

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

ЕЖЕГОДНИК

Том XXV: 1994 год



Организация Объединенных Наций
Нью-Йорк, 1996 год

ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Нумерация сносок соответствует той, которая использована в оригиналах документов, на которых основывается настоящий Ежегодник. Любые добавленные впоследствии сноски указываются строчными буквами.

Все изменения формулировок предыдущих проектов конвенций, типовых законов и иных правовых текстов и дополнения к ним выделяются подчеркиванием, за исключением названий статей, которые подчеркиваются в соответствии с требованиями к оформлению.

A/CN.9/SER.A/1994

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
В продаже под № R.95.V.20
ISSN 0251-4281

СОДЕРЖАНИЕ

Страница

ВВЕДЕНИЕ	v
----------------	---

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

ДВАДЦАТЬ СЕДЬМАЯ СЕССИЯ (1994 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 31 мая - 27 июня 1994 года) (A/49/17)	3
B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию (сорок первая сессия) (TD/B/41(1)/14(Vol.I))	40
C. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать седьмой сессии: доклад Шестого комитета (A/49/739)	40
D. Резолюции 49/54 и 49/55 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 года	42

Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам

I. ЗАКУПКИ

A. Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее шестнадцатой сессии (Вена, 6-17 декабря 1993 года) (A/CN.9/389)	47
B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по новому международному экономическому порядку на ее шестнадцатой сессии: проект типовых законодательных положений о закупках услуг: записка Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.38)	73
C. Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее семнадцатой сессии (Нью-Йорк, 14-25 марта 1994 года) (A/CN.9/392)	78
D. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по новому международному экономическому порядку на ее семнадцатой сессии: проекты поправок к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) с целью охвата закупок услуг (A/CN.9/WG.V/WP.40)	125
E. Проект поправок к Руководству по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ): записка Секретариата (A/CN.9/394)	154

II. ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ

A. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцатой сессии (Вена, 22 ноября - 3 декабря 1993 года) (A/CN.9/388)	163
B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее двадцатой сессии: дальнейшее рассмотрение проекта конвенции: статьи 1-17: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.80)	184
C. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать первой сессии (Нью-Йорк, 14-25 февраля 1994 года) (A/CN.9/391)	190

III. ЭЛЕКТРОННЫЙ ОБМЕН ДАННЫМИ (ЭДИ)

A. Доклад Рабочей группы по электронному обмену данными (ЭДИ) о работе ее двадцать шестой сессии (Вена, 11-22 октября 1993 года) (A/CN.9/387)	211
---	-----

B.	Рабочие документы, представленные Рабочей группе по электронному обмену данными на ее двадцать шестой сессии	244
1.	Проект унифицированных правил по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи торговых данных: записка Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.57)	244
2.	Предложение Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии: записка Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.58)	258
C.	Доклад Рабочей группы по электронному обмену данными (ЭДИ) о работе ее двадцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 28 февраля - 11 марта 1994 года) (A/CN.9/390)	263
D.	Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронному обмену данными на ее двадцать седьмой сессии: пересмотренные статьи проекта унифицированных правил по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи данных: записка Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.60)	288
IV.	МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ	
	Проект руководящих принципов для подготовительных совещаний в ходе арбитражного разбирательства: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/396 и A/CN.9/396/Add.1)	297
V.	ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА	
A.	Правовые аспекты финансирования дебиторской задолженности: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/397)	321
B.	Трансграничная неплатежеспособность: доклад о работе Колпоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОП по проблемам трансграничной неплатежеспособности: записка Секретариата (A/CN.9/398)	334
C.	Проекты "строительство-эксплуатация-передача": записка Секретариата (A/CN.9/399)	339
VI.	МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПЛАТЕЖИ	
A.	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах: записка Секретариата (A/CN.9/384)	341
B.	Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях: записка Секретариата (A/CN.9/386)	349
VII.	ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОПЕРАТОРОВ ТРАНСПОРТНЫХ ТЕРМИНАЛОВ	
	Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле: записка Секретариата (A/CN.9/385)	357
VIII.	КООРДИНАЦИЯ РАБОТЫ	
	Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/395)	363
IX.	СТАТУС ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ	
A.	Статус конвенций: записка Секретариата (A/CN.9/401)	393
B.	Статус Гамбургских правил: записка Секретариата (A/CN.9/401/Add.1)	402

X. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

Подготовка кадров и оказание технической помощи: записка Секретариата (A/CN.9/400)	407
--	-----

Часть третья. Приложения

I. ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ) И УСЛУГ	417
II. РУКОВОДСТВО ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ) И УСЛУГ (A/CN.9/403)	441
III. КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ КОМИССИИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ О ЗАСЕДАНИЯХ, ПОСВЯЩЕННЫХ ПОДГОТОВКЕ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ) И УСЛУГ И РАССМОТРЕНИЮ ПРОЕКТА РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ ДЛЯ ПОДГОТОВИТЕЛЬНЫХ СОВЕЩАНИЙ В ХОДЕ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА	473
IV. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮНСИТРАЛ: ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА (A/CN.9/417)	559
V. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ	573
VI. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ <u>ЕЖЕГОДНИКА</u> ..	577

ДВАДЦАТЬ СЕДЬМАЯ СЕССИЯ (1994 год)

А. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 года) [Подлинный текст на английском языке]^a

СОДЕРЖАНИЕ

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-2
I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	3-10
А. Открытие сессии	3
В. Членский состав и участники	4-7
С. Выборы должностных лиц	8
D. Повестка дня	9
Е. Утверждение доклада	10
II. ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ) И УСЛУГ	11-110
А. Введение	11-13
В. Обсуждение статей	14-89
С. Доклад редакционной группы	90-96
D. Принятие Типового закона и рекомендация	97
Е. Обсуждение проекта Руководства по принятию	98-110
III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ	111-195
А. Введение	111-112
В. Обсуждение проекта руководящих принципов для подготовительных совещаний в ходе арбитражного разбирательства	113-193
С. Заключение	194-195
IV. ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ	196-197
V. ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ	198-201
VI. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ПТПЮ)	202-207
А. Введение	202
В. Рассмотрение Комиссией	203-207
VII. БУДУЩАЯ ПРОГРАММА РАБОТЫ	208-229
А. Правовые аспекты финансирования дебиторской задолженности ...	208-214
В. Трансграничная неплатежеспособность	215-222
С. Проекты строительства, эксплуатации и передачи	223-228
D. Осуществление других предложений, представленных на Конгресс ЮНСИТРАЛ	229

^aОфициальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17) (далее в тексте - "Доклад").

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>
VIII. УНИФИЦИРОВАННЫЕ ПРАВИЛА И ОБЪЕМЫ МТП ДЛЯ ДОКУМЕНТАРНЫХ АККРЕДИТИВОВ (УПО 500)	230-231
IX. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ТЕХНИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ	232-239
X. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ	240-252
XI. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ И ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ	253-259
A. Резолюция Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии	253-255
B. Библиография	256
C. Сроки и место проведения двадцать восьмой сессии Комиссии	257
D. Сессии рабочих групп	258-259

Приложения

- I. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг
- II. Перечень документов, представленных Комиссии на ее двадцать седьмой сессии

ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли освещается работа двадцать седьмой сессии Комиссии, проходившей в Нью-Йорке с 31 мая по 17 июня 1994 года.

2. В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года настоящий доклад представляется Ассамблее, а также для замечаний Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД).

I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

A. Открытие сессии

3. Двадцать седьмая сессия Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) начала свою работу 31 мая 1994 года. Сессию открыл заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсульт г-н Ханс Корелл.

B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. Приняв резолюцию 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года, Генеральная Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 19 октября 1988 года и 4 ноября 1991 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году¹:

Австрия (1998 год), Аргентина (1998 год), Болгария (1995 год), Венгрия (1998 год), Германия (1995 год), Дания (1995 год), Египет (1995 год), Индия (1998 год), Иран (Исламская Республика) (1998 год), Испания (1998 год), Италия (1998 год), Камерун (1995 год), Канада (1995 год), Кения (1998 год), Китай (1995 год), Коста-Рика (1995 год), Марокко (1995 год), Мексика (1995 год), Нигерия (1995 год), Объединенная Республика Танзания (1998 год), Польша (1998 год), Российская Федерация (1995 год), Саудовская Аравия (1998 год), Сингапур

¹ Согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи, члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 17 членов были избраны Ассамблеей на ее сорок третьей сессии 19 октября 1988 года (решение 43/307), а 19 - на ее сорок шестой сессии 4 ноября 1991 года (решение 46/309). Согласно резолюции 31/99 от 15 декабря 1976 года, срок полномочий членов, избранных Ассамблеей на ее сорок третьей сессии, истекает в последний день, предшествующий открытию двадцать восьмой очередной ежегодной сессии Комиссии в 1995 году, а срок полномочий членов, избранных на ее сорок шестой сессии, истекает в последний день, предшествующий открытию тридцать первой сессии Комиссии в 1998 году.

(1995 год), Словакия (1998 год), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (1995 год), Соединенные Штаты Америки (1998 год), Судан (1998 год), Таиланд (1998 год), Того (1995 год), Уганда (1998 год), Уругвай (1998 год), Франция (1995 год), Чили (1998 год), Эквадор (1998 год) и Япония (1995 год).

5. На сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Коста-Рики.
6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Алжира, Антигуа и Барбуды, Беларуси, Белиза, Боливии, Бразилии, Вьетнама, Гватемалы, Замбии, Индонезии, Иордании, Ирака, Йемена, Кипра, Колумбии, Ливана, Ливийской Арабской Джамахирии, Мальты, Мьянмы, Пакистана, Панама, Республики Корея, Румынии, Сальвадора, Сирийской Арабской Республики, Турции, Украины, Финляндии, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции и Южной Африки.
7. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:
- a) органы Организации Объединенных Наций
Всемирный банк (Международный банк реконструкции и развития)
 - b) межправительственные организации
Афро-азиатский консультативно-правовой комитет (ААКПК)
Межамериканский банк развития
Международный институт по унификации частного права (МИУЧП)
Постоянная палата третейского суда, Гаага
 - c) другие международные организации
Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу
Международный морской комитет
Латиноамериканская группа юристов по праву международной торговли (ГРУПАКИ)
Инсол интернешнл
Международная ассоциация адвокатов (МАС)
Международная торговая палата (МТП)
Международный совет по торговому арбитражу (МСТА)
Международная женская конфедерация по банкротству и реорганизации (ИВИРК)
Высший институт арбитров
Ассоциация права стран Азии и Тихого океана (АПСАТО)

С. Выборы должностных лиц²

8. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Давид Моран Бовио (Испания)

Заместители Председателя: г-н Оливер Глац (Венгрия)
г-н Хосе Мария Абаскаль Самора (Мексика)
г-н Ахмед Шукри (Марокко)

Докладчик: г-н Визоот Тувайанонд (Таиланд)

²Выборы Председателя проводились на 520-м заседании 31 мая 1994 года, а выборы заместителей Председателя - на 534-м заседании 9 июня 1994 года и Докладчика - на 526-м заседании 4 июня 1994 года. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее первой сессии, Комиссия избирает трех заместителей Председателя с таким расчетом, чтобы они вместе с Председателем и Докладчиком представляли в президиуме Комиссии каждую из пяти групп государств, перечисленных в пункте 1 раздела II резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи (см. доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее первой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 16 (A/7216), пункт 14 (Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, том I: 1968-1970 годы (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.71.V.1), часть вторая, I, А, пункт 14).

D. Повестка дня

9. На своем 520-м заседании 31 мая 1994 года Комиссия утвердила следующую повестку дня сессии:
1. Открытие сессии
 2. Выборы должностных лиц
 3. Утверждение повестки дня
 4. Новый международный экономический порядок: закупки
 5. Международный торговый арбитраж: проект руководящих принципов для подготовительных совещаний в ходе арбитражного разбирательства
 6. Электронный обмен данными
 7. Международная договорная практика: проект конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах
 8. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)
 9. Будущая программа работы
 10. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов МТП (УПО 500)
 11. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ
 12. Подготовка кадров и оказание помощи
 13. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии
 14. Прочие вопросы
 15. Сроки и место проведения будущих совещаний
 16. Утверждение доклада Комиссии.

E. Утверждение доклада

10. На своем 546-м заседании 17 июня 1994 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

II. ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ) И УСЛУГ

A. Введение

11. На своей двадцать шестой сессии в 1993 году Комиссия приняла Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ)³. На этой сессии Комиссия напомнила о принятом решении ограничить работу на первоначальной стадии разработкой типовых нормативных положений о закупках товаров (работ). Завершив работу над типовыми нормативными положениями о закупках товаров (работ), Комиссия решила перейти к разработке типовых нормативных положений о закупках услуг и поручила эту работу Рабочей группе по новому международному экономическому порядку. На своих шестнадцатой и семнадцатой сессиях Рабочая группа обсудила проект типовых положений о закупках услуг. Доклады этих сессий содержатся в документах A/CN.9/389 и A/CN.9/392, причем в приложении к последнему документу содержится согласованный Рабочей группой проект текста Типового закона о закупках товаров (работ) и услуг.

