментариях его правительства (A/CN.9/263, стр. 42) предлагалось добавить новый пункт о том, что арбитражное решение, которое принимается в соответствии с этой статьей, имело силу res judicata, и подлежит исполнению в суде.

48. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) поддерживает предложение Чехословакии, поскольку в нем подчеркивается, что для признания или приведения в исполнение арбитражного решения нет необходимости в его архивации, регистрации или хранении в суде.

49. Г-н ЭНАЙАТ (наблюдатель от Исламской Республики Иран) говорит, что не следует менять этот текст. Поправка, предлагаемая Чехословакией, несовместима с положениями статьи 34(4) о приостановке рассмотрения вопроса об отмене разбирательства.

50. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что предложение Чехословакии дублирует положение статьи 35(I), в которой говорится, что арбитражное решение признается обязательным независимо от того, в какой стране оно было вынесено.

51. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) отмечает, что согласно некоторым правовым системам, понятие res judicata, возможно, является слишком ограниченным для целей обсуждаемой статьи.

52. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) заявляет, что в типовом законе важно отразить, становится ли арбитражное решение обязательным с даты его вынесения, с даты уведомления сторон о нем или по истечении трехмесячного срока, установленного для подачи заявления об отмене решения, о котором говорится в статье 34(3). Этот вопрос имеет отношение к признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений в соответствии с Нью-йоркской конвенцией 1958 года. Дату, начиная с которой арбитражное решение становится обязательным, можно указать в отдельном пункте или просто в отдельном предложении.

53. Г-н БОНЕЛ (Италия) согласен с представителем Советского Союза в том, что дату, начиная с которой арбитражное решение становится обязательным, необходимо указать в типовом законе. Он предпочитает указать эту дату в статье 31(3) или в статье 31(4). Его делегация считает, что арбитражное решение должно признаваться обязательным с даты его вынесения. Однако предложение Чехословакии является неприемлемым для решения этого вопроса, поскольку в нем содержится ссылка на res judicata.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что, по его мнению, арбитражное решение должно считаться обязательным с даты уведомления сторон о нем. Если это мнение приемлемо, то соответствующее указание о том, что арбитражное решение признается обязательным для сторон с даты его рассылки каждой стороне, можно было бы включить в статью 31(4). Если арбитражное решение становится

обязательным с даты его вынесения, оно становится обязательным для сторон до того, как они получили возможность изучить его. С другой стороны, трехмесячный срок вполне достаточен для того, чтобы сделать решение необязательным, если явно отсутствуют какие-либо перспективы какой-либо из сторон подать заявление о его отмене.

55. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация в принципе поддерживает предложение Советского Союза, однако считает, что у Комиссии еще не было времени рассмотреть его последствия. Принятие предложения Председателя означало бы, что арбитражное решение становится обязательным для каждой стороны в разные даты.

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в этом случае последнюю из двух дат следует считать в качестве даты, с которой арбитражное решение становится обязательным.

57. Г-н ФОЛЬКЕН(наблюдатель от Швейцарии) спрашивает, почему этот вопрос не был разъяснен в первоначальном проекте текста типового закона.

58. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что этот вопрос затрагивался в связи со статьей 35, но не рассматривался в самом тексте. По-видимому, наилучшим вариантом для арбитражного решения было бы, чтобы оно становилось обязательным с даты его вынесения. Однако в качестве гарантии в статье 34(3) указывается, что заявление об отмене может быть сделано в течение трех месяцев с даты уведомления об арбитражном решении, а не с даты его вынесения.

Заседание закрывается в I2 час. 30 мин.

329-е заседание

Вторник, I8 июня I985 года, в I4 час. 00 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в I4 час. 05 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2, A/CN.9/264)

Статья 3I. Форма и содержание арбитражного решения (продолжение)

I. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в ходе обсуждения, видимо, наметилось согласие среди делегаций в том, что статья 3I должна каким-то образом определять дату, когда арбитражное решение становится обязательным. Согласно одному мнению, такой датой должна быть дата вынесения арбитражного решения, а согласно другому, этой датой должна быть дата получения арбитражного решения одной из сторон или, если имеются две даты, последняя из двух.

2. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) считает, что для простоты было бы лучше выбрать дату вынесения арбитражного решения, которая является известной и определенной. Дата получения решения связана с необходимостью представления соответствующего доказательства, а последняя из двух дат требует представления двух видов доказательства. Любую возможную несправедливость, которая может быть допущена в результате использования даты вынесения арбитражного решения, например сокращение срока обжалования арбитражного решения, можно исправить в последующих статьях.

3. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) выражает сомнения относительно необходимости указания того, что арбитражное решение становится обязательным на какую-либо определенную дату. Однако, если другие делегации убеждены в необходимости такой даты, его делегация не будет возражать против этого.

4. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) также считает, что предлагаемое добавление не нужно. Однако, если необходимо установить какую-то дату, то такой датой должна быть дата вынесения арбитражного решения.

5. Г-н САВАДА (Япония) считает, что, если надо установить какую-либо дату, то это должно быть датой, когда стороне сообщается об арбитражном решении; при этом может быть несколько различных дат, поскольку в споре может участвовать несколько различных сторон. Было бы чрезвычайно странным, если бы арбитражное решение становилось обязательным, а стороны о нем не знали. Однако оратор все же не уверен в необходимости установления какой-либо даты.

6. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) поддерживает принцип предложения Чехословакии, однако считает необходимым установить определенный срок, в течение которого арбитражное решение становится обязательным, другими словами, имеет силу res judicata и подлежит исполнению в суде. Однако этот срок должен истекать прежде, чем арбитражное решение станет окончательным. Поэтому его делегация считает, что это предложение будет приемлемым, если будет четко указано, что арбитражное решение становится обязательным лишь по истечении трех месяцев с момента его получения.

7. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) также выражает сомнение относительно преимуществ указания даты, когда арбитражное решение будет рассматриваться как обязательное. Однако, если последствия арбитражного решения должны начинаться с какой-то определенной даты, то этой датой должна быть дата получения стороной арбитражного решения. С этим связаны вопросы приведения в исполнение и отмены арбитражных решений, и если будет установлена какая-то дата, то этой датой должна быть дата фактического получения соответствующей стороной арбитражного решения.

8. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что речь идет о том, нужно ли вообще указывать какую-то конкретную дату. В типовом законе содержатся три статьи, для которых было бы полезно установить такую дату, а именно: статьи 33, 34 и 36. В статье 33(I), в которой рассматривается вопрос об исправлении и толковании решений, такая дата установлена: "в течение 30 дней после получения решения". В статье 34(3), касающейся заявления об отмене арбитражного решения, также указан конкретный срок: "заявление об отмене не может быть сделано по истечении трех месяцев с даты, когда сторона, делающая это заявление, получила арбитражное решение". В пункте I(a) (v) статьи 36 об основаниях для отказа в признании или приведении в исполнение содержится положение о том, что в признании или приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит доказательство того, что решение еще не стало окончательным". Если в типовом законе не будет нигде указана дата, когда арбитражное решение становится обязательным, то сторона, которая обращается с просьбой об отказе, в силу большего числа оснований, не будет знать, когда это решение стало обязательным. Поэтому оратор считает необходимым указать в какой-либо части типового закона такую дату и выражает согласие с теми представителями, которые высказываются в пользу даты вынесения самого арбитражного решения.

9. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) поддерживает предложение Чехословакии; вопрос о том, когда арбитражное решение становится обязательным, является важным, и его нельзя решать лишь косвенным образом в рамках статьи 35. По мнению его делегации, таким сроком должна быть последняя дата получения решения сторонами.

10. Г-н РИКФОРД (Соединенное Королевство) выражает согласие с теми ораторами, которые высказали сомнение относительно желательности указания в типовом законе какой-либо даты. Если большинство считает необходимым установить какую-либо дату, то при этом надо учитывать ряд соображений. Единообразные нормы типового закона должны подчиняться соглашению сторон, которые могут сами пожелать отсрочить наступление обязательных последствий арбитражного решения до тех пор, пока не истечет определенный срок. Необходимо также предусмотреть возможность указания в самом арбитражном решении, что оно не будет обязательным, пока не истечет определенный срок. Однако, если необходимо установить какую-то предполагаемую дату, то его делегация поддерживает мнение представителя Федеративной Республики Германии. Предложение Соединенных Штатов весьма ценно с точки зрения фактора определенности. Однако его трудно согласовать с положениями статьи 36(I) (a) (v). Однако в целом его делегация выражает серьезное сомнение относительно целесообразности добавления такого положения.

11. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) поддерживает предложение Чехословакии о необходимости прямо указать, что арбитражное решение является окончательным и обязательным для сторон. Что касается даты, когда наступают такие последствия, то оратор разделяет мнение представителя Соединенных Штатов, которое представляет собой самый реалистичный метод установления единой даты и предотвращения других последующих споров. Оратор считает нецелесообразным рассматривать вопрос о соглашении сторон. Поэтому он предлагает указать в качестве такой даты дату вынесения самого арбитражного решения и не предоставлять сторонам

никакой возможности для установления какого-либо дополнительного срока. Оратор не считает необходимым вносить в статью 36 какие-либо изменения, поскольку эта статья касается признания или приведения в исполнение арбитражных решений, выносимых в соответствии с типовым законом и другими системами.

12. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) выражает согласие с наблюдателем от Швейцарии в том, что если в типовой закон необходимо включить определение даты, когда арбитражное решение становится обязательным, то это следует сделать для целей статьи 36. Если в типовом законе не будет такого положения, то этот вопрос может быть урегулирован местным правом, которое может требовать представления решения, его регистрацию и т.д. Вследствие этого было бы полезно включить положение о том, что арбитражное решение становится обязательным в момент подписания его арбитрами. Подтверждение получения решения, необходимость в котором возникнет, если будет признана последняя дата получения решения, может быть связано с многочисленными практическими трудностями, особенно в том случае, когда время является важным фактором.

13. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) соглашается в принципе с предложением Чехословакии. Однако для того, чтобы охватить определенные правовые последствия, регулируемые другими положениями типового закона, вполне можно указать, что арбитражное решение становится обязательным с даты его вынесения, если в законе не предусмотрено иное.

14. Г-н ПОЛСОН (наблюдатель от официального института арбитров) поддерживает и предложение Чехословакии, и предложение Соединенных Штатов в отношении установления даты. Оратор отмечает, что во французском праве этот вопрос получил значительное развитие. До 1980 года в судебной практике Франции рассматривалось множество дел, пока не было принято постановление, что арбитражное решение становится обязательным с момента его вынесения. Положение об этом было включено в закон об арбитраже, который был принят в 1980 году, оно стало иметь чрезвычайно большое значение в практике, и на него постоянно ссылаются. Вынесение арбитражного решения предоставляет определенные абстрактные права, которые могут иметь существенное значение и для наличия которых не обязательно требуется осведомленность стороны, которая ими пользуется.

15. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) считает, что формулировка, предлагаемая делегацией Соединенных Штатов, является как практической, так и реалистической и позволит установить единую дату. Оратор согласен с тем, что также необходимо для целей статьи 36(1) (a) (v).

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что, по мнению некоторых делегаций, полезно и необходимо установить дату, когда арбитражное решение становится обязательным, опустив все же ссылку на res judicata и необходимость приведения его в исполнение в суде, а, по мнению других, такое положение не будет иметь большой пользы. Что касается установления фактической даты, то незначительное большинство делегаций, по-видимому, выступает за дату вынесения арбитражного решения.

17. Г-жа РАТИБ (Египет) говорит, что, по мнению ее делегации, такой датой должна быть дата получения сторонами уведомления об арбитражном решении.

18. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) говорит, что его делегация предпочитает дату вынесения арбитражного решения. В то же время, если будет установлена конкретная дата, то необходимо будет уточнить, что означает выражение "арбитражное решение, имеющее обязательную силу".

19. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) соглашается с необходимостью разъяснения значения термина "обязательная сила", прежде чем решать вопрос о какой-либо дате. Делегации должны иметь четкое представление об этом понятии, с тем чтобы сообщить об этом своим правительствам, которые могут рассмотреть вопрос о принятии типового закона.

20. Г-н БОНЕЛ (Италия) считает, что Комиссия не может на данном этапе вести обсуждение обязательных последствий арбитражного решения. Его делегация выступает за включение положения, сформулированного в соответствии с предложениями делегаций Советского Союза и Соединенных Штатов и устанавливающего дату вынесения арбитражного решения в качестве даты, когда решение становится обязательным.

21. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что если такое положение будет включено, такой датой должна быть дата вынесения арбитражного решения, поскольку она является единственно известной и определенной.

22. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады) говорит, что во многих странах принято в арбитражном соглашении точно указывать, когда арбитражное решение становится обязательным. Что касается типового закона, то, если в качестве такой даты будет принята последняя дата получения арбитражного решения, проблема подтверждения этой даты останется нерешенной. Этот вопрос может быть разрешен с помощью положения статьи 2(e), в которой указывается, когда письменное сообщение считается полученным. Хотя его делегация предпочитает предложение Соединенных Штатов, однако она не будет решительно возражать против предложения об использовании даты получения решения в качестве даты, когда решение становится обязательным.

23. Г-н ТОРНАРИТИС (Кипр) все же считает, что необходимо провести различие между действительностью арбитражного решения и его правовыми последствиями. Следует указать, что арбитражное решение становится действительным с даты его вынесения и что в это же время наступают его правовые последствия, если иное прямо не предусмотрено в "настоящем законе".

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, хотя явно нельзя принять все точки зрения, Комиссии придется сохранить текст в его нынешнем виде и не включать новый пункт. В докладе будет указано, что состоялись продолжительные обсуждения, в ходе которых ряд делегаций высказались за включение положения предлагаемого характера, причем одни из них выступали за указание в качестве даты, когда решение становится обязательным, даты вынесения арбитражного решения, другие - даты его получения сторонами, а одна делегация - даты истечения срока, установленного для подачи заявления об отмене арбитражного решения. Если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна утвердить статью 31 на этой основе.

25. Это предложение принимается.

Статья 32. Прекращение разбирательства

Статья 32(1)

26. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) обращает внимание на письменный комментарий своей делегации, содержащийся в документе A/CN.9/263 (стр. 42). Комиссия уже одобрила в статье 30(1) тот принцип, что если стороны урегулируют свой спор, то арбитражный суд должен прекратить разбирательство. Для целей обеспечения согласованности с этим принципом ссылку на соглашение сторон следует перенести из пункта 1 в пункт 2 статьи 32. По его мнению, это является лишь вопросом редакционного характера. Кроме того, определение арбитражного решения в качестве "окончательного" привносит в статью новую концепцию.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он рассматривает вопрос, поднятый представителем Советского Союза, как вопрос редакционного характера. Если нет возражений, то они будут переданы редакционному комитету.

28. Это предложение принимается.

Статья 32(2)

29. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) выражает сомнение относительно включения оговорки в пункт 2(a). Если истец отказывается от своего требования, то спора больше не существует. Если даже это предположение и неверно, все еще остается вопрос об издержках. Если ответчик настаивает на продолжении разбирательства, то можно ли возлагать на первоначального истца ответственность за издержки, связанные с продолжением разбирательства? Каким образом этот вопрос может быть урегулирован? Оратор выступает за исключение этой оговорки.

30. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что Рабочая группа по международной договорной практике обсудила вопрос, поднятый представителем Объединенной Республики Танзании, и решила, что в данном вопросе арбитражному суду следует предоставить определенную свободу действий. Что касается сторон, то отказ от требования может означать либо отказ от ведущегося разбирательства с тем, чтобы истец мог передать этот спор на рассмотрение другого суда, либо отказ от прав, заявленных в требовании. Типовой закон не преследует цель урегулировать этот вопрос. Однако Рабочая группа считает, что другая сторона может иметь определенную заинтересованность в продолжении ведущегося разбирательства, с тем чтобы уменьшить риск враждебных действий со стороны истца, который неоднократно выдвигает иск, а затем его отзывает. С этим непосредственно связан вопрос об издержках, и выдвигалось предложение включить в текст ссылку на ответственность за эти издержки. Она не была

включена, поскольку в общем Рабочая группа выступала против рассмотрения в типовом законе вопроса об издержках. В нынешней редакции пункта 2(a) делается попытка описать случаи, когда по объективному мнению арбитражного суда, а не только по мнению ответчика, последний законно заинтересован в окончательном урегулировании спора.

31 Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что он все же считает, что ответчик может злоупотреблять этим положением: могут, например, возникнуть случаи, когда ответчик настаивает на продолжении разбирательства арбитражным судом, который затем будет сочтен некомпетентным. Однако он не настаивает на этом вопросе.

32. Г-жа РАТИБ (Египет) говорит, что в пункте 2(b) предусматривается следующее: "когда продолжение разбирательства ... становится ненужным или неуместным", арбитражный суд "может вынести постановление о прекращении". Слово "может" означает право, а не обязательство. Из этого вытекает, что, несмотря на свою убежденность в том, что разбирательство является ненужным или неуместным, арбитражный суд, тем не менее, может по причинам, не указанным в тексте, вынести постановление о его продолжении. Продолжение такого разбирательства, безусловно, является ненужной тратой времени и денег. Поэтому она предлагает изменить формулировку пункта 2 следующим образом:

"2) Арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства в случае, когда:

a) истец отказывается от своего требования... /текст остается без изменений/;

b) продолжение арбитражного разбирательства по любой другой причине становится ненужным или неуместным".

33. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что значение слова "неуместным" недостаточно ясно. В соответствующем тексте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (статья 34(2)) используется выражение "ненужным или невозможным". Оратор предлагает редакционному комитету рассмотреть вопрос о замене слова "неуместным" словом "невозможным".

34. Г-н САМИ (Ирак) поддерживает предложение представителя Египта.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что предложение представителя Египта касается вопроса существа. Следующая формулировка, возможно, четко указывает на то, что арбитражный суд должен решить, является ли продолжение разбирательства ненужным или невозможным: "Арбитражный суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, если установит, что продолжение разбирательства по любым причинам является ненужным или невозможным". Если нет возражений, то он передаст этот пункт редакционному комитету для изменения его формулировки в соответствии с этим предложением.

36. Это предложение принимается.

Статья 32(3)

37. Комиссия не высказывает замечаний по пункту 3.

Статья 33. Исправление и толкование решений и дополнительные решения

Статья 33(1)

38. Г-н ХАНТЕР (наблюдатель от Международной ассоциации юристов) заявляет, что его как практикующего юриста беспокоят полномочия арбитражного суда в отношении толкования своего арбитражного решения, вытекающие из пункта 1(b). Поэтому он поддерживает письменное предложение Германской Демократической Республики (A/CN.9/263, стр. 43 (статья 33), пункт 1) о том, чтобы не рассматривать этот вопрос в типовом законе. Оратор считает, что подпункт (b) может вызвать недостойное соперничество между выигравшей стороной, добивающейся толкования, если она видит какие-либо основания в тексте арбитражного решения, побуждающие противную сторону стремиться к отмене этого решения, и проигравшей стороной, добивающейся обжалования арбитражного решения. Поэтому оратор предпочел бы исключить пункт 1(b), однако, если Комиссия пожелает сохранить его, он надеется, что добавление к этому пункту слов "если стороны не договорятся об ином" устранит его императивный характер.

39. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) соглашается с тем, что стороны должны иметь возможность исключить применение пункта I(b).

40. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что делегация его страны также испытывала сомнение по поводу желательности предоставления арбитражному суду полномочий толковать свое решение. Это положение как выигравшую, так и проигравшую стороны вносит изменения в существо арбитражного решения. Хотя это может быть приемлемо в результате договоренности между сторонами, этого не следует допускать по односторонней просьбе одной из них. Это вызовет продолжение разбирательства и подорвет принцип окончательности арбитражного решения. Кроме того, если Комиссия преследует цель согласовать арбитражное право, оратору не известен какой-либо законодательный акт, содержащий подобное положение.

41. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что он разделяет мнения, высказанные предыдущими ораторами. В дополнение к уже указанным проблемам имеются такие вопросы по поводу того, можно ли оспаривать толкование и когда оно станет частью арбитражного решения. Было бы целесообразнее исключить подпункт (b) пункта I.

42. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) заявляет, что он предпочел бы, чтобы в это предложение были внесены поправки. Различные арбитражные нормы предоставляют арбитражному суду право пояснять какой-либо конкретный пункт или часть арбитражного решения.

43. Г-н РЁРИШ(Франция) обращает внимание на то, что толкование арбитражного решения является возможным согласно статье 35(I) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Принцип толкования решений допускается и в судебной системе во избежание последующей тяжбы. Поэтому оратор мог бы одобрить текст в его нынешней формулировке при условии, если будет установлен весьма короткий срок. Оратор не возражает против того, чтобы придать этому положению неимперативный характер.

44. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) заявляет, что, согласно пункту I(b), проигравшая сторона имеет право добиваться толкования даже отдельной части арбитражного решения. В течение какого периода времени должна она иметь возможность осуществить это право? По мнению оратора, это положение следует либо исключить, либо внести в него поправки, с тем чтобы сделать его более точным и ограничить меры, принимаемые проигравшей стороной, с целью лишь отсрочки в выполнении арбитражного решения. Оратор предпочитает исключить этот пункт, поскольку считает, что потребности сторон в достаточной мере учтены возможностью внесения исправлений и принятия дополнительных решений арбитражным судом.

45. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) заявляет, что он также считает, что этот подпункт следует исключить. В правовой системе Финляндии имелось такое положение, однако оно действовало неудовлетворительно и было аннулировано. Оратор мог бы также поддержать письменное предложение Чехословакии (A/CN.9/263, стр. 43 (статья 33), пункт I), но это предложение не удовлетворит тех, кто хочет, чтобы у арбитражного суда сохранялись полномочия давать толкование. Возможным компромиссом была бы постановка толкования в зависимости от соглашения между сторонами. В этом случае арбитражный суд должен предоставить другой стороне возможность высказать свои замечания до того, как он даст свое толкование. Однако это приведет к увеличению указанного срока.

46. Г-н НОЙТОЙФЕЛЬ (Австрия) одобряет замечания наблюдателя от Международной ассоциации юристов.

47. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) заявляет, что, хотя он и не видит оснований для исключения этого подпункта, возможно, было бы желательно ограничить допустимое толкование толкованием соображений, на которых основывалось арбитражное решение, как это было предложено в письменных комментариях правительства его страны. Толкование самого арбитражного решения может привести к возобновлению дела и выработке нового арбитражного решения.

48. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне) выступает в поддержку сохранения этого подпункта, однако считает, что термин "толкование", если рассматривать его с чисто правовой точки зрения, является, вероятно, слишком сильным; сторонам следует предоставить возможность обращаться за уточнением или разъяснением арбитражного решения.

49. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) заявляет, что это положение может быть оправдано тем, что проигравшая сторона или правоохранительный орган могут не знать того, как им следует действовать. Поэтому, если это положение будет сохранено, то его не следует ограничивать соображениями,

на которых основано арбитражное решение. Оратор, тем не менее, выступает за исключение этого положения.

50. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) также выступает за исключение этого положения. Просьба о разъяснении конкретных вопросов может также предоставить проигравшей стороне возможность вынудить арбитражный суд бесполезно тратить свое время. Возможным компромиссным вариантом было бы поставить это положение в зависимость от соглашения обеих сторон, однако оратор предпочел бы исключить это положение.

51. Г-н СЕКХОН (Индия) заявляет, что он выступает за исключение этого положения, поскольку им могут злоупотреблять и оно сможет свести на нет одну из основных целей арбитража, заключающуюся в быстром урегулировании споров. Оратор мог бы согласиться на компромиссную формулировку, позволяющую обеим сторонам договориться о возможности добиваться разъяснения арбитражного решения. Нет достаточных оснований для положения, касающегося конкретного указания соображений, на которых основывается арбитражное решение, поскольку этот вопрос уже охвачен статьей 31(2).

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, готова ли Комиссия согласиться сохранить подпункт (b) пункта 1 при условии изменения его формулировки редакционным комитетом, с тем чтобы оставить положение о том, что стороны должны договориться до принятия арбитражного решения о возможности его толкования арбитражным судом или же что они по взаимной договоренности должны обращаться за толкованием после принятия арбитражного решения.

53. Это предложение принимается.

54. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) заявляет, что он согласен с предложением Швеции и Соединенных Штатов Америки, содержащемся в их письменных комментариях (A/CN.9/263, стр. 43 (статья 33), пункт 3), согласно которому арбитражный суд, получивший просьбу от стороны, согласно статье 33, должен предоставить другой стороне возможность ответить на эту просьбу. Это должно вытекать из формулировки статьи 19(3), и подобное положение нет необходимости включать в статью 33(1), однако оратор хотел бы пояснить, что именно так следует толковать эту статью. В статье 33(3) предусматривается, что "если арбитражный суд считает такую просьбу обоснованной", он должен вынести дополнительное арбитражное решение и что это положение должно также относиться к исправлению и толкованию. В связи с этим оратор предлагает добавить слова "если он считает такую просьбу обоснованной" в конце предпоследнего предложения статьи 33(1).

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что не следует толковать статью 33(1) таким образом, что арбитры должны слепо удовлетворять просьбы сторон; совершенно очевидно то, что они должны иметь свободу действий.

Статья 33(2)

56. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что следует установить один срок, в течение которого другая сторона могла бы возражать против просьбы, и другой срок, в течение которого арбитры могли бы принимать решения, после того как сторона подала свое возражение или после истечения срока подачи возражения.

57. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что статья 33(2), если ее рассматривать вместе со статьями 19(3) и 33(1), может облегчить возобновление дела под предлогом просьбы об исправлении. Однако, если внести редакционные изменения для предотвращения такого толкования, то они еще больше усложнят и без того сложный текст статьи.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что нежелание Комиссии вносить какие-либо изменения в текст этого пункта будет отражено в отчете.

Статья 33(3)

59. Г-н СЕКХОН (Индия) заявляет, что сторона, помимо той, которая обращается с просьбой о вынесении дополнительного решения, должна иметь возможность подать возражение или просить слушания этого дела; это соответствует процедуре как общего, так и гражданского права.

Статья 33(4) и (5)

60. В отношении пунктов 4 и 5 Комиссия не высказывает никаких замечаний.

Статья 35. Признание и приведение в исполнение (продолжение)

Статья 35(3) (продолжение)

61. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) заявляет, что Рабочая группа по международной договорной практике постановила включить этот пункт в проект текста по обоснованным соображениям, касающимся структуры типового закона и его связи с Нью-йоркской конвенцией 1958 года. Комиссия, присоединяясь к возражениям, высказанным в отношении этого пункта на ее 320-м заседании, вероятно, упустила из виду эти соображения. Оратор считает, что в типовом законе должны быть четко отражены положения статьи 35(3). Поэтому он настоятельно призывает Комиссию серьезно рассмотреть вопрос об изменении решения, в котором она постановила исключить этот подпункт.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия не хотела бы возвращаться к одному из своих решений без достаточно веских на то оснований. Если не будет каких-либо возражений, то он будет считать, что Комиссия оставляет без изменений свое решение исключить статью 35(3).

63. Это предложение принимается.

64. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что делегация его страны хотела бы отразить в отчете свое неудовлетворение по поводу того, что не было предоставлено достаточно времени для обсуждения важных вопросов, которые были подняты в статье 35(3) и на которые обратил внимание наблюдатель от Международного совета торгового арбитража.

Статья 36. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение

Статья 36(I)

65. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) заявляет, что Комиссии, принявшей решение заниматься как внутренними, так и иностранными арбитражными решениями, следует помнить о том, что одни и те же положения не всегда применимы к тем и другим; основания для отказа, которые должны быть доказаны сторонами, не должны быть одинаковыми в обоих случаях, и основания для отказа, установленные в статье 36(1) (b), не должны носить обязательного характера для внутренних арбитражных решений. Чтобы сделать такое различие более четким, необходимо изменить формулировку статьи 36; однако ее нынешний текст и без того является сложным, и изменение формулировки может еще больше усложнить его. Другой возможностью было бы предусмотреть, что статья 36 применяется исключительно в отношении иностранных арбитражных решений, и добавить новую статью 37, в которой будет воспроизведен текст статьи 36, но применительно лишь к внутренним арбитражным решениям; это приведет к повторениям в тексте, однако облегчит его понимание.

66. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) предлагает исключить слова "независимо от того, в какой стране оно было вынесено" и добавить слово "иностранного" перед словами "арбитражного решения" в статье 36(I). Тем самым типовой закон будет аналогичным Нью-йоркской конвенции 1958 года в том смысле, что он будет применим лишь к иностранным арбитражным решениям.

67. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) заявляет, что, с точки зрения логики, иностранные арбитражные решения следует рассматривать отдельно от внутренних арбитражных решений; что же касается практики, оратор сомневается, соответствует ли это интересам отдельных стран. Оратор предпочел бы оставить текст статьи 36 в существующей формулировке.

68. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что он также выступает за сохранение текста в его нынешнем виде. Типовой закон должен применяться к международному торговому арбитражу, и поэтому нет смысла ограничивать статью 36 иностранными арбитражными решениями особенно ввиду того, что в ней установлены аналогичные основания для отказа в приведении в исполнение, что и в статье 34 в отношении отмены.

69. Г-н САС (Венгрия) заявляет, что одним из основных вопросов, поднятых в ходе обсуждения статьи 35, был вопрос о том, что типовой закон - это не просто повторение Нью-йоркской конвенции 1958 года, а новый закон в том смысле, что он устанавливает единообразный общий режим для международного торгового арбитража. Если ограничить сферу применения статьи 36

иностранными арбитражными решениями, как это сделано в Нью-йоркской конвенции 1958 года, то статьи 35 и 36 оказались бы абсолютно излишними, и их можно было бы исключить. Однако Комиссии следует попытаться установить систему признания и приведения в исполнение, которая полностью бы отличалась по сфере применения от системы, предусмотренной Нью-йоркской конвенцией 1958 года, но в которой учитывались бы уроки применения этой Конвенции.

70. Г-н БОНЕЛ (Италия) заявляет, что он одобряет замечания, высказанные представителем Венгрии.

71. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) заявляет, что ввиду замечания представителя Венгрии он снимает свое предложение.

72. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) говорит, что в юрисдикции некоторых стран, особенно Швеции и Финляндии, приведением в исполнение внутренних арбитражных решений занимается не суд, а другой орган. Поэтому оратор предлагает включить слова "или другому органу" после слов "компетентному суду" в статье 36(1) (a).

73. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) заявляет, что эта проблема решается с помощью определения "суда", приведенного в статье 2(c).

74. Г-н БОДЖАНО (наблюдатель от Аргентины) напоминает о вопросе о юрисдикции арбитражного суда, который был поднят в ходе обсуждения статьи 1(2) (c). Если бы спору можно было придать международный характер лишь в силу пожелания сторон, обращение в арбитраж могло бы стать для них средством избежать юрисдикции страны, в которой возник этот спор. Вместе с тем, согласно статье 36(1) (a) (i), суд, в который подана просьба о приведении в исполнение решения, возможно, пожелает оспорить соглашение сторон об арбитражной юрисдикции, если он сочтет, что оно является попыткой уклониться от юрисдикции страны, с которой непосредственно связан этот спор. Кроме этого, оратор ссылается на письменные замечания своей страны (A/CN.9/263, стр. 51, пункт 1) по вопросу о том, как следует толковать эту статью.

Заседание закрывается в 17 час. 00 мин.

330-е заседание

Среда, 19 июня 1985 года, в 9 час. 30 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 9 час. 35 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2; A/CN.9/264; A/CN.9/XVIII/CRP.9, 11, 12)

Статья 36. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение (продолжение)

1. Г-н ПЕЛИШЕ (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву) заявляет, что, поскольку Комиссия приняла решение исключить фразу "по закону, применимому к ним" из статьи 34(2) (a) (i), то эту фразу следует также исключить из статьи 36(1) (a) (i).

2. Г-н БОДЖАНО (наблюдатель от Аргентины) поддерживает это предложение, которое отвечает современной тенденции к расширению автономии стороны.

3. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) говорит, что его делегация выступила против исключения фразы "по закону, применимому к ним" из статьи 34(2) (a) (i), и поэтому она теперь не может поддержать аналогичную поправку к обсуждаемой статье.

4. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит о необходимости ясно отразить в докладе Комиссии, что эта поправка является лишь редакционным изменением и не затрагивает толкования Нью-йоркской конвенции 1958 года.

5. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция), выступая по поводу статьи 36(I) (a) (v), спрашивает, что может произойти, если сторона будет добиваться приведения в исполнение иностранного арбитражного решения после того, как арбитражное решение становится обязательным, но до истечения трехмесячного срока, установленного для подачи заявления об отмене решения. Компетентный суд может, например, выявить ошибки, которые могут привести к отмене решения или может узнать, что иск об отмене решения уже был подан. В докладе Комиссии необходимо отразить, что государства, принимающие типовой закон, могут, в случае необходимости, применять соответствующее национальное законодательство.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что согласно правовой системе его страны, приведение в исполнение арбитражного решения можно отложить, если компетентный суд считает вероятным подачу иска об обмене. Типовой закон не должен содержать конкретной ссылки на приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, поскольку такое положение может противоречить действующему национальному законодательству. Тем не менее этот вопрос необходимо отразить в докладе.

7. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что понятие "публичный порядок" существует также в государствах с системой гражданского права, но касается в основном договорного права. Поэтому его делегация предлагает исключить подпункт (b) (ii) из статьи 36(I).

8. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) заявляет, что в соответствующем подпункте (b) (ii) статьи 34(2) Комиссия приняла решение оставить термин "публичный порядок", но отразить в докладе возможное толкование этого термина. Комиссия постановила также привести в соответствие формулировку статьи 34(2) (a) (ii)с формулировкой статьи I9(3), включив ссылку на принцип равноправного обращения со сторонами.

9. Г-н ГРЭМ (наблюдатель от Канады), которого поддерживает г-н РИКФОРД (Соединенное Королевство) заявляет, что, по мнению его делегации, термин "публичный порядок" соответствует понятию во французском языке "ordre public", а не применяется в ограниченном смысле общего права.

I0. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия согласна исключить фразу "по применимому к ним закону" из статьи 36(I) (a) (i) и оставить ссылку на "публичный порядок" в статье 36(I) (b) (ii).

II. Это предложение принимается.

Статья I5. Назначение нового арбитра (продолжение) (A/CN.9/XVIII/CRP.11)

I2. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что рассматриваемый документ (A/CN.9/XVIII/CRP.11) был подготовлен до того, как Комиссия приняла окончательное решение по тексту статьи I4. Однако, поскольку было решено оставить статью I4 без изменений, то нет необходимости вносить поправку в статью I5, содержащуюся в этом документе.

I3. Г-н СЕКХОН(Индия), выступая от имени Специальной рабочей группы, снимает эту поправку.

Статья I. Сфера применения (продолжение) (A/CN.9/XVIII/CRP.12)

I4. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли), представляя предложение секретариата по новому пункту I-бис статьи I (A/CN.9/XVIII/CRP.12), говорит, что оно отражает временное решение Комиссии принять строгую территориальную сферу применения для типового закона. Было решено применять положения типового закона только в том случае, если место арбитража находится в том или ином конкретном государстве, которое приняло этот закон, за исключением статей 8, 9, 35 и 36, которые применяются независимо от места арбитража. С другой стороны, Комиссия еще не приняла решение относительно того, следует ли прибегать к судебному вмешательству, о котором говорится в статьях II, I3 и I4, до того, как было определено место арбитража; если Комиссия примет отрицательное решение по этому вопросу, то в этом случае подошла бы упрощенная формулировка предлагаемого нового пункта I-бис, которая приводится в качестве альтернативы в документе A/CN.9/XVIII/CRP.12.

I5. Поскольку таким образом в статье I(I-бис) будет содержаться ясное указание на то, что статьи 8, 9, 35 и 36 исключаются из сферы строго территориального применения, то появляется опасность неправильного толкования в случае подтверждения глобальной сферы применения некоторых из этих статей. Если Комиссия намерена разъяснить этот вопрос в отношении статей 35 и 36, то можно было бы изменить заголовок главы VIII типового закона, указав, что статьи этой главы охватывают признание и приведение в исполнение арбитражных решений, независимо от стран, в которых они вынесены.

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия приняла временное решение включить положение о территориальной сфере применения типового закона, если она достигнет согласия по соответствующему тексту, а в противном случае сохранить первоначальный текст, несмотря на опасность различного толкования.

17. Г-н РЁРИШ (Франция) поддерживает включение положения о территориальной сфере применения и отдает предпочтение второму более краткому варианту нового пункта 1-бис. Однако его делегация выражает сомнение относительно следующего критерия, предложенного для функций суда, о котором говорится в статьях 11, 13 и 14, в частности о месте производственной деятельности истца или ответчика, и считает необходимым дать более четкое определение суда, который будет оказывать содействие. На основании упрощенного варианта предлагаемого нового пункта 1-бис невозможно обращение к суду с просьбой о содействии. Если место арбитража еще не было определено, однако такая просьба о содействии редко подается на таком раннем этапе.

18. Г-н САС (Венгрия) поддерживает замечания представителя Франции. Важно, чтобы типовой закон включал правила о территориальной сфере применения, и он поддерживает более краткий из двух предложенных вариантов. Он приветствует представление секретариатом двух проектов, поскольку для составителя национального законодательства важно ознакомиться с прениями и уяснить соображения, которые привели к принятию решения Комиссией.

19. Г-н БОНЕЛ (Италия), отдавая должное аргументам, выдвигаемым в пользу более краткого текста, тем не менее, поддерживает более расширенный вариант. Во-первых, слова "за исключением статьи 8, 9, 35 и 36" в более кратком тексте могут быть неправильно поняты, как означающие, что эти статьи применяются только в том случае, если место арбитража не находится на территории заинтересованного государства. Его основное соображение, однако, заключается в том, что более расширенный вариант предусматривает случай, когда судебная помощь необходима, но место арбитража еще не было определено. Верно, что Комиссии надлежит принять решение о том, рассматривать ли такие случаи или нет, но он считает, что положение, касающееся данной темы, должно быть по возможности включено в текст. Предложение секретариата реалистично и может охватить многие, если не все обстоятельства, которые могут возникнуть на практике. Могут быть проблемы с вмешательством различных судов в арбитражное разбирательство, но избежать их не удастся, если их игнорировать. Не всегда стороны могут определить место арбитража, и в этих случаях суд должен принимать решение. Еще одно соображение в пользу более расширенного варианта заключается в содержащемся в нем положении о том, что в этом контексте критерием служит местонахождение коммерческого предприятия ответчика.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что первый момент, затронутый представителем Италии, может быть разрешен, если принять более расширенный вариант и если в нем будет уточнено, что положения закона применяются "только" если место арбитража находится на территории государства.

21. Это решение принимается.

22. Г-н ПЕЛИШЕ (наблюдатель от Гаагской конференции по международному частному праву), заявляет,что по техническим соображениям разработки законодательства у него возникают серьезные сомнения в отношении ценности предлагаемого пункта. Типовой закон будет включен в национальное законодательство, и в этом контексте заявить, что закон будет применяться в принимающей его стране, означало бы излагать юридически самоочевидную вещь. На основе предлагаемого пункта можно утверждать a contrario, что законодатель, принимающий типовой закон, не будет, например, разрешать сторонам, находящимся за границей применять типовой закон для их арбитражного разбирательства. По его мнению, предлагаемая статья будет бесполезна.

23. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) соглашается с представителем Италии, что по возможности было бы полезно предусмотреть в типовом законе случай, когда стороны не согласились в отношении места арбитража. Он, однако, с сожалением пришел к выводу, что на нынешнем этапе - и без рабочей группы, которая рассмотрела бы все сложные моменты данной проблемы,- невозможно урегулировать эту ситуацию.

24. Одна из проблем, которые необходимо решить, заключается в том, должен ли суд, избранный для оказания помощи, быть судом страны истца или страны ответчика или каким-либо другим судом. Он не может согласиться с выбором суда ответчика. По соображениям, которые он не будет объяснять, если только не будет принят более расширенный вариант нового пункта, он считает, что положения этого варианта не соответствуют положениям нынешней статьи 1. Поэтому он поддерживает более краткий вариант с пониманием того, что редакционное предложение представителя Италии и решение Председателя,с которыми он согласился, будут переданы на рассмотрение Редакционного комитета.

25. Он предлагает отметить в докладе, что вопросы судебной помощи в ситуациях, охватываемых статьями II, I3 и I4, явно не являются вопросами, регулируемыми типовым законом. Сторонам самим следует разрешать эту проблему, - а это вполне возможно при наличии доброй воли сторон, в противном случае им остается лишь обратиться к средствам правовой защиты, имеющимся у них по внутреннему законодательству.

26. Это решение принимается.

27. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) заявляет, что он выступает за новый пункт и поддерживает более краткий вариант с редакционной поправкой Италии.

28. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) поддерживает идею общей статьи и также предпочел бы более краткий вариант. Он согласен с территориальной сферой применения, как она определена в остальном тексте типового закона.

29. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) заявляет, что он не совсем согласен с наблюдателем от Гаагской конференции, поскольку национальное законодательство вполне может содержать норму, регулирующую сферу применения или ограничивающую эту сферу; в последнем случае это будет самоограничительная норма.

30. Касаясь предложения секретариата, он предпочел бы более краткий вариант, но предлагает, чтобы он был сформулирован в более общих выражениях без перечисления статей, приблизительно следующим образом: "Положения настоящего Закона применяются в том случае, если место арбитража находится в данном государстве или если суду данного государства предлагается решить правовой вопрос, касающийся арбитража". Это охватывало бы все случаи, когда суд соответствующего государства должен решить вопрос, касающийся дела, рассматриваемого международным коммерческим арбитражем.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы внесенная поправка, касающаяся формы изложения, была передана редакционному комитету.

32. Это предложение принимается.

33. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии), не оспаривая замечания представителя от Гаагской конференции, что правило в предлагаемом новом пункте самоочевидно, считает его тем не менее полезным. Он поддерживает более краткий вариант при условии редакционных изменений.

34. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) поддерживает мнение представителя Италии. Хотя он предпочел бы более расширенный вариант нового пункта, он готов согласиться с большинством, если оно выступает за более короткий вариант. Он, однако, высказывает сожаление с тем, что последний будет исключать возможность использования суда, указанного в типовом законе.

35. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) выражает сожаление в связи с тем, что для рассмотрения столь важного вопроса осталось так мало времени. В этой связи он обращает внимание на предложение его делегации, содержащееся в ее комментариях по статье 6 (A/CN.9/263, стр. 8, пункт 5). Это предложение близко к идее, - вновь поставленной на обсуждение во время прений, - о соединении территориального критерия с соглашением сторон. В этих обстоятельствах, однако, он готов присоединиться к большинству и поддержать более краткий вариант нового пункта при том понимании, как указал представитель Соединенных Штатов, что случай, когда еще отсутствует согласие в отношении места арбитража, должен оставаться вне сферы типового закона.

36. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) разделяет сожаление представителя Советского Союза в связи с тем, что для изучения настоящего вопроса времени недостаточно. Поэтому он выступает за подход, предложенный представителем Соединенных Штатов и развитый в выступлении представителя Советского Союза.

37. Г-н САВАДА (Япония) также поддерживает более краткий вариант, но согласен с представителем Советского Союза, что если место арбитража еще не определено, то вместо указания на невозможность прибегнуть к судебной помощи по статьям II, I3 и I4, лучше оставить вопрос на усмотрение законодательства заинтересованного государства.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что, насколько он понимает, Комиссия согласилась передать подлежащий редакционным изменениям краткий вариант нового текста пункта I-бис редакционному комитету.

39. Это решение принимается.

Статья 27. Содействие суда в получении доказательств (продолжение)

40. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что, насколько он понял, принятие нового пункта I-бис статьи I в кратком варианте также решает оставшийся открытым вопрос по статье 27. В этой связи он обращает внимание на предложение советской делегации исключить слова "в соответствии с настоящим законом" (A/CN.9/263, стр.36, пункт I).

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает опустить всю первую фразу "При арбитражном разбирательстве в этом государстве или в соответствии с настоящим Законом"; статья в этом случае тогда будет гласить "Арбитражный суд или сторона ...". Нет нужды повторять принцип территориальности, поскольку он теперь закреплен в новом пункте I-бис статьи I.

42. Это предложение принимается.

Статья 8. Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в суде (продолжение)

43. Г-н БРОШ (наблюдатель от Международного совета торгового арбитража) поддерживает предложение секретариата в отношении названия главы применительно к статье 8.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что он сомневается, действительно ли необходимо какое-либо изменение, поскольку новый пункт I-бис статьи I уточняет, что территориальное ограничение не применяется к статьям 35 и 36.

45. Г-н САС (Венгрия), к которому присоединяется г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик), спрашивает, будет ли сноска к оглавлению статьи I и оглавление статьи в целом сохранены в окончательном тексте типового закона.

46. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что поскольку в различных странах существует разная практика, было сочтено целесообразным упомянуть в типовом законе, что заголовки статей не являются частью решения Комиссии, а внесены в текст лишь для справочных целей и не могут быть использованы в целях толкования. Каждое государство вольно решать, желает ли оно пояснить цель заголовка.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он рассматривает это, как отсутствие возражений против сохранения сноски.

48. Это предложение принимается.