12. Комиссия отметила, что Рабочая группа на своей семнадцатой сессии рассмотрела вопрос о форме типовых нормативных положений о закупках услуг. Было отмечено решение Рабочей группы о том, что эти положения должны быть включены в единый типовой нормативный документ, регулирующий вопросы товаров (работ) и услуг, путем внесения изменений в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ), с тем чтобы охватить в нем вопросы закупки услуг. Однако для ограничения масштабов изменений в существующих положениях, касающихся товаров (работ), Рабочая группа постановила включить положения по закупке услуг, которые предусматривают самостоятельный метод закупок,

³Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), приложение I.

применимый лишь к услугам, в отдельную главу IV бис Типового закона. Далее было отмечено, что рекомендованный подход позволит сохранить Типовой закон без изменений в том виде, в каком этот закон был принят Комиссией и рекомендован Генеральной Ассамблеей для использования теми государствами, которые пожелают принять законодательство, ограничивающееся закупками товаров (работ).

13. Прежде чем перейти к обсуждению статей проекта Типового закона по существу, Комиссия рассмотрела вопрос о том, каким образом она может построить обсуждение, в частности в связи с опасением, что Типовой закон содержит большое число методов закупок. В этой связи было указано, что сам по себе Типовой закон не содержит чрезмерно большого числа методов закупок, поскольку, как объясняется в Руководстве по принятию (A/CN.9/393, пункт 16), изложенные в статье 17 три метода носят факультативный характер, и от государства, принимающего Типовой закон, не требуется включения их всех в свое законодательство. Вместе с тем было высказано мнение, что предпочтительнее рассматривать пересмотренный Типовой закон путем постатейного обсуждения при уделении особого внимания вопросу числа методов закупок в контексте обсуждения статьи 16. Далее было отмечено, что работа на нынешней сессии Комиссии ограничивается рассмотрением лишь тех изменений, которые следует внести в Типовой закон, с тем чтобы сделать его применимым к закупкам услуг⁴.

⁴ В следующей таблице указаны новые номера статей Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, принятого Комиссией, номера статей проекта Типового закона, рассматривавшегося Комиссией, а также номера статей предшествующего Типового закона о закупках товаров (работ).

Номер статьи в Типовом законе	Номер проекта статьи, рассматривавшегося Комиссией	Номер статьи в предшествующем Типовом законе
Преамбула	Преамбула	Преамбула
1	1	1
2	2	2
3	3	3
4	4	4
5	5	5
6	6	6
7	7	7
8	8	8
9	9	9
10	10	10
11 (1) (a) - (i)	11 (1) (a) - (i)	11 (a) - (i)
11 (1) (j)	11 (1) и (1) бис	-
11 (1) (k)	-	-
11 (1) (L) и M	11 (1) (j) и K	11 (1) (j) и K
12	11 бис	33
13	11 тер	-
14	12	12
15	13	13
16	14	14
17	15	15
18	16	16
19	17	17
20	18	18
21	19	19
22	20	20
23	21	21
24	22	22
25	23	23
26	24	24
27	25	25
28	26	26
29	27	27
30	28	28
31	29	29
32	30	30
33	31	31
34	32	32
35	34	34
36	35	35
37	41 бис	-
38	41 тер	-
39	41 квартер	-
40	41 квинтис	-
41	41 сексис (1)	-
42	41 сексис (2)	-
43	41 сексис (3)	-
44	41 сексис (4)	-
45	41 септис	-
46	36	36
47	37	37
48	38	38
49	39	39
50	40	40
51	41	41
52 (a)	42 (a)	42 (a)
52 (b)	42 (a бис)	-
52 (c) - (f)	42 (b) - (e)	42 (b) - (e)
53	43	43
54	44	44
55	45	45
56	46	46
57	47	47

В. Обсуждение статей

Название Типового закона

14. Комиссия рассмотрела название Типового закона. Члены Комиссии в целом согласились с тем, что, хотя, возможно, предпочтительнее было бы использовать короткое название, такое, как "Типовой закон ЮНСИТРАП о закупках", недостатком такого названия является не вполне четкое определение конкретной сферы применения Типового закона, тогда как на деле такое четкое определение является весьма желательным ввиду существования Типового закона ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ). Было высказано мнение, что, поскольку название должно отражать содержание Типового закона, правильнее было бы использовать название, предложенное в проекте Рабочей группы ("Типовой закон ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ) и услуг"), так как оно отражает тот факт, что Типовой закон представляет собой единый документ, регулирующий вопросы товаров (работ) и услуг. Кроме того, было высказано мнение, что такое название позволит также указать на разницу в сфере применения существующего Типового закона о закупках товаров (работ) и нынешнего Типового закона, который также содержит положения о закупках услуг. Было предложено включить в единый текст Типового закона примечание, с тем чтобы четко указать, что Типовой закон ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ) по-прежнему существует и может использоваться теми государствами, которые пожелают принять законодательство, ограничивающееся вопросами товаров (работ). Одновременно было высказано мнение о возможном включении дополнительного разъяснения по этому вопросу в Руководство по принятию. После обсуждения Комиссия постановила сохранить название "Типовой закон ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ) и услуг" и включить в текст предложенное примечание к этому названию, с тем чтобы четко указать, что этот текст не отменяет ранее принятого Типового закона.

Преамбула

15. Комиссия приняла преамбулу без изменений.

Глава I. Общие положения

Статья 1. Сфера применения

16. Комиссия приняла статью 1 без изменений.

Статья 2. Определения

17. Комиссия приняла определения терминов "закупки" (подпункт (а)) и "закупающая организация" (подпункт (б)) без изменений.

"товары" (подпункт (с))

18. Был поднят вопрос о том, следует ли при заключении контракта на поставку товаров рассматривать услуги по перевозке в связи с поставкой этих товаровкупающей организации в качестве "сопутствующих услуг" в контракте на закупку товаров. В ответ было указано, что это будет зависеть от того, включает ли контракт на поставку товаров и положение о перевозке товаров. В этом случае перевозка будет рассматриваться как услуга, сопутствующая закупке товаров, если стоимость таких сопутствующих услуг не превышает стоимости самих товаров. Однако если контракт на перевозку товаров заключается отдельно от контракта на закупку этих товаров, то перевозка не будет рассматриваться как сопутствующая услуга. После обсуждения Комиссия приняла определение "товаров" без изменений.

"работы" (подпункт (d))

19. Было предложено исключить определение термина "работы". При разъяснении этого предложения было указано, что закупка работ должна регулироваться точно так же, как закупка услуг, поскольку применительно к работам чрезвычайно важное значение имеют способности и квалификационные данные поставщика (подрядчика). При этом было указано, что в некоторых правовых системах закупка работ регулируется так же, как и закупка услуг. Комиссия, однако, отметила, что это предложение предусматривает внесение изменений в Типовой закон о закупках товаров (работ) в окончательно разработанном и принятом виде. В соответствии с этим Комиссия приняла определение "работ" без изменений.

"услуги" (подпункт (d бис))

20. Комиссия информировала редакционную группу о высказанном опасении, что заключенная в скобки формулировка в конце определения ("государство, принимающее настоящий закон, может указать определенные категории услуг") может превратно толковаться как способ исключения определенных категорий услуг из сферы применения Типового закона, и передала этот вопрос на ее рассмотрение. Было также высказано мнение о возможной необходимости

включения в Руководство по принятию дополнительного разъяснения в этой связи. Комиссия приняла определение "услуг" с учетом упомянутых выше возможных редакционных изменений.

21. Комиссия приняла определения терминов "поставщик (подрядчик)" (подпункт (e)), "договор о закупках" (подпункт (f)), "обеспечение тендерной заявки" (подпункт (g)) и "валюта" (подпункт (h)) без изменений.

Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок (и межправительственные соглашения в рамках (данного государства))

22. Комиссия приняла статью 3 без изменений.

Статья 4. Подзаконные акты о закупках

23. Комиссия приняла статью 4 без изменений, приняв к сведению мнение о том, что в Руководстве по принятию было бы целесообразно указать примеры вопросов в связи с закупкой услуг, которые могут регулироваться подзаконными актами о закупках.

Статья 5. Доступность для общественности правовых документов о закупках

24. Комиссия приняла статью 5 без изменений.

Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков)

25. Было высказано опасение, что нынешняя формулировка пункта 6 может привести к несправедливому положению, когда поставщик (подрядчик) может быть дисквалифицирован за ошибки, допущенные при представлении информации, которые не затрагивают существа заявки и легко исправимы, например в случае непреднамеренного невключения в заявку финансовых докладов за один год. Для устранения этого опасения было предложено определить критерий для дисквалификации как представление неполной или неточной информации о квалификационных данных поставщика (подрядчика), затрагивающей существо заявки. Однако большинство поддержало мнение о том, что предпочтительнее сохранить существующую формулировку, выработанную после продолжительного обсуждения на последней сессии Комиссии. Было отмечено, что положение в связи с непредставлением финансовых докладов может быть исправлено в рамках существующей формулировки Типового закона. После обсуждения Комиссия приняла статью 6 без изменений.

Статья 7. Предквалификационные процедуры

Пункт 1

26. Комиссия приняла пункт 1 и передала на рассмотрение редакционной группы предложение добавить ссылку на главу IV бис.

Пункт 2

27. Комиссия приняла пункт 2 без изменений.

Пункт 3

28. Было высказано мнение, что с учетом положений пункта 3(a)(iii) содержащаяся в пункте 3(b)(ii) ссылка на статью 41 тер (f), возможно, является излишней. Комиссия передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы. Предложение опустить пункт 3(a)(v) на том основании, что это возлагает на закупающую организацию неоправданное бремя, не получило поддержки. Было отмечено, что цель пункта 3(a)(v) заключается в обеспечении базовой транспарентности и что в этом положении признается, что закупающая организация может установить дополнительные требования, которые позволят ей на раннем этапе процесса закупок отказаться от услуг поставщиков (подрядчиков), которые не обладают достаточной квалификацией для выполнения контракта. Комиссия также подтвердила необходимость включения пункта 3(b)(ii).

Пункты 4-8

29. Комиссия приняла пункты 4-8 без изменений.

Статьи 8-10

30. Комиссия приняла без изменений статьи 8-10, озаглавленные "Участие поставщиков (подрядчиков)", "Форма сообщений" и "Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)".

Статья 11. Отчет о процедурах закупок

31. Было высказано мнение о возможной целесообразности предъявления к закупающей организации требования указывать в отчете информацию относительно ее решения применять одну из процедур ограниченного привлечения предложений, предусмотренных в статье 41 бис. Был поднят вопрос о том, какую цель преследует формулировка "или база определения цены" и выражение "если они известны закупающей организации". Что касается первого выражения, то было указано, что эта формулировка была включена с целью обеспечить охват случаев, когда закупающей организацией известна лишь база определения цены, как, например, в случае привлечения услуг консультанта, оплата работы которого производится на почасовой основе, а не фактическая контрактная цена. Что же касается второй формулировки, то было разъяснено, что она должна относиться к случаям, когда, например, закупающая организация не знает цену до оценки поставщика (подрядчика) на основе его квалификационных данных, как в случае системы "двух конвертов", которая не предусматривает вскрытия конвертов с предложением цены, представленных теми поставщиками (подрядчиками), предложения которых были отклонены по техническим причинам.

Статья 11 бис. Отклонение всех тендерных заявок, предложений, оферт и котировок

32. Комиссия приняла статью 11 бис без изменений.

Статья 11 тер. Вступление в силу договора о закупках

33. Предложение добавить в конце пункта 2 слова "или принятия" не получило поддержки, в частности потому, что по соображениям транспарентности требуется обеспечить распространение этой информации до подготовки и представления заявок.

Статья 12. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках

34. Было высказано мнение о возможной целесообразности установления требования о заблаговременном уведомлении о процедурах закупок, по крайней мере в случае закупок из одного источника. Было отмечено, что на данной стадии такое положение может быть указано лишь в Руководстве по принятию. Было высказано опасение, что установление в пункте 3 порогового уровня в денежном выражении, предусматривающего, что при цене договора ниже этого уровня публиковать уведомление о решениях не требуется, обусловит необходимость периодического пересмотра Типового закона для учета инфляции. Было указано, что эту проблему можно было бы урегулировать в Руководстве по принятию путем рекомендации об установлении порогового уровня в подзаконных актах о закупках, которые, как представляется, легче пересмотреть. После обсуждения Комиссия приняла статью 12 без изменений.

Статья 13. Подкуп со стороны поставщиков (подрядчиков)

35. Был поднят вопрос о том, имеет ли отношение поведение бывшего должностного лица или бывшего сотрудника к поведению закупающей организации. В ответ на это было указано, что при подготовке Типового закона ставилась задача охватить все возможные случаи злоупотребления, включая действия бывших должностных лиц или сотрудников, которые могут оказать влияние на процедуры закупок. Было отмечено, что указание как должностных лиц, так и сотрудников необходимо, поскольку, например, член совета директоров компании является не "сотрудником", а, скорее, "должностным лицом". После обсуждения Комиссия приняла статью 13 без изменений.

Статья 14. Правила, касающиеся описания товаров (работ) или услуг

36. В связи со статьей 14 был высказан ряд предложений. Одно из предложений предусматривало исключение слов "которые создают препятствия ... для участия" на том основании, что это выражение неконкретно. Наряду с этим было высказано мнение о том, что включение во второе предложение пункта 2 статьи 14 указания на услуги является неправильным, поскольку торговые марки, наименования, патенты и т.п., упомянутые в этом предложении, относятся к товарам, но не к услугам. После обсуждения Комиссия приняла статью 14 без изменений.