Статья 2. Определение и правила толкования (продолжение) (A/CN.9/XVIII/CRP.13)

49. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что поскольку не высказывается никаких замечаний, он воспринимает это как согласие Комиссии принять предложение делегации Германской Демократической Республики и наблюдателя от Гаагской конференции международного частного права (A/CN.9/XVIII/CRP.13).

50. Это предложение принимается.

Статья 19. Определение правил процедуры (продолжение)

Статья 19(2)

51. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) напоминает, что Комиссия на своем 316-м заседании решила отложить рассмотрение этого пункта до завершения прений по статье 28 (A/CN.9/SR.316, пункты 76-77) и что делегации Соединенных Штатов Америки было предложено представить соответствующий текст на рассмотрение Комиссии.

52. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация текст не подготовила, однако считает, что можно было бы использовать (хотя и не обязательно в тексте статьи 19) текст письменного предложения по статье 7, подготовленного Международной торговой палатой (МТП) (A/CN.9/263/Add.1, стр. 7, пункт 8), изменив ее следующим образом: слова "проводимый постоянным арбитражным учреждением" следует заменить словами "в соответствии с определенными арбитражными правилами"; слова "правила такого арбитражного учреждения" следует заменить словами "такими правилами"; и слова "с обязательными положениями настоящего закона" следует заменить словами "с положениями настоящего закона, от которых стороны не могут отклоняться".

53. Целью предложения МТП является сделать текст типового закона еще более ясным в том, что касается значения арбитражных правил. Однако включение в текст этого положения не является абсолютно необходимым, поскольку в типовом законе подчеркивается право сторон заключать соглашения, включая соглашения, касающиеся арбитражных правил.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что как в статье I9(I), так и в статье 2(d) подразумевается, что соглашения между сторонами, касающиеся арбитражных правил, составляют собой часть соглашения сторон. Возможно, в докладе Комиссии следует упомянуть, что таковым является общее мнение по этому вопросу и что предложение МТП не приводилось лишь потому, что в этом не было необходимости.

55. Г-н БОНЕЛ (Италия) выражает согласие с замечаниями Председателя в отношении последствий применения статьи I9(I) и статьи 2(d). В ходе проводившихся ранее прений по статье I9 он обратил внимание членов Комиссии на письменный комментарий его правительства по статье I9(2) (A/CN.9/263, стр. 30, пункт 4). На данном заседании Комиссии следует рассмотреть возможность изъятия из текста второго предложения этого пункта. В противном случае, могут возникнуть трудности, о которых упоминается в комментарии его правительства.

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что эту проблему, вероятно, можно было бы преодолеть, включив в текст слова "с учетом статьи 28".

57. Г-н БОНЕЛ (Италия) говорит, что если будет принято предложение Председателя, то он возьмет назад свое предложение об изъятии из текста второго предложения данного пункта.

58. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что одна из причин, по которой стороны предпочитают арбитражное разбирательство, заключается в том, что этот способ разбирательства позволяет им обходиться без технических правил свидетельства, как процедурного, так и предметного характера. Целью типового закона является как раз создание условий, при которых можно было бы избежать применения технических правил свидетельства. Поэтому он считает, что Комиссии следует принять текст Рабочей группы.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что поскольку лишь немногие члены Комиссии выступают за изъятие из текста или изменение второго предложения пункта 2, он будет считать, что Комиссия постановила, что этот пункт будет оставлен без изменения.

60. Это предложение принимается.

Статья I9(3)

6I. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что Комиссии осталось решить один вопрос: оставить ли статью I9(3) в тексте в том же месте или перенести ее ближе к его началу.

62. Г-н САМИ (Ирак), поддерживаемый г-ном МТАНГО (Танзания) и г-ном РИКФОРДОМ (Соединенное Королевство) говорит, что в статье I9(3) воплощен общий принцип, который должен регламентировать все этапы арбитражного разбирательства, а не только два случая, рассматриваемые в пунктах (I) и (2) статьи I9. Поэтому эту статью следует переставить ближе к началу текста типового закона.

63. Г-н СЕКХОН (Индия) выражает согласие с представителем Ирака и отмечает, что в случае изменения положения данной статьи в тексте слова "в обоих случаях" придется изъять из текста.

64. Г-н ЛОЭФМАРК (Швеция) говорит, что положение, содержащееся в статье I9(3), заключает в себе настолько важное правило, что заголовок статьи I9 "Определение правил процедуры" лишь принижает его значение.

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает сделать пункт 3 статьи I9 новой статьей I8-бис, которая станет первой статьей главы V; редакционному комитету, со своей стороны, следует подобрать подходящее название для этой статьи. В таком случае далее в тексте будет располагаться статья I9 под своим прежним названием, в которой, однако, будут лишь два пункта. Если не поступит никаких возражений, он будет считать, что Комиссия согласилась принять это предложение.

66. Это предложение принимается.

Статья I2. Основания для отвода (продолжение) (A/CN.9/XVIII/CRP.9)

67. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что Специальная рабочая группа пересмотрела свое предложение (A/CN.9/XVIII/CRP.9) и пришла к выводу, что имеются некоторые неясности в отношении термина "обоснованные сомнения", который не подходит в качестве определения к словам "или что касается других определений, согласованных сторонами". Сейчас предлагается заменить эти слова следующими: "или если он не обладает данными, которые были согласованы сторонами".

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы Комиссия утвердила предложение Специальной рабочей группы.

69. Предложение принимается.

Статья 34. Заявление об отмене как исключительное средство обжалования арбитражного решения (продолжение)

и

Статья 36. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение (продолжение)

70. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что если редакционный комитет собирается предложить поправку к статье 34(2) (a) (ii), аналогичная поправка должна быть сделана к статье 36(I)(a) (ii).

7I. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что, насколько он помнит, решение просить редакционный комитет о поправке относится только к статье 34. О внесении аналогичной поправки в статью 36 никакого решения принято не было, в частности потому, что в пункте I(a) (ii) этой статьи специально воспроизводится формулировка соответствующего положения Нью-йоркской конвенции I958 года (Статья V(I) (b)). Если подобную поправку внести в статью 36, условия приведения в исполнение арбитражного решения по типовому закону будут более обременительными, чем по Нью-йоркской конвенции I958 года. Это не входит в намерения Комиссии.

72. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что, как он понимает положение, Комиссия должна принять решение о том, чтобы статья 36 была приведена в соответствие со статьей 34, как это указывалось представителем Австралии.

Заседание закрывается в I2 час. 35 мин.

33I-е заседание

Среда, I9 июня I985 года, в I4 час. 00 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в I4 час. 05 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2; A/CN.9/264)

Статья 34. Заявление об отмене как исключительное средство обжалования арбитражного решения (продолжение)

и

Статья 36. Основания для отказа в признании или приведении в исполнение (продолжение)

I. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что возник вопрос о том, должна ли Комиссия устранить созданное ею несоответствие между статьями 34 и 36; первая статья в настоящее время содержит более полный перечень оснований для судебного решения, чем вторая, основанная на Нью-йоркской конвенции и признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений I958 года.

Поскольку Нью-йоркская конвенция 1958 года не касалась вопроса об отмене, Комиссии, видимо, нецелесообразно принимать противоречивые формулировки двух статей.

2. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что он предпочел бы идентичные формулировки статей 34 и 36. Хотя цель этих двух статей различна, противоречивость формулировок может затруднить их толкование. Более того, новая статья 18-бис содержит общую норму о ведении арбитражного разбирательства, которая должна удовлетворить озабоченность тех, кто хотел внести уточнение в статью 34.

3. Г-н САС (Венгрия) говорит, что он согласен с представителем Франции в том, что статьи 34 и 36 должны быть идентичными. В докладе Комиссии следует четко указать, что все случаи, не охватываемые статьей 18-бис, охватываются этими двумя статьями.

4. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что он полностью поддерживает замечания представителей Франции и Венгрии. Было бы чрезвычайно трудно исправить статью 34(2) (a) (ii), включив в нее ссылку на статью 19(1) или статью 18-бис, не дублируя при этом положения статьи 34(2) (a) (iv).

5. Г-н ДУЧЕК (Австрия) говорит, что толкование статьи 34(2) (b) (ii) состоит в том, что она касается не только самого судебного решения, но и процедур его принятия. Поскольку такое широкое толкование "решения" ясно отражено в докладе Комиссии, он поддерживает формулировку статьи 34, предложенную Рабочей группой по международной договорной практике.

6. Г-н РИКФОРД (Соединенное Королевство) говорит, что его делегация вряд ли согласится с каким-либо решением Комиссии согласовать статьи 34 и 36, которое предполагало бы пересмотр его предыдущего решения расширить сферу применения статьи 34. Однако Комиссия, видимо, могла бы поддержать то мнение, что цель этого решения может быть в равной мере достигнута путем включения в доклад формулировки, отражающей широкое толкование статьи 34(2) (b) (ii). В таком случае его делегация могла бы согласиться с ним как с заменой предыдущего решения Комиссии.

7. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что, если это предложение будет принято, в докладе следует уточнить, что любое нарушение обязательств, предусмотренных статьей 18-бис, должно охватываться формулировками статьи 34(2).

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что порядок, изложенный представителями Соединенного Королевства и Австралии, позволяет вновь привести формулировки статьи 34 в соответствие с текстом статьи 36. Поэтому, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает пересмотреть свое решение расширить основания для отмены, перечисленные в статье 34(2), и вместо него включить в свой доклад формулировку, предложенную представителями Соединенного Королевства и Австралии.

9. Это предложение принимается.

Дополнительные пункты, которые предлагается включить в типовой закон

Встречный иск

10. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что он поддерживает письменное предложение правительства Мексики (A/CN.9/263, стр. 53, пункт 1) о включении в типовой закон ясной ссылки на встречные иски и возражения на встречные иски. Хотя на эти меры, как предполагается должны распространяться mutatis mutandis все положения текста, касающиеся исков и возражений, они часто составляют чрезвычайно важную часть арбитражного разбирательства, и их следует упомянуть конкретно. Подтверждением этого является опыт, связанный с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, в котором на них делается прямая ссылка. Вопрос заключается в соответствующей редакции.

11. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) одобряет мнение, выраженное представителем Соединенных Штатов Америки, и обращает внимание на письменное замечание его правительства, которое также содержит предложение о решении данного вопроса (A/CN.9/263, стр. 53, пункт 3).

12. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что он также поддерживает мнение представителя Соединенных Штатов Америки. В правовой системе Индии проводится четкое различие между рассматриваемыми процедурными вопросами.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия, как представляется, поддерживает идею о включении в типовой закон четкой ссылки на встречные иски и возражения на встречные иски. Он предлагает всем заинтересованным делегациям принять участие в выработке приемлемых формулировок.

14. Это предложение принимается.

Бремя доказывания

15. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) обращает внимание на статью 24(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, которая гласит: "каждая сторона обязана доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений". Хотя юристам такое требование может показаться вполне очевидным, его включение в регламент оказалось чрезвычайно полезным на практике, и его следует включить в главу V типового закона.

16. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что его страна внесла подобное предложение в своих письменных замечаниях (A/CN.9/263, стр. 54, пункт 9). Данный принцип действительно имеет большое практическое значение и должен быть провозглашен в типовом законе. Формулировка, предложенная представителем Соединенных Штатов Америки, приемлема для этой цели.

17. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) признает необходимость приведения доказательств в поддержку иска или возражения, однако сомневается в целесообразности указывать в типовом законе, что на стороны возлагается бремя доказывания. Типовой закон касается арбитражного разбирательства, которое отличается от судебного разбирательства и направлено на достижение дружеского согласия между сторонами. Он не возражает против простого указания необходимости, чтобы стороны приводили свои доказательства, однако считает, что предусматривать за ними бремя доказывания фактов, приведенных в подтверждение их иска или возражения, означало бы вдаваться в излишние юридические подробности. Поэтому он серьезно сомневается по поводу целесообразности повторения норм ЮНСИТРАЛ в типовом законе. Более мягкая формулировка не помешала бы сторонам прийти к согласию относительно бремени доказывания, если они этого пожелают.

18. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) говорит, что положение о том, что бремя доказывания лежит на истце, является элементарным принципом права. Данный принцип применяется как в отношении судебных, так и арбитражных разбирательств, и поэтому он был включен в регламент ЮНСИТРАЛ. Таким образом он полагает, что в типовом законе следует повторить положение регламента ЮНСИТРАЛ, хотя даже если это не будет сделано, данная норма будет соблюдаться на практике, поскольку она является основополагающим принципом права.

19. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) говорит, что в статье 24(1) регламента ЮНСИТРАЛ содержится основополагающий принцип судебного разбирательства. Поскольку нет оснований не применять данный принцип также в арбитражном разбирательстве, его делегация поддерживает предложение включить его в типовой закон.

20. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) отмечает, что, если такое положение будет включено, оно может противоречить пунктам 1 и 2 статьи 19, а также статье 28. При этом особо острая проблема возникнет в связи с применимым правом. Например, материальное право иногда содержит нормы, предусматривающие, какая из сторон должна привести конкретные доказательства.

21. Г-н ДЖОКО-СМАРТ (Сьерра-Леоне) поддерживает предложение Соединенных Штатов Америки: несмотря на то, что положение статьи 24(1) регламента ЮНСИТРАЛ является общим для большинства юридических систем, его следует включить в типовой закон.

22. Г-н РАМАДАН (Египет) говорит, что поскольку заявлялось, что данный принцип регламента ЮНСИТРАЛ уже отражен в статье 19(2), целесообразность его включения в типовой закон в качестве нового пункта вызывает сомнения. Кроме того, типовой закон не всегда должен придерживаться регламента ЮНСИТРАЛ: например, статья 23 типового закона отличается от статьи 18 регламента ЮНСИТРАЛ. Его делегация не поддерживает данное предложение.

23. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что не ясно, какой будет связь этого положения с пунктами 1 и 2 статьи 19. Будет ли оно заменять собой пункт 1, ограничивая тем самым свободу сторон согласовывать процедуру, которой должен придерживаться арбитражный суд? Будет ли он даже ограничивать свободу, предоставляемую арбитражному суду пунктом 2? Это предложение,

видимо, следует изучить более подробно с этой точки зрения. Кроме того, имеются трудности в связи с текстом соответствующего положения регламента ЮНСИТРАЛ. Например, что будет, если ответчик использует те же факты, что и истец? Видимо, недостаточно просто воспроизвести положение регламента ЮНСИТРАЛ. Поэтому в целом он выступает против его включения.

24. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) не считает, что положения регламента ЮНСИТРАЛ следует обязательно включать в типовой закон. Поскольку бремя доказывания является общим принципом для всех правовых систем, его включение в типовой закон было бы излишним. Поэтому его делегация выступает против данного предложения.

25. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) поддерживает это предложение по причинам, выдвинутым представителем Кубы.

26. Г-н БУБАЗЭН (Алжир) говорит, что его делегация поддерживает тех, кто выступает против предложения о включении регламента ЮНСИТРАЛ в типовой закон.

27. Г-н ШТРОБАХ (Германская Демократическая Республика) говорит, что его делегация поддерживает это предложение. Речь идет о переносе из регламента ЮНСИТРАЛ в типовой закон одного положения, что должно быть сделано по причинам, изложенным в письменных комментариях Советского Союза и Соединенных Штатов (A/CN.9/263, стр. 54-55). Было бы лучше включить это положение в виде нового пункта 3 статьи 19.

28. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что, по его мнению, нет необходимости отягощать закон такого рода заявлением, которое очевидно само по себе. Кроме того, оно может создать трудности в отношении статей 19 и 28. Другим вопросом является доказательство экспертов, которых арбитры имеют право приглашать. Такого рода вопросы будут регулироваться применимым к ним законом, в котором будут содержаться различные положения, принятые в различных странах. Поэтому его делегация выступает против этого предложения.

29. Г-н ШУМАХЕР (Федеративная Республика Германии) одобряет замечание наблюдателя от Швейцарии относительно статьи 28. Применение предложенного правила должно предусматриваться соответствующим законом применимого материального права.

30. Г-н МЁЛЛЕР (наблюдатель от Финляндии) говорит, что его делегация затрудняется поддержать это предложение, поскольку может возникнуть противоречие между новым правилом и статьей 28, а также в силу неопределенности того, будет ли оно иметь обязательный характер.

31. Г-жа ДАСКАЛОПУЛУ-ЛИВАДА (наблюдатель от Греции) говорит, что ее делегация одобряет включение предложенного правила. Она не понимает, как оно может не применяться, желают того стороны или нет, если любое соглашение, предусматривающее иное, противоречило бы положениям новой статьи 18-бис, в которой говорится о равенстве отношения.

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отразить в докладе Комиссии, что Комиссия согласилась с тем, что обычно должно применяться правило о бремени доказывания, о котором говорится в статье 24(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ; и что она приняла решение не включать это правило в текст типового закона по трем причинам: во-первых, в некоторых правовых системах бремя доказывания является вопросом материального, а не процессуального права; во-вторых, статья 19 типового закона предоставляет некоторую свободу арбитражному суду в этом отношении; в третьих, в силу того, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ является применимым с согласия сторон, положения типового закона будут обязательными. Если нет возражений по поводу его точки зрения, он будет считать, что Комиссия принимает его предложение.

33. Это предложение принимается.

Допустимость письменных свидетельских показаний

34. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) предлагает включить в типовой закон статью 25(5) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, положение которой разрешает представлять показания свидетелей в виде письменного заявления, подписанного ими. Хотя он и признает, что не требуется, чтобы типовой закон и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ были идентичны, Комиссия тем не менее рекомендовала Рабочей группе по международной договорной практике соблюдать принцип согласованности между ними. Он знает, что некоторые правовые системы регулируют допустимость письменных свидетельских показаний, а также, что второе предложение статьи 19(2) типового закона подразумевает предоставление арбитражному суду полномочий принимать письменные

заявления, если он примет такое решение. Однако, учитывая положения определенных национальных правовых систем, было бы полезным, чтобы в типовом законе содержалось четкое положение по этому вопросу. Принимая его, правительства согласятся, таким образом, с тем, что является установленной процедурой в современном арбитраже и что, как показывает опыт, значительно сокращает расходы на арбитражное разбирательство.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что уже само принятие статьи I9 будет значительным шагом вперед для правовых систем, в которых письменные заявления никогда не принимались в качестве доказательства. Законодателям было бы трудно ввести закон, который прямо разрешал бы арбитрам принимать письменные свидетельские показания, если эта форма запрещена для судей.

36. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что после разъяснений Председателя он снимает свое предложение.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает указать в докладе, что этот вопрос охватывается статьей I9(2).

38. Это предложение принимается.

Требование взаимности в качестве условия признания или приведения в исполнение арбитражных решений

39. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) обращает внимание на письменные предложения некоторых правительств о том (A/CN.9/263, стр. 49, пункты 9-I3), чтобы государствам была предоставлена возможность требовать взаимности для признания или приведения в исполнение иностранных арбитражных решений. Возможно, будет целесообразно предусмотреть это в статье 35. Статья I(3) Нью-йоркской конвенции I958 года предусматривает такую возможность, и ряд стран использовали ее. Принятие типового закона странами может зависеть от того, захотят ли они сделать оговорки по вопросу о взаимности. Поэтому необходимо указать в типовом законе, что такая возможность существует.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, будет нецелесообразно вводить в типовой закон положение, которое более естественно относится к конвенции. При принятии типового закона государства могут модифицировать его положения. По его мнению, в докладе можно указать, что условия в отношении требования взаимности будут теми же, что и согласно Нью-йоркской конвенции I958 года.

4I. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) считает, что требуется нечто большее, чем просто указание в докладе. Было бы возможно предусмотреть этот вопрос в типовом законе одним из двух способов: либо путем внесения в статью 35 ссылки на взаимность вместе с примечанием, в котором говорилось бы, что вопрос о ее включении или невключении в законодательную систему будет определяться каждым государством, когда оно будет принимать типовой закон; либо в другом случае с помощью примечания, в котором говорилось бы, что каждое государство, принимая типовой закон, может рассмотреть вопрос о включении в законодательство требования о взаимности.

42. Г-н РУЖИЧКА (Чехословакия) присоединяется к мнению представителя Советского Союза.

43. Г-н ХОЛЛЕРИНГ (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация также поддерживает принцип взаимности, о чем она заявила в своем письменном комментарии по этому вопросу (A/CN.9/263, стр. 49, пункт I3). Однако, по его мнению, было бы достаточно отразить этот вопрос в докладе.

44. Г-н РАМАДАН (Египет) говорит, что в типовом законе не должно быть примечаний. Его страна ратифицировала Нью-йоркскую конвенцию I958 года без всяких оговорок, при этом статья I(3) Конвенции трактует принцип взаимности как факультативный. Когда Комиссия обсуждала статью 35, высказывалось пожелание сохранить ее в духе Нью-йоркской конвенции.

45. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что у него нет возражений против требования взаимности, но необходимо определить его точный объем более конкретно. Будет ли это требование удовлетворено путем принятия идентичных положений другой страной или требуется что-то большее? По его мнению, этот вопрос предпочтительнее осветить более подробно в докладе, чем давать краткое примечание в типовом законе.

46. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что существует надежда, что когда-либо в будущем принципы арбитражно-процессуального права во многих странах будут если не идентичными, то значительно более гармоничными под влиянием типового закона. Если такой результат будет достигнут, то не будет иметь большого значения, в какой стране проводится арбитражное разбирательство. В контексте работы по разработке закона, которой занимается данная Комиссия, концепцию взаимности, фактическую или законодательную, трудно согласовать, фактически это идет вразрез с настоящей работой Комиссии. Если и упоминать об этом, то не следует придавать этому слишком большого значения.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в соответствии с большинством мнений, по-видимому, предпочтительно разъяснить этот вопрос в докладе. Формулировка статьи 35 не означает, что все государства, принимающие типовой закон, должны обязательно распространять преимущества этой статьи на все иностранные арбитражные решения без различия. Государство может ограничить применение статьи 35 требованием взаимности по отношению к арбитражным решениям, вынесенным в странах, в которых ее собственные решения будут приводиться в исполнение тем же путем и на тех же условиях. Комментарий по этому вопросу в докладе следует поместить на видном месте, в начале раздела по статье 35. Если возражений нет, он будет считать, что Комиссия принимает его предложение.

48. Это предложение принимается.

Возможность включения преамбулы в типовой закон

49. Г-н ТАН Хоучжи (Китай) говорит, что не было решения в отношении того, необходима ли типовому закону преамбула.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, преамбулы не требуется, так как типовой закон не будет международным документом.

51. Это предложение принимается.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если возражений не последует, то он будет считать, что Комиссия пришла к согласию в отношении содержания типового закона и никакие существенные вопросы рассматриваться заново не будут. Комиссия лишь просмотрит текст типового закона после редакционной группы, с тем чтобы удостовериться, что решения, принятые Комиссией, добросовестно отражены и что они удовлетворительны с точки зрения языка.

53. Это решение принимается.

Прения, отраженные в кратком отчете, заканчиваются в 15 час. 35 мин.

332-е заседание

Четверг, 20 июня 1985 года, в 15 час. 00 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Заседание открывается в 15 час. 15 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2, A/CN.9/264; A/CN.9/XVIII/CRP.14 и Add.1)

Проект текста типового закона о международном торговом арбитраже

Статьи 1-18 (A/CN.9/XVIII/CRP.14)

Статья 1

1. Статья 1 принимается без изменений.

Статья 2

2. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что во исполнение принятого на предыдущем заседании решения Комиссии о включении в типовой закон прямой ссылки на встречные иски и возражения по встречным искам (A/CN.9/SR.331, пункт I4), его делегация и делегация Чехословакии подготовили письменное предложение для включения положения по этому вопросу в статью 2. Это предложение будет представлено Комиссии для рассмотрения.

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии утвердить эту статью в формулировке, предложенной редакционной группой, с учетом рассмотрения этого предложения.

4. Это предложение принимается.

Статьи 3-5

5. Статьи 3-5 принимаются без изменений.

Статья 6

6. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что статья I6(3) в том виде, как она предложена редакционной группой, содержит ссылку на суд или другой орган, конкретно указанный в статье 6, и поэтому она должна быть добавлена к списку указанных положений.

7. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) отмечает,что функции суда, упомянутые в статьях I6(3) и 34(2) фактически могут выполняться лишь судом, а не каким-либо другим органом.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает Комиссию так ли, по ее мнению, обстоит дело.

9. Г-н РЁРИШ (Франция) заявляет, что те делегации, которые пожелали включить в эту статью ссылку на другой орган помимо суда, имели в виду лишь статьи II(3), II(4), I3(3) и I4.

I0. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) предлагает заменить слова "суд, суды или другой орган" словами "суд, суды или, когда это здесь указано, другой орган".

II. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация может согласиться с предложением Советского Союза, но предлагает изменить формулировку следующим образом: "...или, в тех случаях, когда имеется указание об этом...".

I2. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) предлагает заменить первую запятую в статье 6 союзом "и".

I3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, он будет считать, что Комиссия пожелала заменить первую запятую в статье 6 союзом "и" и заменить слова "суд, суды или другой орган" словами "суд, суды или, в тех случаях, когда имеется указание об этом, другой орган".

I4. Предложение принимается.

I5. Статья 6 принимается с внесенными в нее поправками.

Статья 7

I6. Г-н БОДЖАНО (наблюдатель от Аргентины) говорит, что во втором предложении испанского текста пункта 2 слово "combatida" следует заменить словом "negada".

I7. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что слово "another" в конце второго предложения английского текста пункта 2 предполагает, что этот текст предусматривает наличие более чем двух сторон; однако во французском тексте, в котором используются слова "l'autre", дело обстоит иначе.

I8. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что редакционная группа предполагала допустить наличие третьей стороны. В целях ясности в английском варианте текста следует написать "another party".

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при составлении типового закона имелось в виду участие двух сторон.

20. Г-н РИКФОРД (Соединенное Королевство) предлагает изменить этот текст и внести слова "the other or others" ("другая сторона или другие стороны") для того, чтобы предусмотреть возможность участия более двух сторон.

21. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что французский вариант текста правильно отражает мысль Председателя. Он отмечает, что в других статьях говорится о "стороне" или "другой стороне". Для Комиссии было бы нецелесообразно вторгаться в сложную область многостороннего арбитража. В любом случае существующий текст не исключает возможности наличия нескольких участников с одной стороны, и нескольких - с другой.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что, как представляется, не имеется расхождения мнений по вопросу существа данного положения, и поэтому он предлагает оставить этот текст без изменений.

23. Статья 7 принимается без изменений при условии внесения поправки в испанский текст по просьбе наблюдателя от Аргентины.

Статья 8

24. Г-н САМИ (Ирак) заявляет, что арабский вариант текста пункта 2 неточен и его нужно привести в соответствие с английским вариантом.

25. Г-н СЕКХОН (Индия) заявляет, что слова "и арбитражное решение может быть вынесено" в пункте 2 являются излишними, поскольку это подразумевается в фразе "арбитражное разбирательство может быть тем не менее начато или продолжено".

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что эти слова были включены с тем, чтобы уточнить, что арбитры не должны приостанавливать вынесение решения.

27. Статья 8 принимается без изменений при условии исправления арабского текста в соответствии с просьбой представителя Ирака.

Статьи 9 и 10

28. Статьи 9 и 10 принимаются без изменений.

Статья 11

29. В ответ на вопрос г-на ГРИФФИТА (Австралия), г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что формулировка пункта 4(c) правильно отражает решение, принятое Комиссией на ее 319-м заседании (A/CN.9/SR.319, пункт 67).

30. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что русский вариант проекта текста типового закона был издан прежде, чем редакционная группа завершила свою работу, и он не отражает некоторых положений, согласованных данной группой. Это относится к пункту 5 и другим частям проекта текста. Он не будет возражать против того, чтобы окончательный русский вариант этого текста был подготовлен секретариатом позднее. По этой причине он не будет поднимать вопросов, связанных исключительно с русским вариантом текста.

31. Статья 11 принимается без изменений.

Статья 12

32. Г-н САМИ (Ирак) указывает, что ссылка на беспристрастность или независимость неправильно передана в арабском варианте текста.

33. Статья 12 принимается без изменений с учетом исправлений в арабском варианте текста по просьбе представителя Ирака.

Статья 13

34. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) заявляет, что в свете обсуждения статьи 16(3) на 320-м заседании в пункте 2, как и в пункте 3, должен указываться период в 30 дней.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что поскольку пункты 2 и 3 посвящены различным вопросам, нет необходимости, чтобы в них указывался один и тот же период. Он выражает мнение о том, что, поскольку Комиссия не приняла четкого решения изменить указанный период в пункте 2, следует оставить текст без изменения.

36. Г-н СЕКХОН (Индия), указывая на слова "и вынести решение" в конце пункта 3, обращает внимание Комиссии на комментарий по этому вопросу, содержащийся в проекте доклада (A/CN.9/XVIII/CRP.2/Add.5, пункт I2). Если выражение "система", используемое в проекте доклада, означает включение дальнейших мер, у него нет конкретных возражений, однако пункт 3 в его существующем виде в проекте текста сформулирован несколько иначе.

37. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что вопрос, которого коснулся представитель Индии, относится в первую очередь к вопросу о том, какое из четырех или пяти возможных решений предпочтительнее для определения времени, когда может осуществляться судебный контроль. Вопрос о том, предполагает ли продолжение арбитражного разбирательства вынесение решения, был передан редакционному комитету, который принял решение о том, что это положение следует изложить более четко. По этой причине прямое указание на вынесение решения было включено в нескольких случаях в проект текста.

38. Статья I3 принимается без изменений.

Статьи I4 и I5

39. Статьи I4 и I5 принимаются без изменений.

Статья I6

40. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что в пункте 3 арабского варианта текста все еще указаны в скобках альтернативные сроки в I5 или в 30 дней. Указание на срок в I5 дней и скобки следует опустить.

41. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) отмечает, что во французском варианте текста слово "pouvoir" в заголовке данной статьи было изменено на слово "compétence". По его мнению, слово "pouvoir" следует сохранить; редакционная группа не изменила его в заголовке статьи I8.

42. После обсуждения, в котором приняли участие ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, г-н РЁРИШ (Франция) и г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ задает вопрос, согласны ли франкоговорящие делегации с существующей формулировкой этого заголовка во французском тексте.

43. Это предложение принимается.

44. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) высказывает мнение о том, что Комиссия, учитывая ранее состоявшееся на этом заседании обсуждение статьи 6, возможно пожелает опустить слова "или другой компетентный орган".

45. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что, если какое-либо государство пожелает назначить другой компетентный орган, помимо суда, для выполнения функций, указанных в статье I6(3), ему не следует препятствовать в этом.

46. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что слова "или другой орган" следует сохранить, чтобы обеспечить соответствие со статьей I3(3).

47. Г-н СЕКХОН (Индия) говорит, что, как указывалось в проекте доклада (A/CN.9/XVIII/CRP.2/ADD.9, пункт I3), данная Комиссия приняла решение предусмотреть в статье I6(3) безотлагательный контроль суда в соответствии с положениями статьи I3(3).

48. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) предлагает заменить слова "суд или другой орган, указанный в статье 6", словами "компетентный суд".

49. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что функции, указанные в статье I6(3), могут выполняться только судом. В этом отношении можно сделать пояснительное примечание к статье I6(3).

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если возражений не последует, он будет считать, что Комиссия пожелала опустить слова "или другой орган".

5I. Это решение принимается.

52. Статья I6 принимается с внесенными в нее поправками с учетом исправления в арабском варианте текста по просьбе представителя Ирака.

Статья I8

53. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) предлагает заменить слова "вынести постановление о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер защиты" словами "вынести постановление о принятии таких обеспечительных мер защиты".

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это изменение, как представляется, несущественно. Он предлагает Комиссии принять статью I8.

55. Статья I8 принимается без изменений и перенумеровывается как статья I7.

Статьи I8-бис-36 (A/CN.9/XVIII/CRP.14/Add.1)

Статья I8-бис

56. Статья I8-бис принимается без изменений и перенумеровывается как статья I8.

Статьи I9-23

57. Статьи I9-23 принимаются без изменений.

Статья 24

58. Г-н РЕРИШ (Франция) говорит, что у редакционной группы возникла проблема в связи со вторым предложением пункта I. Вопрос заключается в том, относятся ли слова "на соответствующем этапе разбирательства", которые находились между запятыми в первоначальном варианте этого пункта, к просьбе какой-либо страны об устном заслушивании или к решению арбитражного суда провести заседание для заслушивания показаний: другими словами, ограничивают ли они действия сторон или же предоставляют арбитражному суду действовать по своему усмотрению. Если интерпретировать эти слова в первом значении, это будет означать изменение решения данной Комиссии о том, что стороны имеют основополагающее право требовать устного слушания дела.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, этот пункт может означать лишь то, что каждая сторона должна обращаться с этой просьбой на соответствующем этапе разбирательства, иначе он не имеет смысла. Возможно, это более ясно выражено в английском варианте текста.

60. Г-н САС (Венгрия) говорит, что, как он понял в ходе прений, слова "по просьбе любой стороны на соответствующем этапе разбирательства" означает, что суд может принять к сведению эту просьбу и действовать соответственно, но он не обязан проводить устное слушание немедленно.

6I. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что эта дискуссия возникла в результате письменного предложения его правительства (A/CN.9/263, стр. 35, пункт I) о том, чтобы заменить следующим новым пунктом I бывшие пункты I и 2 в проекте, представленном Рабочей группой: "если какая-либо из сторон на соответствующем этапе разбирательства представит соответствующую просьбу...". По его мнению, Комиссия одобрила его предложение.

62. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что, по мнению секретариата, предложение Соединенных Штатов Америки было принято в качестве предложения редакционного характера и не было принято никакого решения о том, должны ли относиться слова "на соответствующем этапе" к просьбе одной из сторон или к проведению слушания дела.

63. Г-н САС (Венгрия), выступая в качестве заместителя Председателя, говорит, что он выполнял функции Председателя во время этого обсуждения. Он согласен с тем, что сказал представитель секретариата. По его мнению, эта статья была направлена в редакционную группу без каких-либо существенных изменений по сравнению с тем, что было отражено в первоначальном проекте.

64. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) говорит, что из этого пункта, как он представлен в настоящем проекте, совершенно ясно, что арбитражный суд должен проводить слушание в том случае, если стороны просят об этом на соответствующем этапе арбитражного разбирательства.

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ для разрешения этого вопроса предлагает сформулировать это предложение следующим образом: "...арбитражный суд проводит такое слушание на соответствующем этапе разбирательства, если какая-либо сторона просит об этом".

66. Г-н РИКФОРД (Соединенное Королевство) и г-н РЁРИШ (Франция) поддерживают предложение Председателя.

67. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) заявляет, что он примет предложение Председателя при условии, что в отчете будет ясно указано, что арбитражный суд может отказать в просьбе о проведении слушания, поданной в последнюю минуту, на том основании, что для заслушивания уже не будет соответствующего этапа разбирательства. В качестве примера он приводит просьбу, поданную единственно с целью задержать вынесение решения, при отсутствии удовлетворительных причин, оправдывающих проведение такого слушания.

68. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) поддерживает предложение Председателя.

69. Г-н САМИ (Ирак) говорит, что арбитражный суд не должен иметь права возражать против просьбы: следует обеспечить право сторон требовать устного слушания дела.

70. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) соглашается с этим мнением.

71. Отвечая на вопрос, поставленный Председателем, г-н САС (Венгрия), выступая в качестве заместителя Председателя, заявляет, что его записи и краткие отчеты о 324-м заседании (A/CN.9/SR.324) подтверждают следующее: после длительного обсуждения как вопросов существа, так и редакционных аспектов, было принято решение рассмотреть вопросы существа, упомянутые в пункте I этого краткого отчета. Никакой другой вопрос при этом обсуждении не был сочтен вопросом существа и ни один из выступающих не просил Председателя о вынесении постановления по какому-либо вопросу, кроме тех, которые были переданы редакционной группе.

72. После обсуждения, в котором приняли участие г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки), г-н РИКФОРД (Соединенное Королевство) и г-н РЁРИШ (Франция), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что по этому вопросу имело место неправильное понимание того решения, которое было принято Комиссией. Поскольку факты подтверждают намерение Комиссии предусмотреть в этом пункте, что каждая сторона имеет право обращаться с просьбой в любое время и что арбитражный суд обязан проводить слушание дела; а также намерение сохранить указание на соответствующий этап разбирательства, он спрашивает Комиссию, примет ли она его ранее высказанное предложение.

73. Предложение принимается.

74. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) предлагает опустить в английском тексте запятые в третьей и четвертой строках пункта 3.

75. Предложение принимается.

76. Статья 24 принимается с внесенными в нее поправками.

Статья 25

77. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что фраза "без указания уважительной причины" во вводной части этой статьи относится лишь к подпункту (a) и поэтому должна быть включена в этот подпункт. Она не имеет отношения к подпунктам (b) и (c).

78. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что этот вопрос не был обсужден Комиссией. Он не может возобновить прения по этой статье, если только Комиссия не пожелает этого.

79. Статья 25 принимается без изменений.

Статья 26

80. Статья 26 принимается без изменений.

Статья 27

81. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) просит разъяснить в связи с изменением редакции этой статьи, является ли "компетентный суд", упомянутый в этой статье, тем же судом, который указан в статье 6.

82. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что "компетентный суд", упомянутый в статье 27, не является судом, который указан в статье 6. Он является судом, которому может быть направлена просьба заслушать показания свидетеля, который, например, не имеет возможности явиться в арбитражный суд, поскольку проживает слишком далеко.

83. Г-н МАТАНДЖУКИ (Кения) просит Председателя подтвердить, что статья 27 не охватывает вопрос о процедуре выполнения такой просьбы.

84. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подтверждает это.

85. Статья 27 принимается без изменений.

Заседание закрывается в 18 час. 05 мин.

333-е заседание

Пятница, 21 июня 1985 года, в 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н ЛЁВЕ (Австрия)

Прения, изложенные в данном кратком отчете, начались в 10 час. 40 мин.

Международный торговый арбитраж (продолжение) (A/CN.9/246, приложение; A/CN.9/263 и Add.1-2, A/CN.9/264; A/CN.9/XVIII/CRP.14 и Add.1)

Проект текста типового закона о международном торговом арбитраже

Статья 2 и статьи 28-36

Статья 2

1. Г-н РИКФОРД (Соединенное Королевство) поднимает вопрос о взаимосвязи между главой VI типового закона и вариантом статьи 2(d), принятым Комиссией на предыдущем заседании. Чтобы учесть особые замечания в отношении статьи 28(1), в статью 2(d) была внесена оговорка о неприменимости этого пункта к положениям главы VI, в которой, однако, имеется ряд ссылок на соглашение между сторонами и выбор сторон. Возможно, Комиссия внесла неверную поправку в статью 2(d).

2. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что эта поправка была внесена в связи с опасениями, высказанными по поводу целесообразности признания свободы сторон уполномочивать третьи стороны или организации выносить решения относительно применимого права в конкретных спорах. Возможно, формулировка данной поправки слишком категорична. Оратор предлагает более приемлемую формулировку вступительной фразы статьи 2(d): "в тех случаях, когда положения настоящего Закона, за исключением статьи 28, предоставляют сторонам...".

3. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) поддерживает предложение секретариата.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия пожелала внести поправку в текст статьи 2(d) в той форме, которая только что была предложена секретариатом.

5. Это предложение принимается.

Статья 28

6. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что Комиссия решила включить в статью 28 положение, сформулированное на основе статьи 33(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/XVIII/CRP.2/Add.15, пункт II). Однако текст этого правила был воспроизведен в пункте 4 статьи 28.

В результате этого в первый раз в тексте типового закона было употреблено слово "договор". Исходя из общего замысла этого документа, он полагает, что в данном смысле более подходит выражение "соглашение между сторонами".

7. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что слово "договор" первый раз встречается не в статье 28(4), а еще в статье I6(I). Выражение "соглашение между сторонами" часто употребляется в типовом законе, когда речь идет об арбитражном соглашении, а не об основном контракте по существу спора. Поэтому заменять им слово "договор" нецелесообразно.

8. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) снимает свое предложение.

9. Текст статьи 28 принимается.

Статья 29

I0. Текст статьи 29 принимается.

Статья 30(I) и (2)

II. Г-н СЕКХОН (Индия) напоминает, что его делегация предложила заменить в тексте статьи 30(I) фразу "фиксирует урегулирование в форме арбитражного решения на согласованных условиях" фразой "фиксирует урегулирование и выносит решение на согласованных условиях" и изъять из текста статьи 30(2) фразу "и содержать указание на то, что оно является арбитражным решением".

I2. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что это предложение было передано редакционной группе, которая решила сохранить формулировку, содержащуюся в тексте.

I3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия пожелала сохранить текст статьи 30 без изменений.

I4. Это предложение принимается.

I5. Текст статьи 30 принимается.

Статьи 3I и 32

I6. Тексты статей 3I и 32 принимаются.

Статья 33(I)

I7. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что нечеткую формулировку статьи 33(I) "если сторонами не согласован иной срок, сторона после уведомления другой стороны" следует заменить формулировкой "сторона по договоренности с другой стороной".

I8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что в ходе дискуссии по этому подпункту Комиссия согласилась с тем, что другой стороне должна быть гарантирована возможность изложить свое мнение. Хотя имеющаяся формулировка менее совершенна, было решено, что она наилучшим образом разъясняет этот вопрос. Поэтому, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия пожелала принять текст статьи 33(I) без изменений.

I9. Текст статьи 33(I) принимается.

Статья 33(2)

20. Текст статьи 33(2) принимается.

Статья 33(3)

2I. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что, для того чтобы заключительное предложение статьи 33(3) соответствовало формулировке предпоследнего предложения статьи 33(I), его следует сформулировать следующим образом: "Если арбитражный суд сочтет такую просьбу обоснованной, он должен будет в течение 60 дней вынести дополнительное решение".

22. Это предложение принимается.

23. Текст статьи 33(3) с внесенной поправкой принимается.

Статья 33(4) и (5)

24. Текст статьи 33(4) и (5) принимается.

25. Текст статьи 33 в целом с внесенными поправками принимается.

Статья 34(I)

26. Текст статьи 34(I) принимается.

Статья 34(2)

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что слово "Суд" следует написать с маленькой буквы.

28. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) отмечает, что в статье 36(I) (a) (ii) употребляется термин "арбитр" (арбитры), и спрашивает, не следует ли этот термин включить в статью 34(2)(a) (ii).

29. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) говорит, что лучший способ достижения соответствия, по всей видимости, состоит во внесении поправок не в статью 34(2) (a)(ii), а в статью 36(2) (a) (ii). В данном случае большое значение имеет принцип, согласно которому стороны должны быть оповещены о назначении каждого из арбитров. Хотя термин "арбитр" употреблялся в Нью-йоркской конвенции I958 года, по-видимому, лучше использовать иную формулировку, чтобы четко изложить этот вопрос.

30. Г-н РЁРИШ (Франция) поддерживает комментарий, сделанный представителем секретариата.

3I. Текст статьи 34(2) принимается.

Статья 34(3) и (4)

32. Текст статьи 34(3) и (4) принимается.

33. Текст статьи 34 в целом принимается при условии внесения небольшой поправки редакционного характера, на которую указал Председатель.

Статья 35

34. Текст статьи 35 принимается.

Статья 36

35. Г-н САМИ (Ирак) предлагает поправку к тексту статьи 36(I) (a) (i) на арабском языке.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит,что секретариат учтет это предложение.

37. Г-н ГРИФФИТ (Австралия) говорит, что, как он понимает, поправка к статье 36(I) (a)(ii) означает, что вместо слов "арбитр (арбитры)" следует читать "какой-либо арбитр".

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это так.

39. Статья 36(I) с учетом внесенных поправок принимается.

Статья 36(2)

40. Текст статьи 36(2) принимается.

4I. Текст статьи 36 в целом с учетом внесенных поправок принимается.

Предложение о внесении в текст нового положения, касающегося контрпретензий

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что представители Соединенных Штатов Америки и Чехословакии составили текст нового положения статьи 2 под номером 2(f), содержащегося в документе A/CN.9/XVIII/CRP.15.

43. Г-н де ОЙОС ГУТЬЕРРЕС (Куба) предлагает исправление редакционного характера в тексте на испанском языке.

44. Г-н РЁРИШ (Франция) предлагает исправление редакционного характера в тексте на французском языке.

45. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) указывает на типографскую ошибку: слово "статья" следует читать "статьи".

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат учтет эти замечания.

47. Г-н САВАДА (Япония) говорит, что его делегация не возражает против внесения в текст положения, касающегося контрпретензий, однако считает, что такое положение должно заключать в себе более всеобъемлющее определение контрпретензий, чем то, которое предлагалось Комиссии.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, вынося решение о включении в текст положения, касающегося контрпретензий, Комиссия признала необходимость составления формулировок в краткой форме и простого указания на правило, которое должно применяться в отношении контрпретензий.

49. Г-н ФОЛЬКЕН (наблюдатель от Швейцарии) говорит, что, поскольку предлагаемое положение представляет собой не определение, а скорее расширение сферы применения типового закона, его следует включить не в статью 2, а в статью I.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что в заглавии статьи 2 записано не просто "Определения", а "Определения и правила толкования" и что рассматриваемое положение представляет собой фактически правило толкования.

51. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) предлагает изменить формулировку данного положения путем включения в него после слова "статья" слов "7(2) и".

52. Г-н ГЕРМАН (Отделение по праву международной торговли) сомневается в целесообразности упоминания статьи 7(2) в этом контексте.