Статья 15. Язык

37. Комиссия приняла статью 15 без изменений.

Глава II. Методы закупок и условия их использования

Статья 16. Методы закупок

38. Было предложено опустить пункт 3(b), поскольку помимо процедур торгов и запроса предложений услуг никакие другие методы закупок при закупке услуг применяться не будут. В поддержку этого предложения было указано, что на практике закупка услуг производится путем проведения торгов или запроса предложений. Кроме того, было указано,

что наличие множества методов закупок при закупке услуг может осложнить выбор закупочной организацией надлежащего метода закупок. В этой же связи было высказано мнение, что применительно к услугам было бы неправильно отказываться от общего правила, согласно которому предпочтительным методом закупок должно быть проведение торгов, поскольку оно предусматривает наиболее открытые и конкурсные процедуры.

39. В ответ на высказанные выше опасения было указано, что Рабочая группа довольно подробно рассмотрела вопрос о том, какие из методов, применимые при закупке товаров (работ), должны также использоваться при закупке услуг. Рабочая группа пришла к выводу, что используемый подход представляет собой действенный компромисс, в частности поскольку от государств не ожидается закрепления в своем законодательстве всех методов закупок, которые можно использовать применительно к товарам (работам). Кроме того, было указано, что при закупке услуг в некоторых случаях может оказаться целесообразным использовать иные методы закупок, помимо торгов или запроса предложений услуг. После обсуждения Комиссия постановила сохранить пункт 3(b) без изменений. Было также решено, что в Руководство по принятию можно было бы включить дополнительное разъяснение факультативного характера некоторых методов закупок.

40. Было предложено внести во вступительную формулировку пункта 3 изменения редакционного характера: заменить слово "процедуры" словом "метод", а также четко указать, что содержащаяся в пункте 4 ссылка на подпункты (a) и (b) пункта 3 относится лишь к самим подпунктам, а не ко вступительной формулировке пункта 3. Комиссия передала эти предложения редакционной группе для учета в тексте статьи 16 и приняла эту статью.

Статьи 17 и 18

41. В отношении статей 17 и 18, озаглавленных "Условия использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров" и "Условия использования торгов с ограниченным участием", никаких замечаний высказано не было.

Статья 19. Условия использования запроса котировок

42. Было обращено внимание на то, что в пункте 1 английского текста слово "provided" используется дважды, причем оба раза в разных значениях, и что это может затруднить понимание статьи, и этот вопрос был передан редакционной группе.

Статья 20. Условия использования закупок из одного источника

43. В связи с пунктом 1(d) было предложено обратить внимание в Руководстве по принятию на возможность использования подзаконных актов о закупках для недопущения злоупотребления закупками из одного источника по соображениям стандартизации.

Статьи 21-35

44. В отношении статей 21-35, озаглавленных "Внутренние торги"; "Процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор"; "Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору"; "Представление тендерной документации"; "Содержание тендерной документации"; "Разъяснения и изменения тендерной документации"; "Язык тендерных заявок"; "Представление тендерных заявок"; "Срок действия, изменение и отзыв тендерных заявок"; "Обеспечение тендерных заявок"; "Вскрытие тендерных заявок"; "Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок"; "Отклонение всех тендерных заявок"; "Запрещение переговоров с поставщиками (подрядчиками)"; и "Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках", никаких замечаний высказано не было.

Глава IV. Процедуры закупок иными методами, помимо торгов

45. Было предложено изменить название главы IV, поскольку глава IV bis также содержит описание процедур метода закупок "помимо торгов". Были высказаны различные предложения, включая использование фразы "альтернативные методы закупок", которые были переданы на рассмотрение редакционной группы.

Статьи 36-41

46. В отношении статей 36-41, озаглавленных "Двухэтапные торги"; "Торги с ограниченным участием"; "Запрос предложений"; "Конкурентные переговоры"; "Запрос котировок"; и "Закупки из одного источника", никаких замечаний высказано не было.

Глава IV бис. Запрос предложений услуг

Общие замечания

47. Был поднят общий вопрос о целесообразности включения в Типовой закон специального метода закупки услуг ("запрос предложений услуг"), при котором используются процедуры, описанные в главе IV бис, при том, что одновременно с этим в соответствии со статьей 16(3)(b) предусмотрена возможность использования при закупке услуг процедур запроса предложений, изложенных в статье 38. В этой связи было указано, что эти два метода закупок, как представляется, в определенной степени дублируют друг друга, что проявляется, например, в вопросе о том, какой из этих двух методов следует использовать в случаях, когда закупающая организация стремится привлечь различные предложения, касающиеся разных возможных вариантов удовлетворения ее закупочных потребностей. В связи с этим было высказано мнение, что во избежание неоправданной сложности и возможной путаницы и в целях вынесения возможно более четких рекомендаций, в частности государствам, обладающим ограниченным опытом в области разработки законодательства о закупках, правильнее было бы отказаться по крайней мере от возможности применения в отношении услуг процедур запроса предложений, предусмотренных в статье 38.

48. При рассмотрении этого вопроса Комиссия отметила, что Рабочая группа обсуждала возможные подходы, помимо закрепленного в настоящем проекте, которые предусматривали возможность использования при закупке услуг не только процедур, описанных в главе IV бис, но и других методов закупок, в частности перечисленных в статье 17, но не смогла принять решения. Один из таких альтернативных подходов заключался во включении в существующие методы закупки товаров (работ) всех специальных процедур для услуг, не указывая при этом отдельного метода применительно к услугам. Другой подход заключался в указании такого отдельного метода и исключения возможности применения при закупке услуг других методов, по крайней мере других методов, перечисленных в статье 17. В этой связи было отмечено, что такое отсутствие единства в ходе обсуждения в Рабочей группе вопроса о выборе подхода отражает тот факт, что различные государства, принимающие Типовой закон, могут по-разному решать вопрос о том, какие методы закупок могут применяться при закупке услуг. С учетом этого Комиссия в целом договорилась четко указать в примечании на первой странице Типового закона и в Руководстве по принятию, что в Типовом законе законодательным органам государств, принимающих Типовой закон, предлагаются возможные варианты методов закупок, которые могут использоваться применительно к услугам, и что от государств не требуется включать все эти факультативные методы в свое законодательство.

49. Наряду с этим было отмечено, что такой подход будет в полной мере соответствовать цели Типового закона и его связи с положениями многосторонних инструментов, таких, как Соглашение ГАТТ о правительственных закупках и директивы Европейского союза о закупках. В этих многосторонних инструментах устанавливаются общие принципы, подлежащие включению в национальное законодательство государств-членов, однако следует сознавать, что этим государствам по-прежнему необходимо принимать собственное национальное законодательство. В Типовом законе излагаются типовые нормативные положения, которые соответствуют принципам, провозглашенным в этих многосторонних инструментах, и обеспечивают их нормативное оформление.

50. Определенные сомнения у Комиссии вызвало название главы IV бис, в частности ввиду его схожести с названием метода закупок, описываемого в статье 38 ("Запрос предложений"), что может привести к путанице. Редакционной группе было предложено найти альтернативный вариант, например "Специальный метод закупки услуг". Комиссия также одобрила предложение изменить место главы IV бис, поместив ее сразу же после главы III ("Процедуры торгов"), и передала его на рассмотрение редакционной группы. Было высказано мнение, что такое расположение является более логичным, поскольку глава посвящена обычному методу закупки услуг.

Статья 41 бис. Привлечение предложений

Название

51. Комиссия в целом согласилась с необходимостью выработки более точной формулировки названия статьи 41 бис, в частности такой формулировки, которая отражала бы элемент уведомления, играющий центральную роль в положениях этой статьи. Редакционной группе было предложено подготовить такое название.

Пункт 1

52. Был поднят вопрос о том, должны ли положения пункта 1 означать, что публикация уведомления в официальной газете или другом официальном издании всегда обеспечивает своевременное уведомление, поскольку в некоторых государствах такие публикации могут появляться в печатных изданиях уже после начала процедур закупок. Кроме того, было высказано мнение, что в пункте 1 не следует оговаривать такие подробности, как плата, однако необходимо затронуть вопрос предъявляемых к поставщикам (подрядчикам) квалификационных требований. Однако Комиссия решила не вносить никаких изменений в текст пункта 1. Было высказано общее мнение, что этот пункт, полностью аналогичный соответствующему положению Типового закона о закупках товаров (работ), составлен надлежащим образом.

Пункт 2

53. Было высказано мнение, что обязанность международного привлечения, установленная в пункте 2, возлагает на закупающую организацию слишком тяжелое бремя. Как и в случае, когда такие же опасения высказывались в отношении аналогичной нормы в Типовом законе о закупках товаров (работ), большинство членов Комиссии придерживались мнения, что одним из ключевых элементов кодифицируемого Комиссией режима закупок, отличающегося высоким уровнем конкуренции и транспарентности, является принцип открытой конкуренции и связанное с ним правило широкого привлечения предложений. В то же время было признано, что существуют определенные исключения из этого принципа в силу применения пунктов 2 и 3, последний из которых Комиссия должна рассмотреть сразу же после пункта 2.

Пункт 3

54. Поступившее предложение опустить пункт 3 заставило Комиссию начать обсуждение с рассмотрения общего вопроса о целесообразности указания изложенных в пункте 3 исключений из принципа широкого привлечения предложений. В поддержку исключения пункта 3 в целом высказывался ряд аргументов, включая тот факт, что в пункте 2 уже упоминаются некоторые исключения и что дополнительные исключения неоправданно ограничат уровень конкуренции, обеспечиваемый этим методом, который является основным методом закупок услуг. Вместе с тем Комиссию в целом убедили приведенные противниками этой точки зрения аргументы в пользу сохранения текста пункта 3 полностью или по крайней мере частично. В основе этих аргументов лежала необходимость применения правила широкого привлечения с определенной гибкостью, с тем чтобы обеспечить достаточную гибкость для учета различных обстоятельств, существующих в государствах, принимающих Типовой закон, и избежания, таким образом, положения, которое могло бы побудить закупающие организации отказаться от применения положений главы IV бис в пользу методов закупок, не предусматривающих столь высокий уровень конкуренции, или способствовало бы массовому исключению категорий услуг из сферы применения Типового закона. В то же время сложилось общее понимание необходимости обеспечить надлежащее ограничение возможности использовать эти исключения путем установления в отношении положений пункта 3 требований включения соответствующей информации в отчет и получения соответствующего разрешения.

Подпункты (a) и (b)

55. Что касается конкретных положений пункта 3, то Комиссия подтвердила, что с точки зрения охвата положения пункта 3 должны представлять собой исключение как из внутреннего, так и из внешнего режима привлечения предложений, установленных в пунктах 1 и 2, поскольку в пункте 3 речь идет о "прямом привлечении". Редакционной группе было предложено рассмотреть возможность разъяснения этого момента путем указания прямого привлечения во вводной формулировке пункта 3.

56. Особое внимание Комиссия уделила различиям в формулировках подпункта (a), который предусматривает прямое привлечение в тех случаях, когда услуги имеются в наличии только у ограниченного числа поставщиков (подрядчиков), "которые известны закупающей организации", и аналогичного положения в отношении торгов с ограниченным участием (статья 18(a)). Было высказано мнение, что в последнем положении не содержится никакого указания на знание закупающей организацией поставщиков (подрядчиков), и поэтому можно утверждать, что это положение оставляет меньше возможностей для злоупотреблений, чем подпункт (a) пункта 3 данной статьи. Несмотря на высказанное мнение о том, что указание на знание закупающей организацией поставщиков (подрядчиков) следует сохранить, с тем чтобы обеспечить для закупающей организации достаточную гибкость, предпочтение было отдано точке зрения, что данное положение следует сформулировать по аналогии со статьей 18(a).

Подпункт (c)

57. Высказывались различные мнения по вопросу о необходимости сохранения подпункта (c), который предусматривает исключение из принципа широкого привлечения в тех случаях, когда с учетом характера закупаемых услуг экономичности и эффективности закупки можно содействовать только путем прямого привлечения. Высказывалось опасение, что это положение является неконкретным и что ссылка только на "характер закупаемых услуг" и "экономичность и эффективность" предполагает использование исключения из принципа широкого привлечения как раз в тех случаях, когда это широкое привлечение следует поощрять. Далее было указано, что положения статьи о торгах с ограниченным участием не предусматривают исключения, аналогичного описываемому в подпункте (c), и что достаточная гибкость обеспечивается исключениями в подпунктах (a) и (b).

58. В поддержку сохранения подпункта (c) был выдвинут целый ряд аргументов, в частности необходимость обеспечить надлежащий уровень гибкости, с тем чтобы закупающая организация могла справляться с особыми обстоятельствами, которые могут возникать при закупке услуг. Было подчеркнуто, что возможность принятия государствами специального метода закупки услуг, а также Типового закона в целом зависит от обеспечения надлежащего уровня гибкости в вопросе применения требования широкого привлечения, с тем чтобы придать надлежащий вес соображениям экономии и эффективности, а также другим интересам государства, принимающего Типовой закон.

59. Комиссия рассмотрела ряд предложений, направленных на учет различных опасений и соображений, которые были выдвинуты в ходе обсуждения вопроса о сохранении подпункта (с). Один комплекс предложений преследовал цель сделать это положение более конкретным путем включения в него более четкого указания на то, что должно пониматься под выражением "характер услуг". Выдвинутые в этой связи предложения предусматривали, например, в частности, указание "профессионального", "чрезвычайно сложного и специализированного", "интеллектуального" или "конфиденциального" характера услуг. Были рассмотрены различные возможные комбинации этих определений, включая предложение перечислить большинство или все эти определения, предложение, предусматривающее возможность применения положений подпункта (с) лишь в случаях, когда существует необходимость обеспечить конфиденциальность, и предложение просто указать, что данное исключение применимо в случаях, когда характер услуг делает неоправданным широкое привлечение.

60. После того, как Комиссия рассмотрела этот вопрос, однако не смогла прийти к единому мнению относительно решения, в основе которого лежал бы пересмотренный вариант указания на характер услуг, она пришла к выводу, что вместо того, чтобы пытаться выработать более конкретное определение характера предлагаемых услуг, правильнее было бы указать особые обстоятельства, требующие конфиденциальности, или требования, определяемые национальными интересами. Комиссия передала это решение редакционной группе для подготовки нового текста и просила ее рассмотреть предложение о переносе указания на экономичность и эффективность из подпункта (с) во вводную формулировку пункта 3.

Пункт 4

61. Комиссия передала на рассмотрение редакционной группы предложение включить в пункт 4 четкое указание на направление запроса предложений в случаях прямого привлечения. В остальном пункт был принят без изменений.

Статья 41 тер. Содержание запросов предложений услуг

62. Было высказано мнение, что требование представлять всю информацию, перечисленную в статье 41 тер, является для закупающей организации неоправданно тяжелым бременем. В качестве примера было указано, что в подпунктах (d) и (e) описывается информация, которую не обязательно указывать в запросе предложений, что подпункт (k) требует от закупающей организации представления слишком подробной информации и что подпункты (s) и (t) требуют от закупающей организации представления информации о нормах действующего законодательства, тогда как обязанность проверять и знать применимые нормы, регулирующие вопросы закупок, должна возлагаться на поставщиков (подрядчиков). В связи с этим было предложено опустить некоторые из этих подпунктов.

63. В ответ на изложенные выше замечания было указано, что задача статьи 41 тер, которая в целом построена по аналогии с соответствующим положением в главе III, заключается в обеспечении такого уровня транспарентности и открытости, который эквивалентен предусматриваемому в процедурах торгов, поскольку в главе IV бис излагается основной метод закупки услуг. После обсуждения Комиссия постановила сохранить все подпункты статьи 41 тер.

64. Комиссия отметила, что, хотя условная оговорка "если ценовой критерий принимается во внимание" в подпунктах (j) и (k) должна означать, что в некоторых случаях при закупке услуг цена может не относиться к числу существенных критериев, использование такой оговорки может необоснованно приуменьшить значение цены. Комиссия согласилась с тем, что это ошибочное представление можно изменить путем переноса указанной оговорки в конец обоих подпунктов и использования формулировки типа "кроме случаев, когда ценовой критерий не принимается во внимание". Далее было предложено указать в Руководстве по принятию случаев, когда цена может не являться существенным критерием.

65. В связи с подпунктом (n) был поднят вопрос о возможности указания в запросе предложений валютного курса, поскольку валютные курсы подвержены колебаниям. В ответ на это было указано, что для целей ясности и транспарентности важно указывать валютный курс, который может определяться, например, как курс, используемый определенным финансовым учреждением на определенную дату.

Статья 41 кватер. Критерии для оценки предложений

Пункт 1

Вводная формулировка

66. В связи с пунктом 1 был высказан ряд опасений. Одно из опасений заключалось в том, что слова "могут касаться только" не позволяют закупающей организации применять другие критерии, такие, как конфиденциальность, национальные интересы, передача технологии и стимулирование экспорта. В связи с этим опасением было отмечено, что выражение "могут касаться только" преследует цель ограничить круг критериев, которые может применять закупающая организация при оценке предложений, и не требует их применения во всех случаях. В то же время было указано, что упомянутые выше критерии либо подпадают под категорию критериев, перечисленных в подпункте (d), либо могут быть дополнительно закреплены в законодательстве государства, принимающего Типовой закон.

67. Еще одна поднятая проблема заключалась в том, что в числе критериев оценки, перечисленных в статье 41 кватер, отсутствует критерий экологического эффекта предложений. В ответ на это было указано, что любые конкретные экологические проблемы могут быть урегулированы в рамках статьи 41 тер (g), касающейся описания услуг. Было высказано мнение, что этот подход проявляется в том, что Комиссия не включила экологический эффект в число критериев, применимых при закупке товаров (работ), несмотря на тот факт, что товары (работы) в целом вполне можно считать сопряженными с более серьезным риском для состояния окружающей среды, нежели услуги.

68. Еще одна проблема заключалась в том, что требование уведомлять поставщиков (подрядчиков) в запросе предложений о применимых критериях может оказаться для покупающей организации чрезмерным бременем. В ответ на это было указано, что уведомление поставщиков (подрядчиков) о критериях оценки имеет чрезвычайно важное значение для повышения транспарентности и справедливой конкуренции. Кроме того, было указано, что для случаев, когда покупающая организация не в состоянии четко определить такие критерии оценки, в ее распоряжении имеются иные методы закупок, помимо запроса предложений.

69. После обсуждения Комиссия приняла вводную формулировку пункта 1 без изменений.

Подпункт (a)

70. Был выдвинут ряд предложений в целях улучшения формулировки подпункта (a): добавить перед выражением "квалификационных данных" слово "соответствующих" (однако при этом было указано, что хотя прилагательное "соответствующих" может относиться к опыту поставщиков (подрядчиков), оно не может использоваться применительно к репутации и надежности); добавить после слова "опыта" выражение "в сфере предполагаемой деятельности"; и разъяснить смысл слова "персонал", поскольку может возникнуть неясность, например, в вопросе о том, должно ли это понятие применяться в отношении независимых подрядчиков, к услугам которых может прибегать поставщик (подрядчик), получивший контракт, или в отношении использования персонала, о котором покупающая организация не была уведомлена участником торгов, получившим контракт. Комиссия приняла подпункт (a) и передала вопрос выработки его конкретной формулировки редакционной группе.

Подпункт (b)

71. Комиссия приняла подпункт (b) без изменений.

Подпункт (c)

72. Было высказано опасение, что подпункт (c) может создать ошибочное представление, будто в большинстве случаев цена является одним из существенных критериев, не оговаривая при этом способов, которыми эта цена может быть выражена. Было отмечено, что при закупке ряда услуг цена не может применяться традиционным образом в качестве одного из критериев. После обсуждения Комиссия пришла к выводу, что это опасение надлежащим образом учтено, и приняла подпункт (c) без изменений.

Подпункт (d)

73. Было внесено общее предложение - с которым Комиссия согласилась, - чтобы редакционная группа изучила возможность привести пункт (d) в полное соответствие со статьей 32(4)(c)(iii), в частности в отношении упоминания передачи технологии, которое в подпункте (d) отсутствует.

Пункт 2

74. Было отмечено, что применение преференциальной поправки в пользу внутренних подрядчиков в качестве одного из методов достижения национальных экономических целей в общем является приемлемым. Вместе с тем было высказано мнение, что целей, которые преследует использование этого метода, правильнее было бы достичь, рассматривая в качестве преимуществ внутренних поставщиков (подрядчиков) в рамках процедур закупки знание ими особенностей региона и языка. После обсуждения Комиссия приняла пункт 2 без изменений.

Статья 41 квинкиес. Разъяснение и изменение запросов предложений

75. Было высказано опасение, что предъявление к покупающей организации требования сообщать всем поставщикам (подрядчикам) разъяснения, запрошенные одним или некоторыми из них и представленные покупающей организацией, может возлагать на нее слишком тяжелое бремя. В связи с этим было предложено предусмотреть, что такие разъяснения сообщаются поставщикам (подрядчикам) по их просьбе. Принимая решение сохранить это положение без изменений, Комиссия отметила, что обязательство предоставлять такие разъяснения в распоряжение подрядчиков лишь по их просьбе будет недостаточным, поскольку сами подрядчики никак не могут самостоятельно узнать, что тот или иной вопрос уже задавался покупающей организации и что последняя уже сделала по нему разъяснение.

Статья 41 сексиес. Процедуры отбора

76. В целях проведения более четкого разграничения между тремя методами отбора, изложенными в пунктах 2, 3 и 4 статьи 41 сексиес, было предложено озаглавить пункты или выделить их в отдельные статьи. Предложение озаглавить пункты было отклонено на том основании, что это не соответствует нынешнему формату Типового закона, а идея выделения этих подпунктов в отдельные статьи была встречена с интересом. Были выдвинуты различные предложения в отношении названий или заголовков, которые все были в целом направлены на указание разницы между тремя методами отбора с точки зрения переговоров. После обсуждения Комиссия обратилась к редакционной группе с просьбой отразить в тексте пожелание Комиссии в отношении более четкого разграничения процедур, изложенных в указанных трех пунктах.

Пункт 1

77. Было высказано опасение, что нынешняя формулировка подпункта (с) может вызвать путаницу в вопросе о том, идет ли речь об использовании услуг группы экспертов, являющейся независимой и внешней по отношению ккупающей организации, или об использовании услуг экспертов из числа собственных сотрудниковкупающей организации. Было также высказано мнение, что в этом положении следует четко указать, что группы экспертов играют лишь консультативную роль в процессе отбора и что окончательная ответственность за проведение отбора лежит накупающей организации.

78. Комиссия отметила, что Рабочая группа довольно подробно рассмотрела вопрос о том, как оформить положение об использовании услуг группы экспертов, и решила не рассматривать в Типовом законе такие вопросы, как конкретный порядок возможного привлечения услуг таких групп. После обсуждения Комиссия постановила сохранить этот подпункт в его нынешнем виде при условии внесения редакционных изменений для разъяснения того, что речь идет о группе внешних экспертов. Было также предложено включить в Руководство по принятию дополнительное разъяснение в связи с использованием таких групп.

Пункт 2

79. Было высказано опасение, что выражение "пороговый уровень" в подпункте (а) не вполне отвечает цели этого положения, которая заключается в предоставлениикупающей организации возможности установления минимального качественного и технического уровня и отказа от рассмотрения предложений, не обеспечивающих этот уровень. Далее было предложено более доходчиво разъяснить в этом пункте возможный механизм установления такого порогового уровня. Однако против последнего предложения были выдвинуты возражения на том основании, что оно предусматривает слишком конкретные рекомендации в отношении механизма выполнения определенных процедур - подход, которого Комиссия решила избегать. После обсуждения Комиссия постановила сохранить данный подпункт в его нынешнем виде при условии внесения редакционных поправок для разъяснения того, что под термином "пороговый уровень" понимается установление минимального уровня качества, который должны обеспечивать предложения.

Пункт 3

Подпункт (а)

80. Было высказано опасение, что подпункт (а) недостаточно понятен, поскольку в нем не оговариваются основания для отклонения предложений. В ответ на это было указано, что на своей семнадцатой сессии Рабочая группа пришла к пониманию, что такое отклонение предложений будет производиться на основании несоответствия предложения базовым критериям, таким, как профессиональная квалификация, а отнюдь не обязательно в силу несоответствия определенному пороговому уровню. В соответствии с этим пониманием было предложено изменить формулировку подпункта (а) следующим образом: "Есликупающая организация использует процедуру, предусмотренную в настоящем пункте, она проводит переговоры с поставщиками (подрядчиками), представившими приемлемые предложения, и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений при условии, что возможность участвовать в переговорах предоставляется всем таким поставщикам (подрядчикам)". Было высказано мнение, что данная формулировка была бы приемлемой, в особенности если бы в ней говорилось о "технически приемлемых предложениях". Было выражено сомнение в понятности перевода на арабский язык выражения "есликупающая организация ... пункте" в пунктах 2, 3 и 4. Комиссия приняла подпункт (а) и поручила редакционной группе выработать конкретную формулировку.

Подпункты (b) и (c)

81. Было предложено опустить подпункты (b) и (c) на том основании, чтокупающая организация должна иметь право строить переговоры так, как она считает нужным. Однако большинство членов Комиссии придерживались мнения, что оба подпункта (b) и (c) следует сохранить без изменений в интересах транспарентности и эффективности и для обеспечения конструктивной оценки технических и иных неценовых аспектов предложений, на результатах которой не

сказывалась бы предлагаемая цена. Комиссия отклонила предложение прямо указать в подпункте (с) "систему двух конвертов".

Подпункт (d)

82. Было высказано мнение, что смысл выражения "наиболее полно удовлетворяет потребностям закупающей организации" неясен. Однако большинство членов Комиссии придерживались мнения, что критерии оценки, изложенные в статье 41 кватер, дают ясное представление о том, что можно считать наиболее полно удовлетворяющим потребностям закупающей организации. После обсуждения Комиссия приняла подпункт (d) без изменений.