53. Г-н ХОЛЬЦМАН (Соединенные Штаты Америки) говорит, что его делегация не настаивает на этом изменении.

54. Г-н РИКФОРД (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии) говорит, что представитель Отделения по праву международной торговли высказал интересное замечание, однако, если не внести статью 7(2) в перечень исключений действия статьи 2(f), достижение соглашения относительно существа контрпретензий может привести к прекращению всего спора. По английскому праву в договорах должно быть определенно сказано, что статья 2(f) применяется mutatis mutandis.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия пожелала принять текст статьи 2(f), содержащийся в документе A/CN.9/XVIII/CRP.15.

56. Это предложение принимается.

57. Проект текста типового закона о международном торговом арбитраже (A/CN.9/XVIII/CRP.14 и Add.1) в целом с учетом внесенных поправок принимается.

58. Г-н СОНО (Секретарь Комиссии) предлагает, чтобы заголовок текста, только что принятого Комиссией, гласил: "Типовой закон о международном торговом арбитраже ЮНСИТРАЛ" и чтобы Комиссия просила Генерального секретаря направить этот текст вместе с подготовительными материалами правительствам, арбитражным учреждениям и другим заинтересованным организациям по окончании восемнадцатой сессии";что Комиссии следует предложить Генеральной Ассамблее рекомендовать государствам рассмотреть возможность применения типового закона после того, как они пересмотрят свои законодательства с учетом современных требований международного торгового арбитража, и что секретариату следует направить правительствам note verbale с информацией по данной рекомендации.

59. Г-н МТАНГО (Объединенная Республика Танзания) спрашивает, будет ли текст типового закона направлен государствам до или после одобрения его Генеральной Ассамблеей.

60. Г-н СОНО (Секретарь Комиссии) говорит, что, когда был утвержден Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, он был направлен правительствам непосредственно после утверждения, однако до того, как он был одобрен Генеральной Ассамблеей, и что текст типового закона должен пройти через такую же процедуру.

61. Г-н ЛЕБЕДЕВ (Союз Советских Социалистических Республик) говорит, что этот вопрос имеет большое значение: он будет включен в доклад Комиссии Шестому комитету и Генеральной Ассамблее. Он предлагает секретариату подготовить рабочий документ по этому вопросу по крайней мере на одном из рабочих языков, с тем чтобы делегации могли должным образом его рассмотреть.

62. Г-н РЁРИШ (Франция) говорит, что его делегация согласна с представителем Советского Союза. Он полагает, что секретариат мог бы направить текст типового закона правительствам в качестве рабочего документа, упомянув, что он был утвержден ЮНСИТРАЛ и будет передан на рассмотрение следующей сессии Генеральной Ассамблеи.

63. Г-н ЛАВИНА (Филиппины) говорит, что он согласен с мнением о направлении Комиссией текста типового закона Генеральной Ассамблее на одобрение, однако, если имеется прецедент, когда аналогичный текст Генеральной Ассамблее не направлялся, он в принципе может присоединиться к предложениям, высказанным секретарем Комиссии.

64. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, ссылаясь на пункты 8 и 9 документа A/CN.9/XVIII/CRP.2/Add.19, отмечает, что Генеральной Ассамблее будет предложено не утвердить типовой закон, а дать рекомендации государствам-членам применять его. Если нет возражений, он будет считать, что Комиссия пожелала принять предложения, сделанные секретарем Комиссии.

65. Это предложение принимается.

Прения, изложенные в данном кратком отчете, закончились в 12 час. 00 мин.

III. Библиография последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ (A/CN.9/284)*

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
I.	ВОПРОСЫ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА	793
II.	МЕЖДУНАРОДНАЯ КУПЛЯ-ПРОДАЖА ТОВАРОВ	793
III.	МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ И ПРИМИРЕНИЕ СТОРОН	796
IV.	МЕЖДУНАРОДНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В ОБЛАСТИ МОРСКИХ ПЕРЕВОЗОК	797
V.	МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ	798
VI.	НОВЫЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПОРЯДОК	798

* Данная библиография была перепечатана в International Journal of Legal Information, vol. 14, Nos. 5-6 (October-December 1986), pp. 207-212.

I. ВОПРОСЫ ОБЩЕГО ХАРАКТЕРА

Fleischhauer, C.-A. The United Nations and the progressive development and codification of international law. Indian journal of international law (New Delhi) 25:1:1-7, January-March 1985.

Guest, A.G. Current work of the United Nations Commission on International Trade Law. В публикации Current problems of international trade financing. C.M. Chinkin, P.J. Davidson and W.J.M. Ricquier, eds. Singapore, Malaya Law Review and Butterworth, 1983. p. 134-144. (Singapore Conferences on International Business Law)

Kikuchi, Y. Report on the 18th annual session of UNCITRAL. Kokusai shoji homu (Tokyo) 13:9:613-622, September 1985.
На японском языке.

Report of the Sub-Committee on International Trade Law Matters, twenty-fourth session (1985), Kathmandu, Nepal. В публикации Asian-African Legal Consultative Committee. Report of the twenty-fourth session held in Kathmandu from 6th to 13th February, 1985. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985.

Schmitthoff, C.M. Die Kodifikation des internationalen Handelsrechts. Juristische Blätter (Wien) 107:17/18:513-517, 7, September 1985.

Sono, K. A query into the supremacy of the traditional treaty approach: experience of UNCITRAL with new techniques. Japanese annual of international law (Tokyo) 28:47-58, 1985.
Перепечатка.

Strohbach, H. and H. Wagner. Die XVIII. Tagung der UNCITRAL. Recht im Aussenhandel (Berlin, German Democratic Republic) 81:I-VI, 1985. (Дополнение к DDR Aussenwirtschaft (Berlin, German Democratic Republic) 37/11.9.85)

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). В публикации Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985. v.2. p. 1-48.
См. рабочий документ, представленный на восемнадцатой годовой сессии ЮНСИТРАЛ.

Vilus, J. Unifikacija privrednog prava u okviru Komisije Ujedinjenih Nacija za medjunarodno trgovinsko pravo. Jugoslavenska revija za medjunarodno pravo (Beograd) 1985:1-2:359-388.
На сербско-хорватском языке. Резюме на английском языке, стр. 386-388.
Перепечатка.

II. МЕЖДУНАРОДНАЯ КУПЛЯ-ПРОДАЖА ТОВАРОВ

Azcuna, A.S. The Vienna sales convention. Ateneo law journal (Philippines) 28:30-67, 1983.

Barrigan Marcantonio, J. Unifying the law of impossibility. Hastings international and comparative law review (San Francisco) 8:1:41-59, fall 1984.

Barton, G.A. The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Comparative and international law journal of Southern Africa (Pretoria) 18:1:21-35, March 1985.

Boggiano, A. La Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (en el ámbito del derecho internacional privado argentino). В публикации Derecho internacional privado. 2 ed. Buenos Aires, Depalma, 1983. v.2, p. 738-750.

Bucher, E. Gefahrenübergang. В публикации Wiener Uebereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 207-218. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3)

Contract formation under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Uniform Commercial Code. Dickinson journal of international law (Carlisle, Pennsylvanie) 3:107-138, fall 1984.

Eörsi, Gy. Formation of contract. В публикации Wiener Uebereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 43-53. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3)

Farnsworth, A.E. Rights and obligations of the seller. В публикации Wiener Uebereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess,1985. p. 83-90. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3)

Finke, K. Die Bedeutung der internationalen Handelsklauseln für Gefahrübertragung nach deutschem und US-amerikanischen Recht. Eine rechtsvergleichende Studie unter Berücksichtigung des Haager Einheitlichen Kaufrechts und des UNCITRAL-Kaufrechts am Beispiel der Klauseln cif, fob und den Klauseln des Ankunftsvertrages. Frankfurt am Main, Lang, 1984. 237 p. (Europäische Hochschulschriften. Reihe 2: Rechtswissenschaft, Band 343)

Haddad, H. The unpaid seller's avoidance of contract under ULIS and 1980 UN Convention. Amman, 1985. 128 p.

Krapp, T. Die Abkommen der Vereinten Nationen über den Kauf und über die Verjährung beim international Warenkauf. Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)103:289-317, 1984.

_____ Die Verjährung von Käuferansprüchen bei vertragswidrigen Leistungen. Analyse der kurzen Frist des Paragraphen 477 BGB und Aenderungsvorschläge unter Mitberücksichtigung des schweizerischen und französischen Rechtes, sowie des einheitlichen Kaufgesetzes und der UN-Abkommen. (Диссертация) Munchen, Florentz, 1983. xxxi, 254 p. (Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung, Band 40)

_____ The limitation convention for international sale of goods. Journal of world trade law (Twickenham) 19:4:343-372, July-August 1985.

Loewe, R. Anwendungsgebiet, Auslegung, Lücken, Handelsgebräuche. В публикации Wiener Uebereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 11-20. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3)

Longobardi, L.E. Disclaimers of implied warranties: the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Fordham law review (New York) 53:863-887, March 1985.

Mac Lean U., R. La compraventa internacional. В публикации Derecho del commercio internacional. Bogotá, Temis, 1982. p 43-63.

Malik, S. Offer: revocable or irrevocable - will Art.16 of the Convention on Contracts for the International Sale ensure uniformity? Indian journal of international law (New Delhi) 25:1:26-49, January-March 1985.

Мусин, В.А. Порядок заключения договора международной купли-продажи. Советское государство и право (Москва) 1985:12:44-49, декабрь.

Plantard, J.-P. Droits et obligations de l'acheteur. В публикации Wiener Uebereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 111-117. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3)

Schlechtriem, P. Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers. В публикации Wiener Uebereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 149-171. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3)

Sevón, L. Far vi enny köplag? Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland (Helsingfors) 6:508-521, 1985.
На шведском языке.

Passing of risk. В публикации Wiener Uebereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 191-206. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3)

Stoffel, W.A, Formation du contrat. В публикации Wiener Uebereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 55-76. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3)

Tallon, D. La consécration de la notion de conformité après la Convention des Nations-Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises. В публикации Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration. Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco. Köln, Heymanns, 1983. p. 753-764.

Tercier, P. Droits et obligations de l'acheteur. В публикации Wiener Uebereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985, p. 119-142. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3)

Thieffry, J. and C. Granier, L'effet des conventions internationales: un nouveau droit pour la vente internationale. В публикации La vente internationale. Paris, Centre Français du Commerce Extérieur, 1985. p. 44-50.

Vergne, F. The "battle of the forms" under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods. American journal of comparative law (Berkeley, California) 33:2:233-258, spring 1985.

Vischer, F. Gemeinsame Bestimmungen über Verpflichtungen des Verkäufers und des Käufers. В публикации Wiener Uebereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 173-184. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3)

Volken, P. Champ d'application, interprétation, lacunes, usages. В публикации Wiener Uebereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 21-33. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3)

Widmer, P. Droits et obligations du vendeur. В публикации Wiener Uebereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. p. 91-104. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3)

Wiener Uebereinkommen von 1980 über den internationalen Warenkauf. Lausanner Kolloquium vom 19. und 20. November 1984. Zürich, Schulthess, 1985. 240 p. (Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung, Band 3)

Заголовок и текст на немецком, французском и английском языках и текст Конвенции на трех языках.
Работы по этому вопросу разных авторов см. Bucher, Eörsi, Farnsworth, Plantard, Schlechtriem, Sevón, Stoffel, Tercier, Vischer, Volken, and Widmer.

Winship, P. Aircraft and international sales conventions. Journal of air law and commerce (Dallas) 50:3-4:1053-1066, 1985.

_____ Export-import sales under the 1980 United Nations sales convention. Hastings international and comparative law review (San Francisco) 8:2:197-211, winter 1985.

III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ И ПРИМИРЕНИЕ СТОРОН

Aksen, G. Practical considerations for international arbitration. В публикации Private investors abroad: problems and solutions in international business in 1984. Janice R. Moss, ed. New York,Bender, 1985. p. 111-144.

Franke, U. The arbitral proceedings in international arbitration in Sweden. Swedish and international arbitration - Yearbook of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (Stockholm) 1984:6-15.
Эта статья прежде всего касается специального арбитража Швеции и содержит ссылку на нормы Стокгольмской торговой палаты или на правила ЮНСИТРАЛ в тех случаях, когда они отличаются от шведских законодательных положений

Franke, U. A model law on international commercial arbitration. Swedish and international arbitration - Yearbook of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (Stockholm) 1984:54-70.
Проект текста типового закона о международном торговом арбитраже, который был принят Рабочей группой по международной договорной практике (ЮНСИТРАЛ) на ее седьмой сессии (1984 год), стр. 59-70.

Herrmann, G. La conciliation, nouvelle méthode de règlement des différends. Revue de l'arbitrage (Paris) 1985:3:343-372.
Текст Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ на французском языке, стр. 464-471.

_____ The UNCITRAL Model Law - its background, salient features and purposes. Arbitration international (London) 1:1:6-39,81, April 1985.

_____ UNCITRAL adopts Model Law on International Commercial Arbitration. Arbitration international (London) 2:1:2-21, January 1986.

Hunter, J.M. The UNCITRAL Model Law. International business lawyer (London) 13:399-402, October 1985.

Ilesic, M. and D. Wedam-Lukic. Ob vzorcnem zakonu o mednarodni trgovinski arbitrazi. Privreda i pravo (Zagreb) 24:11-12:634-650, 1985.
На словацком языке. Резюме на английском языке, стр. 650.

Kavass, I.I and A.Liivak, comp. UNCITRAL Model Law of (sic) International Commercial Arbitration: a documentary history. Buffalo, New York, Hein, 1985
Несброшюрованные страницы.

Kikuchi, Y. Comments of the Asian-African Legal Consultative Committee on the UNCITRAL Draft Model Arbitration Law. Kokusai shoji homu (Tokyo) 13:4:239-242, 1985
На японском языке.

Michida, S. UNCITRAL draft model arbitration law and critical comments from the West. JCA journal (Tokyo).
Part I в 60:5:2-9, May 1985.
Part II в 60:6:13-19, June 1985.
Part III в 60:7:16-24, July 1985.
На японском языке.

Pomerleau, M. L'arbitrage interprovincial et international au Canada. Revue de l'arbitrage (Paris) 1985:3:373-404.

Sawada, T. UNCITRAL Arbitration Rules: ICC, LCA, AAA and JCAA rules compared. International business law materials (Tokyo) 11:1:1-44, May 1985.

_____ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Tokyo, Japan Commercial Arbitration Association, 1986. 57 p.
Постатейный комментарий типового закона.
На японском языке.

_____ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Jurist (Tokyo) 857:100-106, April 1986.
Перевод на японский язык типового закона и предварительные замечания.

Schmitthoff, C.M. Extrajudicial dispute settlement. Deventer, Kluwer, 1985. 18 p. (Forum internationale, No. 6, May 1985)

Strohbach, H. Die Arbeit der UNCITRAL auf dem Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit. Recht im Aussenhandel (Berlin, German Democratic Republic) 71:IX-XII, 1984. (Дополнение к DDR-Aussenwirtschaft (Berlin, German Democratic Republic) 26/27.6.84).

Takakuwa, A. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. JCA journal (Tokyo).
Part I в 61:1:12-24, January 1986.
Part II в 61:2:2-5, February 1986.
Part III в 61:3:10-16, March 1986.
Part IV в 61:4.13-20, April 1986.
Постатейный комментарий типового закона, статьи I-7. Комментарий сопровождается пояснениями.
На японском языке.

UNCITRAL - Mustergesetz über internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, angenommen durch die UN-Kommission für internationales Handelsrecht am 21 Juni 1985. (Arbeitsübersetzung des Anhangs I zum UN-Dokument A/40/17 - Bericht der UNCITRAL über die Arbeit ihrer XVIII. Tagung). Recht im Aussenhandel (Berlin, German Democratic Republic) 81:X-XIX, 1985. (Дополнение к DDR-Aussenwirtschaft (Berlin, German Democratic Republic) 37/11.9.85).

UNCITRAL's Model Law on International Commercial Arbitration. В публикации Asian-African Legal Consultative Committee. Report of the twenty-fourth session held in Kathmandu from 6th to 13 th February, 1985. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985. p. 183-197.

UNCITRAL's Model Law on International Commercial Arbitration. В публикации Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985. v.2. p. 5-17.

Wetter, J.G. The conduct of the arbitration. Journal of international arbitration (Geneva) 2:2:7-38, 1985.

IV. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В ОБЛАСТИ МОРСКИХ ПЕРЕВОЗОК

Carbone, S.M. Le regole di responsabilità del vettore marittimo; dall'Aja ad Amburgo attraverso la giurisprudenza italiana. Milano, Giuffrè, 1984. 234 p. (Il diritto marittimo nella giurisprudenza).

Enderlein, F. and D. Richter-Hannes. Konventionsentwurf über die Haftung von Transportterminalunternehmen (OTT) - Stand der UNCITRAL-Vorbereitungsarbeiten. DDR-Verkehr (Berlin, German Democratic Republic).
Teil 1 в 19:2:55-59, 1986.
Teil 2 в 19:3:86-91, 1986.

Gómez Calero, J. Las Reglas de Hamburgo. В публикации El transporte internacional de mercancías. Madrid, Civitas, 1984. p. 114-120. (Civitas manuales prácticos y formularios).

Liability of operators of transport terminals. В публикации Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985. v. 2. p. 39-48.

Tetley, W. Waybills, the modern contract of carriage of goods by sea. В публикации New developments in the law of export sales/Les tendances actuelles dans le droit des ventes à l'exportation. Don Mills, Ontario, De Boo, 1983. p. 176-244. (Meredith Memorial Lectures/Conférences Commémoratives Meredith, 1982).

The future of Canadian carriage of goods by water law. Авторы H.M. Kindred и другие. Halifax, Dalhousie Ocean Studies Programme, 1982. 391 p.

V. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ

Draft convention on international bills of exchange and international promissory notes. В публикации Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985. v 2. p. 17-23.

Electronic funds transfer. В публикации Asian African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985. v. 2. p. 24-31.

Pavlík, E. Charakteristika úmluv o mezinárodních smênkách a mezinárodních secích navrzenych UNCITRALem. Právnik (Praha) 123:4:353-367, 1984.
На чешском языке. Резюме на английском языке, стр. 366-367.

Schinnerer, E. Zum "Leitfaden"-Entwurf von UNCITRAL über den internationalen elektronischen Ueberweisungsverkehr. Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Wien) 26:3:226-240, 1985.

VI. НОВЫЙ МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ПОРЯДОК

Legal implications of the New International Economic Order (NIEO); contracts for the supply and construction of large industrial projects. В публикации Asian-African Legal Consultative Committee. Working papers for the Trade Law Sub-Committee. New Delhi, Secretariat of the Committee, 1985, v. 2. p. 31-39.

IV. Перечень документов ЮНСИТРАЛ

Наименование или описание документа	Обозначение документа	Местонахождение в настоящем томе
A. Перечень документов, находившихся на рассмотрении Комиссии на ее восемнадцатой сессии		
I. Документы общего распространения		
Предварительная повестка дня	A/CN.9/258	Не воспроизводится
Доклад Рабочей группы по новому экономическому порядку о работе ее шестой сессии (Вена, 10-20 сентября 1984 года)	A/CN.9/259	Часть вторая, III, A, 1
Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее восьмой сессии (Вена, 3-13 декабря 1984 года)	A/CN.9/260	Часть вторая, IV, A
Доклад Рабочей группы по международным оборотным документам о работе ее тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 7-18 января 1985 года)	A/CN.9/261	Часть вторая, II, A
Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее седьмой сессии (Нью-Йорк, 8-19 апреля 1985 года)	A/CN.9/262	Часть вторая, III, B, 1
Аналитический обзор комментариев, полученных от правительств и международных организаций; доклад Генерального секретаря (текст оригинала на французском языке A/CN.9/263/Add.3 был неофициально распространен в ходе сессии)	A/CN.9/263 и Add. 1-3	Часть вторая, I, A
Аналитический комментарий к проекту текста типового закона о международном торговом арбитраже: доклад Генерального секретаря	A/CN.9/264	Часть вторая I, B
Юридический вес записей ЭВМ: доклад Генерального секретаря	A/CN.9/265	Часть вторая, V
Проект правового руководства по электронному переводу средств: доклад Генерального секретаря	A/CN.9/266 и Add. 1-2	Часть вторая, II, B
Распространение информации о решениях, касающихся правовых текстов ЮНСИТРАЛ, и единообразное толкование таких текстов: записка секретариата	A/CN.9/267	Часть вторая, IX
Будущая деятельность Комиссии в области составления международных контрактов на строительство промышленных объектов: записка секретариата	A/CN.9/268	Часть вторая, III, C
Координация деятельности: правовые аспекты перевода технологии: текущая деятельность международных организаций системы Организации Объединенных Наций: доклад Генерального секретаря	A/CN.9/269	Часть вторая, VI
Подготовка кадров и оказание помощи: доклад Генерального секретаря	A/CN.9/270	Часть вторая, VIII
Статус конвенций: записка секретариата	A/CN.9/271	Часть вторая, VII

2. Документы ограниченного распространения

Предложение специальной рабочей группы	A/CN.9/XVIII/CRP.1	Не воспроизводится
Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восемнадцатой сессии	A/CN.9/XVIII/CRP.2 и Add.1-19	Не воспроизводится
Предложение специальной рабочей группы	A/CN.9/XVIII/CRP.3	Не воспроизводится
Предложение представителя Германской Демократической Республики	A/CN.9/XVIII/CRP.4	Не воспроизводится
Предложение специальной рабочей группы	A/CN.9/XVIII/CRP.5	Не воспроизводится
Предложение специальной рабочей группы	A/CN.9/XVIII/CRP.6	Не воспроизводится
Предложение представителей Болгарии и Соединенных Штатов	A/CN.9/XVIII/CRP.7	Не воспроизводится
Предожение секретариата	A/CN.9/XVIII/CRP.8	Не воспроизводится
Предложение специальной рабочей группы	A/CN.9/XVIII/CRP.9	Не воспроизводится
Предложение делегации Соединенного Королевства	A/CN.9/XVIII/CRP.10	Не воспроизводится
Предложение специальной рабочей группы	A/CN.9/XVIII/CRP.11	Не воспроизводится
Предложение секретариата	A/CN.9/XVIII/CRP.12	Не воспроизводится
Предложение делегации Германской Демократической Республики и наблюдателя Гаагской конференции по частному международному праву	A/CN.9/XVIII/CRP.13	Не воспроизводится
Проект текста типового закона о международном торговом арбитраже	A/CN.9/XVIII/CRP.14 и Add.1	Не воспроизводится
Предложение специальной рабочей группы	A/CN.9/XVIII/CRP.15	Не воспроизводится

3. Документы информационного характера

Предварительный перечень участников	A/CN.9/XVIII/INF.1	Не воспроизводится
Перечень участников	A/CN.9/XVIII/INF.1/Rev.1	Не воспроизводится

B. Перечень документов, находившихся на рассмотрении Рабочей группы по международным оборотным документам на ее тринадцатой сессии

I. Рабочие документы

Предварительная повестка дня	A/CN.9/WG.IV/WP.28	Не воспроизводится

2. Документы ограниченного распространения

Проект доклада Рабочей группы по международным оборотным документам о работе ее тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 7-18 января 1985 года)	A/CN.9/WG.IV/XIII/CRP.1 и Add.1-5	Не воспроизводится
Статья 25, предложение специальной Рабочей группы	A/CN.9/WG.IV/XIII/CRP.2	Не воспроизводится
Статья 23, предложение делегации Соединенного Королевства	A/CN.9/WG.IV/XIII/CRP.3	Не воспроизводится

Статья 23, предложение Рабочей группы	A/CN.9/WG.IV/XIII/ CRP.3/Add.1	Не воспроизводится
Статья 4, предложение секретариата	A/CN.9/WG.IV/XIII/ CRP.4	Не воспроизводится
Статья 23(3), предложение специальной Рабочей группы	A/CN.9/WG.IV/XIII/ CRP.5	Не воспроизводится
Статья 4I, Предложение делегации Франции	A/CN.9/WG.IV/XIII/ CRP.6 и Add.1	Не воспроизводится

3. Документы информационного характера

Список участников	A/CN.9/WG.IV/XIII/ INF.2	Не воспроизводится

C. Перечень документов, находившихся на рассмотрении Рабочей группы по новому международному экономическому порядку на ее шестой сессии

I. Рабочие документы

Предварительная повестка дня	A/CN.9/WG.V/WP.12	Не воспроизводится
Проект правового руководства по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов: проекты статей	A/CN.9/WG.V/WP.13/ Add.1-6	Часть вторая, III, A, 2

2. Документы ограниченного распространения

Проект доклада Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее шестой сессии (Вена, I0-20 сентября I984 года)	A/CN.9/WG.V/VI/CRP.I/ Add.1-8	Не воспроизводится, однако см. часть вторую, III, A, I

3. Документы информационного характера

Предварительный список участников	A/CN.9/WG.V/VI/INF.1	Не воспроизводится

D. Перечень документов, находившихся на рассмотрении Рабочей группы по новому международному экономическому порядку на ее седьмой сессии

I. Рабочие документы

Предварительная повестка дня	A/CN.9/WG.V/WP.14	Не воспроизводится
Проект правового руководства по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов: проекты глав	A/CN.9/WG.V/WP.15/ Add.1-10	Часть вторая, III, B, 2

2. Документы ограниченного распространения

Проект доклада Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее седьмой сессии (Нью-Йорк, 8-I9 апреля I985 года)	A/CN.9/WG.V/VII/ CRP.1/Add.1-9	Не воспроизводится, однако см. часть вторую, B, I

3. Документы информационного характера

Предварительный список участников	A/CN.9/WG.V/VII/ INF.1	Не воспроизводится

E. Перечень документов, находившихся на рассмотрении Рабочей группы по международной договорной практике на ее восьмой сессии

I. Рабочие документы

Предварительная повестка дня	A/CN.9/WG.II/WP.51	Не воспроизводится
Ответственность операторов транспортных терминалов: вопросы, подлежащие рассмотрению Рабочей группой: записка секретариата	A/CN.9/WG.II/WP.52	Часть вторая, IV, B, I
Ответственность операторов транспортных терминалов: вопросы, подлежащие рассмотрению Рабочей группой: пояснительный доклад к предварительному проекту конвенции об ответственности операторов транспортных терминалов, подготовленный секретариатом ЮНИДРУА: записка секретариата	A/CN.9/WG.II/WP.52/Add.1	Часть вторая, IV, B, 2
Ответственность операторов транспортных терминалов: дополнительные вопросы, подлежащие рассмотрению	A/CN.9/WG.II/WP.53	Часть вторая, IV, B, 3

2. Документы ограниченного распространения

Проект доклада Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее восьмой сессии (Вена, 3-I4 декабря I984 года)	A/CN.9/WG.II/VIII/CRP.1/Add.1-6	Не воспроизводится, однако см. часть вторую, IV, A

3. Документы информационного характера

Предварительный список участников	A/CN.9/WG.II/VIII/INF.1/Rev.1	Не воспроизводится
Список участников	A/CN.9/WG.II/VIII/INF.1/Rev.1	Не воспроизводится

V. Перекрестные ссылки: документы ЮНСИТРАЛ, упомянутые в настоящем томе и воспроизведенные в предыдущем томе Ежегодника

Документ	Год, часть, глава, раздел предыдущего тома Ежегодника
ДОКУМЕНТЫ ОБЩЕГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ	
A/CN.9/163	1979, часть вторая, II, B
A/CN.9/168	1979, часть вторая, III, C
A/CN.9/169	1979, часть вторая, III, D
A/CN.9/198	1981, часть вторая, IV, A
A/CN.9/211	1982, часть вторая, II, A, 3
A/CN.9/212	1982, часть вторая, II, A, 5
A/CN.9/213	1982, часть вторая, II, A, 4
A/CN.9/216	1982, часть вторая, III, A
A/CN.9/217	1982, часть вторая, IV, A
A/CN.9/221	1982, часть вторая, II, C
A/CN.9/225	1982, часть вторая, VI, B
A/CN.9/232	1983, часть вторая, III, A
A/CN.9/233	1983, часть вторая, III, C
A/CN.9/234	1983, часть вторая, IV, A
A/CN.9/245	1984, часть вторая, II, A, 1
A/CN.9/246	1984, часть вторая, II, B, 1
A/CN.9/247	1984, часть вторая, III, A
A/CN.9/248	1984, часть вторая, I, A, 1
A/CN.9/249 и Add.1	1984, часть вторая, I, A, 2
A/CN.9/250 и Add.1-4	1984, часть вторая, I, B
A/CN.9/252	1984, часть вторая, IV, A
A/CN.9/256	1984, часть вторая, VII
ДОКУМЕНТЫ ОГРАНИЧЕННОГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ	
A/CONF.63/15	1974, часть третья, I, B
A/CONF.89/13	1974, часть третья, I, B
A/CONF.97/18	1980, часть третья, I, B

ОФИЦИАЛЬНЫЕ ОТЧЕТЫ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ

A/33/I7	I978, часть первая, II, A
A/34/I7	I979, часть первая, II, A
A/35/I7	I980, часть первая, II, A
A/36/I7	I98I, часть первая, A
A/37/I7	I982, часть первая, A
A/38/I7	I983, часть первая, A
A/39/I7	I984, часть первая, A

РАБОЧИЕ ДОКУМЕНТЫ

A/CN.9/WG.II/WP.40	I983, часть вторая, III, D, I
A/CN.9/WG.II/WP.48	I984, часть вторая, II, B, 3
A/CN.9/WG.II/WP.52	I985, часть вторая, IV, B, I
A/CN.9/WG.II/WP.52/Add.1	I985, часть вторая, IV, B, 2
A/CN.9/WG.II/WP.53	I985, часть вторая, IV, B, 3
A/CN.9/WG.V/WP.4 и Add.1-8	I98I, часть вторая, IV, B, I
A/CN.9/WG.V/WP.7 и Add.1-6	I982, часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.9 и Add.1-5	I983, часть вторая, IV, B
A/CN.9/WG.V/WP.11 и Add.1-9	I984, часть вторая, III, B
A/CN.9/WG.V/WP.13 и Add.1-6	I985, часть вторая, III, A, 2
A/CN.9/WG.V/WP.15 и Add.1-10	I985, часть вторая, III, B, 2

Printed in Austria
V.86-56729--February 1988--230

United Nations publication
ISSN 0251-4281
A/CN.9/SER.A/1985