Пункт 4

Подпункты (a), (b) и (c)

83. Комиссия приняла подпункты (a), (b) и (c) без изменений.

Подпункт (d)

84. Было высказано опасение, что содержащееся в подпункте (d) требование к закупающей организации информировать поставщиков (подрядчиков) о том, что они не достигли требуемого порогового уровня, возлагает на закупающую организацию необоснованно тяжелое бремя. В ответ на это было указано, что данное требование продиктовано соображениями простой справедливости по отношению к поставщикам (подрядчикам), которое будут выделять людские и иные ресурсы, с тем чтобы быть в состоянии выполнить контракт на закупки в случае его заключения. В качестве альтернативы было предложено внести изменения в статью 11, с тем чтобы указывать в отчете, какие из поставщиков (подрядчиков) достигли порогового уровня, и представлять такую информацию поставщикам (подрядчикам) по их просьбе. После обсуждения Комиссия приняла подпункт (d) без изменений.

Подпункт (e)

85. Было высказано опасение, что формулировка "если, по мнению, ..." и другие элементы данного положения порождают неопределенность и открывают возможность принятия произвольных решений. Комиссия передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группы и приняла подпункт (e) без изменений.

Подпункт (f)

86. Комиссия подтвердила, что закупающей организации не разрешается возобновлять переговоры с поставщиками (подрядчиками), переговоры с которыми уже были прекращены, с тем чтобы не допустить проведения бесконечных переговоров, поскольку они могут привести к злоупотреблениям и ненужным проволочкам. Вместе с тем Комиссия высказала мнение, что в целом данное положение предусматривает определенную степень необходимой свободы действий закупающей организации, и предложила разъяснить этот момент в Руководстве по принятию. Комиссия приняла подпункт (f) без изменений.

Статья 41 септиес. Конфиденциальность

87. Было высказано мнение, что эта статья неуместна, поскольку лишает закупающую организацию возможности проводить переговоры с поставщиками (подрядчиками), так как это будет связано с обменом информацией о предложениях. В ответ на это было указано, что данная статья, сформулированная аналогично таким же нормам в других частях Типового закона, имеет важное значение с точки зрения обеспечения добросовестности процедур закупок, гарантируя, что закупающая организация не будет использовать переговоры как способ разжигания ненужного соперничества между поставщиками (подрядчиками). Кроме того, она обеспечивает защиту любой конфиденциальной информации, которая может содержаться в этих предложениях. Поэтому Комиссия приняла статью 41 септиес без изменений.

Дополнительные общие замечания в связи с главой IV бис

88. Завершив обсуждение процедур, связанных со специальным методом закупок услуг, Комиссия рассмотрела далее вопрос о том, как должен излагаться этот специальный метод по сравнению с другими методами закупок в Типовом законе. Комиссия не поддержала ряд выдвинутых предложений, включая, например, предложение опустить статью 16(3)(b) и ссылки на услуги в статьях 17-20 при условии включения в Руководство разъяснения того, что страны могут использовать эти методы для закупок услуг, или предложение опустить главу IV бис целиком. Комиссия подтвердила, что предпочтительнее было бы придерживаться подхода, выбранного в настоящем проекте, и добавить примечание по типу рассмотренного выше, в котором указать, что Типовой закон предоставляет законодательным органам возможность выбора в вопросе о том, какие методы закупок закреплять в национальном законодательстве (см. пункт 48 выше). Что же касается содержания этого примечания, то подавляющее большинство членов Комиссии

высказались за обращение особого внимания на тот факт, что в Типовом законе излагаются два основных метода и ряд альтернативных методов для случаев, когда использование основных методов нецелесообразно. Кроме того, широкую поддержку получило мнение о том, что в данном примечании не следует отдавать предпочтения никакому комплексу методов, который должно закрепить государство, принимающее Типовой закон.

Глава V. Обжалование

89. Было высказано мнение, что определенные аспекты процедур обжалования (статьи 42-47) противоречат подходам, которых придерживаются некоторые государства, и что ряд положений может рассматриваться как возлагающие тяжелое бремя на закупающую организацию. В частности, было обращено внимание на положение о приостановлении процедур закупок, различные ограничения по срокам и требование уведомления всех поставщиков (подрядчиков) о процедурах обжалования. Однако большинство членов Комиссии придерживались мнения, что процедуры обжалования следует оставить без изменений при условии рассмотрения редакционной группой точной формулировки положений, касающихся услуг, в статье 42 (2)(а бис). Было отмечено, что в остальном нынешний текст идентичен формулировке, используемой в Типовом законе о закупках товаров (работ). Далее было отмечено, что в настоящем проекте также содержится примечание, в котором признается, что с учетом конституционных или иных соображений государства могут счесть нецелесообразным включение статей об обжаловании.

С. Доклад редакционной группы

90. Весь текст проекта Типового закона был передан на рассмотрение редакционной группе для отражения в нем решений Комиссии и внесения изменений в целях обеспечения согласованности текста на различных языках. На своих 535-м и 536-м заседаниях, состоявшихся 9 и 10 июня 1994 года, Комиссия рассмотрела доклад редакционной группы.

91. Было высказано мнение, что название "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг" не содержит достаточно четкого указания на то, что Типовой закон, принятый Комиссией на двадцать шестой сессии и ограничивающийся вопросами закупок товаров (работ), по-прежнему действует. Против предложения провести разграничение между этими двумя типовыми законами путем указания в названии последнего года его принятия было выдвинуто возражение на том основании, что в некоторых правовых системах год принятия включается в название закона лишь в том случае, если этот закон заменяет более ранний закон по этому же вопросу, тогда как здесь такой цели не ставится. После обсуждения Комиссия постановила четко указать в примечании к названию, что настоящий Типовой закон не заменяет Типовой закон, принятый ранее.

92. Был задан вопрос, почему в статье 7 (3) (b) (ii) снято указание на статью 41 тер (f). В ответ на это было указано, что эта поправка носит чисто редакционный характер, поскольку информация, указанная в статье 41 тер (f), уже должна представляться в соответствии со статьей 7 (3) (a) (iii).

93. В связи с примечанием к статье 16 было высказано мнение, что цель этого примечания заключалась в указании того, что государство, принимающее Типовой закон, может не распространять методы закупок, изложенные в статье 17, на закупки услуг. Было отмечено, что в этом примечании в его нынешней формулировке упоминаются два основных метода закупок, отмечается, что существуют альтернативные методы закупок, а затем указывается, что государства могут принять решение не закреплять все эти методы в своем национальном законодательстве. Было указано, что в этом примечании вопрос выбора метода закупок рассматривается в самом общем виде, а это может привести к неясности в вопросе выбора методов закупок в уже существующем Типовом законе о закупках товаров (работ), который не содержит аналогичного примечания, хотя такая возможность и оговаривается в Руководстве по принятию этого закона. После обсуждения Комиссия пришла к выводу, что, возможно, предпочтительнее было бы предусмотреть короткое примечание, в котором просто указать, что государства имеют возможность не включать в свое национальное законодательство все методы закупок. Было решено, что в такое примечание можно было бы включить указание на Руководство по принятию, в котором можно найти более подробное разъяснение.

94. В связи со статьей 41 бис (3) было высказано мнение, что в Руководстве по принятию должно содержаться дополнительное разъяснение механизма проведения прямого привлечения предложений и способов рассмотрения закупающей организацией незапрошенных предложений.

95. Комиссия отметила, что название главы III бис ("Специальный метод закупок услуг") может создать ошибочное представление, будто это единственный метод, который может использоваться при закупке услуг. Поэтому Комиссия пришла к выводу, что более четким было бы название "Основной метод закупки услуг".

96. В связи со статьей 41 сексиес тер (1) было предложено вместо указания "приемлемых предложений" предусмотреть, что закупающая организация должна проводить переговоры с поставщиками (подрядчиками), предложения которых оцениваются как превышающие "минимальный уровень", подобно тому, как это предусмотрено в соответствии с двумя остальными процедурами отбора. Это предложение было отклонено на том основании, что оно предусматривает принципиальное изменение, поскольку при процедуре отбора с одновременными переговорами такой

минимальный уровень не устанавливается. После обсуждения Комиссия постановила заменить в статьях 41 сексиес бис и 41 сексиес кватер слова "минимальный уровень" выражением "пороговый уровень" на том основании, что слова "минимальный уровень" могут создать впечатление, будто закупающая организация должна стремиться к привлечению предложений, предусматривающих минимальное качество.

D. Принятие Типового закона и рекомендация

97. Комиссия, рассмотрев текст проекта Типового закона, пересмотренный редакционной группой⁴, приняла на своем 545-м заседании 15 июня 1994 года следующее решение:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

напоминая о своем мандате в соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года содействовать прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности интересы развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли,

отмечая, что в большинстве государств на закупки приходится значительная доля государственных расходов,

напоминая о принятии ею на своей двадцать шестой сессии Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ),

напоминая также о принятом ею на двадцать шестой сессии решении составить типовые нормативные положения о закупках услуг, оставив без изменений Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ),

отмечая, что типовые нормативные положения о закупках услуг, устанавливающие процедуры, призванные укреплять добросовестность, доверие, справедливость и транспарентность в процессе закупок, будут также способствовать экономии, эффективности и конкуренции в рамках закупочной деятельности и будут содействовать тем самым активизации экономического развития,

считая, что разработка типовых нормативных положений о закупках услуг, которые приемлемы для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, способствует развитию гармоничных международных экономических отношений,

будучи убеждена, что типовые нормативные положения о закупках, содержащиеся в сводном тексте о закупках товаров (работ) и услуг, окажут всем государствам, в том числе развивающимся странам и государствам с переходной экономикой, существенную помощь в совершенствовании их действующих законов о закупках и в разработке законов о закупках в тех странах, где таковых в настоящее время не имеется,

1. принимает Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, содержащийся в приложении I к докладу о работе ее нынешней сессии;

2. просит Генерального секретаря препроводить текст Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг вместе с Руководством по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг правительствам и другим заинтересованным органам;

3. рекомендует всем государствам учитывать Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг при принятии или пересмотре ими своих законов ввиду желательности совершенствования и унификации законов о закупках и специфических потребностей в области закупочной деятельности".

E. Обсуждение проекта Руководства по принятию

98. Комиссия провела обсуждение проекта Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг на основе документа A/CN.9/394. Было отмечено, что, хотя проект Руководства представлен в виде поправок к уже существующему Руководству по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ), на самом деле цель заключается не во внесении изменений в это Руководство, а в подготовке нового документа, не меняя текста существующего Руководства по принятию.

99. Было высказано мнение, что поскольку закупка работ иногда включает элементы критериев, которые аналогичны соответствующим элементам закупки услуг, в Руководстве следует указать, что государства могут рассмотреть возможность использования положений, регулирующих закупку услуг, и применительно к закупке работ. После этого Комиссия перешла к рассмотрению замечаний по конкретным пунктам приложения к документу A/CN.9/394.

Пункт 1

100. Было высказано мнение, что в комментарии 1 бис следует четко показать, что на нынешней сессии Комиссия не пересматривает Типовой закон ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ), а по сути принимает новый документ, регулирующий закупку товаров (работ) и услуг.

Пункт 3

101. Было высказано мнение, что использование слова "товары" при описании услуг может привести к неоднозначному толкованию, и было предложено вместо этого использовать слово "объекты" или "предметы".

Пункт 5

102. Было предложено опустить выражение "аналогичен торгам", которое используется для описания процедуры отбора, изложенной в статье 41 сексиес (12). Также было предложено в последнем предложении этого пункта четко указать, что согласно процедуре отбора, изложенной в статье 41 сексиес (14), закупающая организация не может пересмотреть свое решение и возобновить переговоры с поставщиками (подрядчиками), переговоры с которыми были прекращены.

Пункт 12

103. Было высказано мнение, что в силу довольно широкого определения услуг в Руководстве следует привести ряд примеров предметов, в частности недвижимости, классификацию которых было бы полезно разъяснить в Типовом законе.

Пункт 13

104. Было высказано мнение, что применительно к закупке услуг в Руководстве следует указать, что подзаконные акты о закупках могут регулировать такие вопросы, как коллизия интересов.

Пункт 16

105. Было указано, что при указании информации, "известной" закупающей организации, акцент следует делать на ситуациях, когда цена, предлагаемая некоторыми поставщиками (подрядчиками), не может быть обнародована до завершения процедур закупок.

Пункт 18

106. Было предложено привести в Руководстве несколько примеров услуг, которые могут закупаться посредством проведения торгов. Применительно к комментарию 2 было высказано мнение, что использование в первом предложении английского текста слова "should" может создать ошибочное представление, будто требование ведения отчета не является обязательным.

Пункт 21

107. Было предложено в комментарии 1 к статье 41 кватер, где упоминаются другие статьи Типового закона, в которых перечисляются подобные критерии, включить конкретную ссылку на эти статьи.

108. Было отмечено, что в последнем предложении комментария 2 к статье 41 сексиес следует указать, что процедуры отбора в пунктах 3 и 4 статьи 41 сексиес по сути отличаются от торгов, поскольку они предусматривают проведение переговоров.

109. В связи с комментарием 5 к статье 41 сексиес было высказано мнение, что ограничение возможности возобновления закупающей организацией переговоров следует рассматривать не как фактор, снижающий уровень конкуренции при этом методе отбора, а как средство установления определенной дисциплины в процессе закупок.

110. При условии внесения Секретариатом в текст необходимых изменений для учета решений, принятых Комиссией при рассмотрении Типового закона, и других предложений Комиссии Комиссия приняла Руководство.

III. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ

А. Введение

111. На своей двадцать шестой сессии в 1993 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Руководящие принципы для предшествующих слушаниям совещаний в ходе арбитражного разбирательства" (A/CN.9/378/Add.2)⁵. В этой записке отмечалась полезность применения принципа гибкости и свободы усмотрения при проведении арбитражного разбирательства, однако при этом указывалось, что в некоторых обстоятельствах этот принцип может затруднить для участников подготовку к различным этапам арбитражного разбирательства. Кроме того, в записке описывалось, каким образом можно избежать этих трудностей путем проведения на ранней стадии арбитражного разбирательства "предшествующего слушаниям совещания" для обсуждения и планирования хода разбирательства. Далее в записке предлагалось Комиссии подготовить руководящие принципы для предшествующих слушаниям совещаний и приводился предварительный перечень тем, которые можно было бы рассмотреть в этих руководящих принципах. Комиссия согласилась с этим предложением и поручила Секретариату подготовить проект таких руководящих принципов⁶. При подготовке таких руководящих принципов Секретариат выразил мнение, что вместо термина "предшествующие слушаниям совещания" уместнее было бы употреблять термин "подготовительные совещания", поскольку такие совещания могут иметь место и на других этапах арбитражного разбирательства.

112. На нынешней сессии в распоряжении Комиссии находились документы A/CN.9/396 и Add.1, содержащие проект руководящих принципов для подготовительных совещаний в ходе арбитражного разбирательства. (Результаты обсуждения см. ниже в пунктах 194 и 195.)

В. Обсуждение проекта руководящих принципов для подготовительных совещаний в ходе арбитражного разбирательства

1. Текст в целом

113. Комиссия в целом поддержала проект подготовки руководящих принципов, а сам предварительный текст руководящих принципов, содержащийся в документе A/CN.9/396/Add.1, расценила как хорошую основу для обсуждения. Было высказано мнение, что руководящие принципы явятся полезным подспорьем для практикующих юристов и дадут также значительный образовательный эффект. Было также отмечено, что эти руководящие принципы окажутся полезными в ходе специальных арбитражных разбирательств, а также разбирательств, проводимых арбитражными учреждениями.

114. Было высказано мнение, что в тексте проекта принципов следует подчеркнуть, что целесообразность проведения одного или нескольких подготовительных совещаний и время их проведения зависят от обстоятельств дела. Было сочтено, что во всех случаях, когда в тексте встречаются ссылки на "подготовительное совещание", следует внести редакционные изменения, с тем чтобы указать на возможность проведения нескольких совещаний. В случае принятия решения о проведении такого совещания главным принципом при организации и определении сроков проведения одного или более подготовительных совещаний должен быть принцип гибкости. Было подчеркнуто, что руководящие принципы не должны создавать впечатления, будто проведение подготовительных совещаний является систематической практикой, но что они полезны в той степени, в какой позволяют сэкономить средства и время. Было добавлено, что подготовительные совещания могут оказаться бесполезными в тех случаях, когда стороны отказываются сотрудничать или демонстрируют конфронтационный подход; вместе с тем другое мнение состояло в том, что решение о проведении совещания должно приниматься арбитражным судом с учетом, в первую очередь, желательности содействия эффективности арбитражного разбирательства.

115. Было отмечено, что темы, обсуждаемые в главе III проекта руководящих принципов, касаются планирования арбитражного разбирательства вне зависимости от того, проводится ли специальное подготовительное совещание. Поэтому было высказано мнение, что круг вопросов, регулируемых в руководящих принципах, следует расширить, с тем чтобы вместо простого перечисления тем, по которым было бы целесообразно принять решения процессуального характера на ранней стадии в виде пунктов повестки дня таких совещаний, текст проекта содержал анализ этих тем в контексте различных возможных подходов к планированию арбитражного разбирательства, включая проведение подготовительных совещаний.

116. Было отмечено, что некоторые вопросы, которые могут рассматриваться на подготовительном совещании, затрагивают вопросы существа спора между сторонами - в отличие от процессуальных вопросов - и что решения, принятые на подготовительных совещаниях или по их результатам, не должны предreshать итог рассмотрения этих

⁵Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 291-296.

⁶Там же, пункты 293 и 296.

вопросов существа и должны приниматься таким образом, чтобы в полной мере обеспечивать соблюдение процессуальных прав сторон.

117. Было указано на возможность использования в названии в качестве возможной альтернативы выражению "руководящие принципы" слова "руководство". В качестве альтернативы термину "подготовительное совещание" были предложены следующие варианты: "совещание по планированию", "подготовительная встреча", "консультации" и "подготовительные обсуждения".

118. Было высказано мнение, что полезность руководящих принципов можно было бы повысить путем подготовки индекса, а также, что краткий перечень вопросов, дополняющий руководящие принципы и не содержащий изложения рассмотренных в них вопросов, оказал бы помощь практическим работникам.

2. Проект главы I "Общие соображения"

119. Было предложено указать в пункте 2, что, помимо согласованного сторонами регламента, дополнительные ограничения на свободу усмотрения арбитражного суда могут налагать конкретные соглашения между сторонами. Для того чтобы отразить этот момент, было предложено внести соответствующие редакционные изменения по всему тексту руководящих принципов.

120. В связи с пунктом 3 было предложено опустить указание на предпочтительную процессуальную манеру, поскольку не все участники арбитражного разбирательства могут считать такую манеру предпочтительной и поскольку для принятия решения арбитражным судом об использовании той или иной процессуальной манеры не требуется достижения общего согласия по вопросу о ее предпочтительности.

121. Было сочтено полезным упомянуть в пункте 6 причины, которые могут побудить арбитров провести подготовительное совещание. Кроме того, было отмечено, что не все вопросы, рассматриваемые на подготовительном совещании, можно считать процессуальными деталями.

122. В связи с пунктом 15 было предложено отразить в руководящих принципах, что еще одним фактором, который необходимо учитывать при проведении подготовительных совещаний, является установившаяся практика в месте арбитражного разбирательства. В ответ на это было выдвинуто возражение, что арбитражная практика - в той мере, в какой она не закреплена в согласованных арбитражных нормах, - с трудом поддается оценке и не носит обязательного характера и что поэтому было бы неправильно предусматривать обязательное соблюдение этой практики.

123. Было высказано предложение опустить пункт 17 и те части пункта 16, которые касаются изменения арбитражных норм, согласованных сторонами. Было указано, что арбитражные нормы становятся применимы в результате соглашения сторон и что, хотя это предполагает возможность принятия сторонами решения об изменении их соглашения, было бы неправильно, чтобы арбитражный суд поднимал вопрос о каком бы то ни было таком изменении на подготовительном совещании. Согласно еще одному мнению, обсуждаемый текст следует сохранить, так как он предостерегает от возможных проблем, вызванных изменением арбитражных норм.

3. Проект главы II "Созыв и проведение подготовительного совещания"

124. Было высказано опасение, что последнее предложение пункта 19 может пониматься как означающее, будто всегда существует неизбежная опасность того, что подготовительные совещания могут привести к увеличению расходов или затруднить проведение разбирательства. Для устранения этого опасения было предложено дать позитивное перечисление преимуществ подготовительных совещаний, связанных с сокращением расходов за счет эффективной организации арбитражного разбирательства.

125. Было предложено опустить последнее предложение пункта 21, поскольку тот факт, что одна из сторон может выступать против проведения подготовительного совещания, отнюдь не обязательно означает, что это совещание не достигнет своих целей. Было указано, что возражения одной из сторон не должны препятствовать планированию эффективного разбирательства. Вместе с тем было выражено мнение, что проведение арбитражным судом подготовительного совещания действительно может оказаться нецелесообразным, если, как это описывается в пункте 22, одна из сторон выступает против проведения такого совещания и отказывается участвовать в нем. Было высказано мнение, что в тех случаях, когда такое подготовительное совещание все же проводится в отсутствие одной из сторон, необходимо подчеркнуть, что при принятии решений суд должен соблюдать надлежащие процессуальные принципы.

126. В связи с пунктом 23 было высказано мнение, что его следует сохранить с некоторыми поправками. В поддержку этой точки зрения было указано, что этот пункт является полезным, поскольку разъясняет, кто может участвовать в подготовительном совещании. Было предложено сначала описать в пункте 23 обычное положение, а именно что в тех случаях, когда стороны представлены юристами или другими посредниками, обычно в работе подготовительного совещания участвуют представители сторон, а затем объяснить причины, по которым может потребоваться или оказаться

полезным присутствие самих сторон. Согласно другому предложению, необходимо упомянуть, что в приглашении на подготовительное совещание следует указывать также вопросы, которые предполагается рассмотреть на этом совещании. Кроме того, было предложено опустить пункт 23, поскольку было бы неправильно, чтобы арбитражный суд рекомендовал сторонам, кто должен участвовать от их имени в подготовительном совещании.

127. В связи с пунктом 24 было высказано мнение, что решение проводить обсуждение по каналам электросвязи (например, при помощи факсимильной связи или посредством многосторонних телефонных совещаний) зависит от ряда факторов, а не только от числа процессуальных вопросов, которые необходимо урегулировать.

128. Было высказано мнение, что в контексте пункта 25 целесообразно было бы, вероятно, рассмотреть возможность планирования хода разбирательства на основе вопросника, который суд мог бы направить сторонам, или на основе письменных предложений сторон.

129. В отношении пункта 31 было отмечено, что проведение более чем одного подготовительного совещания может иметь место не только в исключительных случаях и сроки и расходы не являются единственным фактором, который необходимо учитывать при определении того, проводить ли более чем одно совещание; одним из таких факторов скорее должно быть то, насколько совещание может способствовать повышению эффективности арбитражного разбирательства.

130. В отношении пункта 33 были высказаны различные предложения. Согласно одному предложению, этот пункт следует опустить, поскольку нет необходимости затрагивать в рамках руководящих принципов сложный вопрос классификации решений, принимаемых на подготовительных совещаниях. Другое предложение предусматривало сохранение этого пункта, но в исправленном виде, причем не следует проводить различия между вопросами существа и процессуальными вопросами, поскольку проведение такого разграничения может быть весьма трудным. Одна из предлагаемых поправок заключалась в том, чтобы опустить указания на существо спора, поскольку цель подготовительных совещаний заключается в урегулировании процессуальных вопросов, а не вопросов существа. Еще одно предложение предусматривало указание примеров вопросов, которые могут решаться на подготовительных совещаниях, без их классификации. Было отмечено, что, хотя цель подготовительного совещания заключается не в принятии арбитражным судом решений по существу спора, стороны должны иметь возможность на этом совещании определить или сузить по договоренности круг вопросов, по которым арбитражный суд может принять решение (как это, в частности, рассматривается в главе III, пункты D и E).

131. Было предложено упомянуть в пункте 33 или в другом месте, что подготовительное совещание дает сторонам возможность достичь договоренностей, которые могут исключить или ограничить возможность обжалования решения или выдвижения возражений против признания решения и приведения его в исполнение. Против этого предложения были выдвинуты возражения на том основании, что во многих правовых системах вопрос обжалования в судах регулируется положениями, отход от которых запрещен; кроме того, было бы неправильно, чтобы арбитражный суд предлагал сторонам отказаться от каких-либо возможных прав на обжалование.

132. Было отмечено, что указанные в пункте 34 два подхода к принятию и регистрации решений не являются взаимоисключающими. Было отмечено, что определенные договоренности стороны должны быть закреплены в письменном виде (например, статья 1(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ предусматривает возможность внесения изменений в Регламент в письменной форме), и было предложено обратить внимание на такие случаи в руководящих принципах.

133. Было высказано опасение, что первое предложение пункта 35 может создать нежелательное представление, будто арбитры заинтересованы в ограничении круга обсуждаемых со сторонами вопросов, по которым предстоит принять решение.

134. В связи с пунктом 36 было предложено предусмотреть, что уровень детализации решений, принимаемых на подготовительном совещании, должен в основном определяться тем, насколько имеющаяся в распоряжении арбитров в этот момент информация позволяет сформулировать конкретные решения.

4. Проект главы III "Аннотированный перечень возможных тем подготовительного совещания"

135. Было решено четко указать в проекте главы III, что некоторые из тем, перечисленных в перечне, уместно рассматривать на ранней стадии разбирательства, когда арбитражному суду не представлены, возможно, все спорные вопросы, тогда как некоторые другие включенные в перечень темы целесообразно рассматривать на более поздней стадии, после того как стороны представили свои иски и возражения. К темам первой категории относятся, например, нормы, регламентирующие арбитражную процедуру (пункт A), язык разбирательства (пункт M) или место арбитража (пункт P); в качестве примеров тем второй категории можно назвать определение вопросов и порядок их решения (пункт D), указание, что определенные факты или вопросы являются неоспариваемыми (пункт E), и меры, касающиеся принятия доказательств (пункты F-J).

136. Согласно одному предложению вопрос составления повестки дня подготовительного совещания следует оставить на усмотрение арбитражного суда, тогда как согласно другой точке зрения необходимо рекомендовать во вводной части главы III, что повестка дня должна готовиться в консультации со сторонами.

137. Было отмечено, что в соответствии с закрепленной в пункте 38 общей нормой с учетом оговорки о свободе усмотрения арбитражного суда темы, не включенные в повестку дня подготовительного совещания, не должны на нем рассматриваться. Было высказано мнение, что в этом пункте следует несколько шире определить возможность стороны в споре поднять тему, не включенную в повестку дня.

а) Тема А "Нормы, регламентирующие арбитражную процедуру"

138. Определенную поддержку получило предложение исключить пункт А из перечня. Было указано, что ввиду большого числа сводов норм, о которых могут договориться стороны, обсуждение вопроса выбора может оказаться сложным и чрезмерно продолжительным, что затянет рассмотрение дела или откроет возможность для применения тактики проволочек, и может стать еще одним спорным вопросом в дополнение к уже существующим. Кроме того, на этом этапе разбирательства придется вносить изменения в выбранные нормы, с тем чтобы исключить положения, которые больше не применяются, например нормы, регулирующие начальный этап представления состязательных документов и выборы арбитров, и что внесение таких изменений может оказаться сложным делом, поскольку нормы часто содержат взаимозависимые положения. В частности, если будут выбраны нормы, подготовленные для процедурного разбирательства, проводимого каким-либо учреждением, поправки к этому регламенту могут иметь последствия для функций этого учреждения, необходимых для применения данных норм, что осложнит обсуждение и принесет в процедуру элемент неопределенности.

139. В то же время определенную поддержку получило мнение о необходимости сохранения этого пункта, поскольку может оказаться полезным напомнить сторонам на ранней стадии разбирательства, что они могут договориться о своде арбитражных норм, если они еще не сделали этого. Было указано, что достижение договоренности по вопросу о своде норм не приведет к затягиванию разбирательства, поскольку если суд сочтет, что стороны не могут оперативно достичь договоренности, он может прекратить обсуждение.

б) Тема В "Юрисдикция и состав арбитражного суда"

140. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, следует ли сохранить в руководящих принципах пункт В. Одно мнение заключалось в необходимости сохранения этой темы, поскольку целесообразно на ранней стадии выяснить, признают ли стороны, что арбитражный суд имеет надлежащий состав и что суд обладает юрисдикцией над предметом спора, с тем чтобы избежать возможных последующих возражений, выдвигаемых лишь для того, чтобы затянуть разбирательство или приведение в исполнение вынесенного решения.

141. Другое мнение, получившее значительную поддержку, заключалось в необходимости исключить пункт В. При этом было обращено внимание на положения законов и норм об арбитражной процедуре (таких, как статья 16(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и статья 21 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ), согласно которым возражения против юрисдикции должны делаться не позднее представления возражений по иску или как только вопрос, который, как утверждается, выходит за пределы компетенции суда, будет поставлен в ходе арбитражного разбирательства. В связи с этими законами было указано, что в тех случаях, когда подготовительное совещание проводится до представления возражений по иску, было бы неправильно требовать от стороны определять свою позицию по вопросу о юрисдикции суда до того, как она полностью рассмотрела и представила свои возражения; с другой стороны, если подготовительное совещание проводится после представления возражений по иску, выдвигать какие-либо возражения против юрисдикции, как правило, слишком поздно.

142. Кроме того, было подчеркнуто, что выдвижение любых возражений против юрисдикции и состава арбитражного суда должно производиться исключительно по усмотрению сторон и что было бы неправильно со стороны арбитражного суда просить на подготовительном совещании стороны изложить свою позицию по этому вопросу. В той мере, в какой термин "состав арбитражного суда" может пониматься как охватывающий также любые намерения отвести арбитра в силу обстоятельств, дающих основание сомневаться в его беспристрастности или независимости, тоже было решено, что этот вопрос может подниматься только сторонами и что арбитражные нормы и правила обычно предусматривают жесткую процедуру отвода (например, статья 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и статья 11 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ).

с) Тема С "Возможность урегулирования"

143. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, следует ли арбитражному суду по собственной инициативе запрашивать стороны о возможном урегулировании, и о том, каким образом арбитражный суд может участвовать в любых переговорах об урегулировании. Было отмечено, что в некоторых правовых системах считается, что направление запроса об урегулировании несовместимо с функцией арбитра; кроме того, было указано, что такой запрос может накалить атмосферу разбирательства, поставить сторону в неудобное положение, когда ей придется отказываться от

урегулирования, заронить сомнение в беспристрастности арбитров и - в случае безуспешного примирения - повысить вероятность выдвижения возражений против решения.

144. Были сделаны заявления с информацией о правовых системах, где такой запрос арбитражным судом в отношении возможного урегулирования предусмотрен в законе и считается допустимым, а иногда и желательным, при условии, что это делается таким образом, чтобы не ставить под сомнение беспристрастность суда.

145. Что же касается случая, когда стороны по своей инициативе просят арбитражный суд помочь им в достижении урегулирования, то одна точка зрения заключалась в том, что функции арбитра и посредника трудно примирить и что поэтому правильнее было бы, если бы арбитры отказывались выступать в роли посредников или с осторожностью относились к такой инициативе. Согласно другой точке зрения, хотя арбитражный суд всегда должен очень внимательно относиться к обеспечению своей беспристрастности, преимущества урегулирования являются достаточным основанием для того, чтобы арбитражный суд с готовностью откликался на такие просьбы сторон.

146. Одно из предложений, выдвинутых на основе этих обсуждений, заключалось в том, чтобы указать в руководящих принципах с соответствующими оговорками различные мнения и методы и оставить на усмотрение практиков решение вопроса о наиболее подходящей манере разбирательства в соответствии с применимыми законами и методами. В противоположность этому было предложено опустить комментарии 1 и 2 и сохранить только комментарий 3, с тем чтобы четко указать, что любые переговоры об урегулировании должны касаться арбитражного суда лишь как фактор, влияющий на график ведения разбирательства. Было указано, что описание различных мнений и методов в соответствии с положениями комментариев 1 и 2 не даст практикам достаточно ясного представления о том, как им следует действовать.

147. Было отмечено, что если между пунктом повестки дня и комментарием 3 есть непосредственная связь, то в отношении комментариев 1 и 2 подобной непосредственной связи не существует.

d) Тема D "Определение вопросов и порядок их решения"

Пункт (i)

148. Было предложено опустить в последнем предложении комментария 1 указание на просьбу проводить разбирательство только на основе документов. Было указано, что ни при каких обстоятельствах арбитражному суду не следует выступать с инициативой отказа от заслушивания устных показаний, так как стороны могут рассматривать устные выступления по вопросам права как имеющие столь же важное значение, как и устные прения сторон по вопросам факта.

149. С другой стороны, было высказано мнение о том, что данное предложение обладает определенными достоинствами, поскольку содержит пример возможного пути ограничения расходов в связи с арбитражным разбирательством после определения спорных вопросов. Было предложено разъяснить в этом примере, что вместо отказа от устных слушаний показаний можно ограничить их круг. Было указано, что в случае сохранения этого примера следует разъяснить посылку, что стороны имеют неограниченное право требовать заслушивания устных показаний вне зависимости от характера рассматриваемого вопроса, если только на основании применимого регламента или договоренности сторон не установлено иного. Было также предложено сформулировать пример таким образом, чтобы его формулировка не поощряла выступление арбитражного суда с инициативой отказаться от устных слушаний или ограничить их круг и оставляла любую такую инициативу на усмотрение сторон.

150. Было отмечено, что вопрос о том, какие факты должны быть доказаны стороной для подтверждения своей позиции, зависит от применимого права и что, соответственно, спорные вопросы могут быть надлежащим образом определены лишь в том случае, когда ясно, какое право применяется к существу спора. Соответственно, темы D и E не следует включать в повестку дня подготовительного совещания, если на момент его проведения не урегулирован вопрос о том, какое право применяется к существу спора.

Пункт (ii)

151. Было решено, что комментарии 6 и 7 следует опустить, поскольку они касаются существа спора и поскольку они могут привести к возникновению сомнений и неопределенности.

Пункт (iii)

152. Что касается комментария 9, то было высказано мнение, что при определении порядка решения вопросов арбитражный суд должен проявлять осторожность, с тем чтобы не создать впечатления, будто он предпринимает существо вопроса или выражает свою позицию по нему.

153. Было отмечено, что иногда может возникнуть необходимость пересмотреть порядок, в котором будут решаться вопросы, и что в руководящих принципах можно было бы упомянуть о такой возможности.

154. В связи с последним предложением комментария 9 было высказано мнение, что критерием определения порядка решения вопросов должен быть тот факт, что один из вопросов предваряет другие. Были высказаны оговорки в связи с использованием других критериев для определения этого порядка, упомянутых в последнем предложении комментария 9, в той мере, в какой использование этих других критериев может дать нежелательное и преждевременное указание на вероятность удовлетворения иска или может помешать стороне изложить свои доводы желательным для нее образом.

155. Было высказано мнение, что комментарии 10 и 11, касающиеся принятия частичных, промежуточных и временных решений, полезны, так как обеспечивают более глубокое раскрытие вопросов, поднятых в комментарии 9. В противоположность этому было высказано мнение о необходимости опустить эти комментарии, поскольку они выходят за рамки обсуждения пункта повестки дня, так как общепринятого определения частичных, промежуточных и временных решений не существует и так как ввиду ограниченности места, которое можно уделить этому сложному вопросу, дать ему надлежащее разъяснение не представляется возможным.

e) Тема Е "Неоспариваемые факты или вопросы"

156. Было решено, что комментарий 3 следует опустить. Было указано, что в руководящих принципах не следует предлагать арбитражному суду делать заявления относительно расходов на проведение арбитражного разбирательства, как это предусмотрено в комментарии 3, поскольку такое заявление может быть расценено как принуждение и поскольку в комментарии 3 неоправданно большое внимание уделяется лишь одному из факторов, который следует учитывать при распределении расходов.

f) Тема F "Меры, касающиеся документальных доказательств"

Пункт (ii)

157. Было предложено заменить слово "презумпция" в комментариях 4 и 5 каким-нибудь другим термином.

Пункт (v)

158. В связи с запросом арбитражным судом документации было высказано предложение разъяснить в комментариях необходимость обеспечения конфиденциального характера представляемых документов. В качестве особой причины для включения такого положения было указано, что привилегированные документы (например, переписка между клиентом и его юрисконсультom) могут утратить свой привилегированный статус в случае нарушения их конфиденциального характера. В качестве возможной модели при разработке подхода к вопросу конфиденциальности было предложено использовать статью 20 Соглашения ЮНСИТРАЛ.

159. Было высказано мнение, что предложение в комментарии 11, касающееся запроса "внутренних" документов, следует опустить, поскольку оно может необоснованно ограничить круг определенных видов запрашиваемой внутренней документации (например, протоколы собраний акционеров или меморандумы, рассылаемые в рамках компании) даже в тех случаях, когда арбитражный суд считает запрос этих документов целесообразным. Вместе с тем было отмечено, что в ряде правовых систем условия запроса документов, и в частности внутренних документов, определены довольно жестко и что по этой причине необходимо выработать решение, которое было бы приемлемым для всех.

160. В связи с указанием права на отказ от дачи невыгодных для себя показаний (комментарий 13) было высказано мнение, что это право свойственно уголовному производству, но неуместно при арбитражном разбирательстве.

g) Тема G "Меры, касающиеся доказательств"

161. Было предложено пересмотреть последнее предложение комментария 3, с тем чтобы избежать впечатления, будто в руководящих принципах предусматривается возможность того, что сотрудники какой-либо из сторон могут быть заслушаны в качестве свидетелей в ходе осмотра имущества или товаров на месте.

h) Тема H "Меры, касающиеся свидетельских показаний"

Пункт (i)

162. Было высказано мнение, что последнее предложение комментария 3 следует опустить, поскольку это предложение отражает предвзятое отношение к устным свидетельским показаниям, в отличие от письменных. Было указано, что это предложение необоснованно ущемляет принцип, согласно которому любое решение отказаться от устных показаний должно приниматься исключительно по усмотрению сторон.

163. Было отмечено, что в соответствии с правовой традицией в некоторых странах присяга считается важным, а в некоторых случаях и необходимым элементом свидетельских показаний. Соответственно, было указано, что для замены традиционной присяги подписанной декларацией, как это предлагается в замечании 6, необходимо согласие обеих сторон.

164. Было отмечено, что для протокольного оформления подписей на свидетельских показаниях используются различные методы и что в некоторых случаях эти методы регулируются международными договорами. Было указано, что ввиду этих различий не следует пытаться в руководящих принципах рассматривать или рекомендовать различные методы, используемые при подготовке письменных показаний свидетелей; вместо этого следует ограничиться напоминанием в руководящих принципах, что прежде чем предлагать сторонам представить письменные свидетельские показания, следует достичь общего понимания в вопросе о том, как эти показания должны готовиться.

Пункт (ii)

165. Было предложено опустить комментарии 8-12. В обоснование этого предложения было указано, что ограниченные размеры руководящих принципов не позволяют включить в них надлежащее описание различных методов заслушивания свидетелей. Более того, в таком описании нет необходимости, поскольку цель руководящих принципов заключается в указании вопросов, по которым необходимо принять процессуальные решения на ранней стадии, а не в попытке рекомендовать возможное содержание этих решений. Было указано, что некоторые правовые системы содержат императивные положения, касающиеся формальностей, которые должны соблюдаться в связи с принесением присяги.

166. Другое предложение заключалось в том, чтобы опустить лишь комментарии 8 и 9. Было указано, что другие комментарии по пункту (ii) являются весьма полезными, поскольку затрагивают вопросы, вызывающие на практике проблемы.

Пункт (iii)

167. Применительно к процедурам снятия свидетельских показаний было указано, что во многих правовых системах на лиц, связанных с одной из сторон, распространяется точно такой же режим, как и на других лиц, и поэтому комментарий 15, и в частности его первое предложение, следует пересмотреть.

i) Тема I "Меры, касающиеся свидетельских показаний экспертов"

168. Никаких замечаний в отношении темы I высказано не было.

ii) Тема J "Меры, касающиеся письменных заявлений"

169. Было высказано мнение, что комментарий 2 составлен слишком подробно. Было указано, что вместо описания различных видов документов, которые могут быть представлены, следовало просто напомнить арбитражному суду о необходимости выяснить у сторон, какого рода документы они намерены представить.

170. Было указано, что преимущества и недостатки поочередного и одновременного представления заявлений определяются рядом факторов, некоторые из которых не упомянуты в комментарии 5 (например, скорость разбирательства), что оценка этих факторов производится по усмотрению арбитражного суда и что не следует пытаться в руководящих принципах предписывать арбитрам, как они должны пользоваться свободой усмотрения.

iii) Тема K "Практические требования, касающиеся вещественных доказательств и письменных заявлений"

171. Было отмечено, что повестка дня по теме K разработана более подробно, чем повестка дня по некоторым другим пунктам, и что комментарий по теме K сформулирован короче, чем другие комментарии. При обсуждении вопроса о том, какой уровень детализации пунктов повестки дня и комментариев считать желательным, было указано, что ответ на этот вопрос отчасти определяется формой и содержанием краткого перечня вопросов, рассматриваемых в руководящих принципах, который было предложено подготовить (см. пункт 118 выше). Например, если этот краткий перечень будет готовиться в виде перечня пунктов повестки дня, публикуемого отдельно от руководящих принципов, то пункты повестки дня должны быть сформулированы более подробно, с тем чтобы публикация отдельного документа была целесообразной.

i) Тема L "Слушания"

Вводные замечания и пункт (i)

172. Было высказано мнение о том, что на подготовительном совещании целесообразно было бы, возможно, обсудить вопрос конфиденциальности слушаний.

173. Было указано, что решения о слушаниях целесообразно принимать лишь после того, как стороны выдвинули свои иски и возражения по ним, и когда арбитражный суд может прогнозировать характер доказательств, которые будут представлены. Было предложено отразить этот фактор в руководящих принципах (см. также пункт 135 выше).

174. Было высказано замечание, что тема L и проект руководящих принципов в целом слишком подробно разработаны и что в них неоправданно большое внимание уделяется формальным моментам, что приближает арбитражное разбирательство к судебным процедурам, а это не соответствует принципу гибкости арбитражного разбирательства.

175. Было высказано мнение, что формулировка вводной части повестки дня не отражает надлежащим образом тот факт, что проведение слушаний является обычной процедурой, а разбирательство только на основе письменных документов - исключением.

176. В связи со вторым предложением комментария 2 было указано, что, доводя до сведения сторон свою предварительную позицию по существу дела, арбитражный суд тем самым порождает у них сомнения в своей беспристрастности. Поэтому было предложено опустить это предложение. Другое мнение заключалось в том, что данное предложение сформулировано чересчур упрощенно в том плане, что, если арбитражный суд принимает решение изложить свою предварительную позицию по существу дела, делать это следует крайне осторожно и, например, лишь в тех случаях, когда все арбитры согласны с тем, что та или иная сторона напрасно тратит деньги и время, неоправданно придерживаясь определенной аргументации или доказательств. Аналогичная критика была высказана в адрес последнего предложения комментария 5.

177. Также в связи с обсуждением второго предложения комментария 2 было предложено опустить весь комментарий 2, а также комментарий 5, поскольку не следует пытаться объяснить в руководящих принципах преимущества и недостатки устных слушаний, а также каким образом эти слушания должны проводиться. Подобное объяснение выходит за рамки руководящих принципов, в которых должны рассматриваться лишь виды решений, которые могут быть приняты, а не существо этих решений.

178. Было указано, что комментарий 7 может пониматься как рекомендация не устанавливать конкретные сроки проведения слушаний; такую рекомендацию не следует включать в руководящие принципы, поскольку во многих случаях установление конкретных сроков является желательным.

Пункт (iii)

179. Хотя Комиссия с удовлетворением отметила, что в комментарии 13 указывается, что виды процедур, описанные в комментариях 11 и 12, представляют собой примеры, которые могут быть приспособлены к обстоятельствам дела, было предложено опустить комментарии 11 и 12, поскольку в столь кратком виде невозможно разъяснить все аспекты, которые необходимо учитывать при определении порядка выступлений в ходе слушаний, и поскольку не следует пытаться в руководящих принципах предписывать арбитрам, как они должны пользоваться свободой усмотрения. Кроме того, ряд членов высказали опасение, что эти комментарии могут быть неправильно восприняты как ограничение ЮНСИТРАЛ принципа, согласно которому каждая сторона должна иметь все возможности для изложения своей позиции; в результате такого ошибочного понимания может сложиться положение, когда сторона, возражающая против признания и исполнения арбитражного решения, будет в ходе разбирательства ссылаться на эти комментарии.

Пункт (iv)

180. Согласно одной точке зрения, в комментариях 14 и 15 содержится конструктивный анализ вопросов. Согласно другой точке зрения, в руководящих принципах следует лишь упомянуть о необходимости разъяснить, предполагается ли представлять какие-либо записки с изложением устных доводов, а не рассматривать возможные варианты решения вопросов сроков представления этих записок и их объема и содержания. Было предложено пересмотреть указанные комментарии с учетом существующих норм, регулирующих завершение арбитражным судом слушаний по делу (например, статьи 29 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ).

m) Тема M "Язык разбирательства"

181. Было предложено пересмотреть место темы M - и, возможно, других тем - в проекте главы III, при этом было указано, что определенным подспорьем при определении очередности тем могло бы служить расположение статей в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ и Типовом законе ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

182. Что же касается рассматриваемого в комментарии 2 вопроса о том, какие документы, представляемые на языке оригинала, должны сопровождаться переводом на язык разбирательства, то было предложено пересмотреть этот комментарий с учетом статьи 17 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

n) Тема N "Административная поддержка"

183. Было предложено указать в комментариях, что упомянутые в повестке дня виды административных услуг оказываются также международными арбитражными учреждениями и что некоторые из этих учреждений заключили друг с другом соглашения о сотрудничестве в целях взаимного оказания помощи в предоставлении административных услуг.

o) Тема O "Секретарь или регистратор арбитражного суда"

184. Было обращено внимание на то, что в некоторых местах арбитражного разбирательства арбитражные учреждения назначают лиц, именуемых "докладчиками", в функции которых входят документальное оформление хода разбирательства, подготовка информационных материалов и оказание содействия арбитрам по аспектам формы решения по делу и иных решений.

p) Тема P "Место арбитража"

185. Было указано, что перечисление факторов в комментарии 2 не дает четкого представления об относительной важности этих факторов; например, может сложиться неправильное представление, будто режим приведения решения в исполнение (фактор (g)) является наименее важным в силу того, что он указан в перечне последним. В связи с этим было предложено не пытаться разъяснить в комментарии 2 различные факторы, а опустить этот комментарий целиком, поскольку в руководящих принципах достаточно упомянуть вопрос определения места арбитража, а не обсуждать факторы, на основе которых должен производиться выбор этого места.

q) Тема Q "Императивные положения, регулирующие арбитражное разбирательство"

Пункт (i)

186. Было решено опустить пункт (i) повестки дня и соответствующие комментарии, поскольку они противоречат принципу, согласно которому получение информации о законе, регулирующем процедуру арбитражного разбирательства, и толкование его положений обычно являются обязанностью арбитражного суда.

Пункт (ii)

187. Было высказано мнение, что пункт (ii) повестки дня и соответствующие комментарии следует опустить, поскольку соблюдение требований в отношении сдачи на хранение или регистрации арбитражного решения или в отношении способа вручения этого решения не относится к числу вопросов, которые могут планироваться на ранней стадии разбирательства, когда обычно проводятся подготовительные совещания. Кроме того, рассмотрение этого вопроса в руководящих принципах может создать впечатление, будто сдача на хранение или регистрация арбитражного решения входят в обязанности арбитражного суда - впечатление, которое во многих случаях является ошибочным.

188. Были высказаны сомнения в связи с предложением опустить пункт (ii) повестки дня, поскольку, как было указано, важно напомнить участникам арбитражного разбирательства об упомянутых в этом пункте повестки дня требованиях и о последствиях невыполнения этих требований, которые иногда могут быть достаточно ощутимыми.

r) Тема R "Многосторонний арбитраж"

189. Было высказано мнение, что планирование многостороннего арбитражного разбирательства затрагивает ряд тем, рассматриваемых в проекте руководящих принципов (например, меры, касающиеся показаний, и слушания). Было внесено предложение не рассматривать вопрос о многостороннем арбитраже в качестве пункта повестки дня, а выделить его в отдельный раздел руководящих принципов.

190. В связи с комментарием 4 было предложено опустить текст после первого предложения, поскольку в задачу руководящих принципов не входит вынесение рекомендаций по вопросам, которые в соответствии арбитражными нормами и правилами обычно оставляются на усмотрение арбитражного суда.

191. В связи с комментарием 6 было указано, что положения руководящих принципов не должны создавать впечатления, будто вопрос о том, в каких слушаниях каждая из сторон желает принять участие, решается не только по усмотрению этой стороны. В связи с этим доводом было предложено опустить комментарий 6.

s) Темы S "Депозиты под расходы" и T "Любой другой процессуальный вопрос"

192. Никаких замечаний по темам S и T высказано не было. (В связи с темой T см. пункт 137 выше.)

5. Возможные дополнительные вопросы, которые следует рассмотреть в руководящих принципах

193. Было предложено рассмотреть возможность урегулирования в руководящих принципах следующих вопросов:

- a) назначение компетентного органа, если такой компетентный орган не был назначен (например, для того чтобы иметь возможность передавать на его рассмотрение все случаи отвода или замены арбитра или обращаться к нему за помощью в вопросе установления суммы гонорара членов арбитражного суда или суммы депозита);
- b) конфиденциальность информации, представляемой в ходе арбитражного разбирательства (см. также пункты 158 и 172 выше);
- c) использование электронного обмена данными (ЭДИ) при проведении арбитражного разбирательства (например, для целей передачи доказательств, доводов или информации), способ представления записей и сообщений ЭДИ в качестве доказательств и их доказательственная сила;
- d) установление базовых правил в отношении сообщений между сторонами и арбитражным судом (например, в отношении ограничений на сообщения *ex parte*; числа передаваемых экземпляров; адресов рассылки письменных сообщений; и использования телефакса, телефона и телефонной конференц-связи).

С. Заключение

194. Комиссия просила Секретариат пересмотреть проект руководящих принципов с учетом соображений, высказанных в ходе нынешней сессии, и представить пересмотренный проект Комиссии на ее двадцать восьмой сессии в 1995 году для окончательной доработки текста на этой сессии.

195. Комиссия с удовлетворением отметила, что XII Международный арбитражный конгресс, который будет проведен Международным советом по торговому арбитражу (МСТА) в Вене 3-6 ноября 1994 года, предоставит практикующим юристам из самых разных регионов мира прекрасную возможность высказать свои замечания по проекту руководящих принципов.

IV. ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ

196. В 1989 году Комиссия на своей двадцать второй сессии решила, что следует провести работу по подготовке унифицированного закона о гарантиях и резервных аккредитивах и поручила эту задачу Рабочей группе по международной договорной практике⁷. На текущей сессии Комиссии были представлены доклады о двадцатой и двадцать первой сессиях этой Рабочей группы (A/CN.9/388 и A/CN.9/391), на которых она продолжила подготовку проекта конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. Ранее Рабочая группа занималась выполнением этой задачи на своих тринадцатой-девятнадцатой сессиях. Доклады об этих сессиях содержались в документах A/CN.9/330, A/CN.9/342, A/CN.9/345, A/CN.9/358, A/CN.9/361, A/CN.9/372 и A/CN.9/374. Комиссия отметила, что Рабочая группа изменила название проекта конвенции, и вместо использования термина "гарантийные письма" использует термин "независимые гарантии и резервные аккредитивы".

197. Комиссия выразила признательность Рабочей группе за проделанную до настоящего времени работу и просила ее продолжать оперативно работать, с тем чтобы представить проект конвенции Комиссии на ее двадцать восьмой сессии в 1995 году.

V. ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ

198. На своей двадцать пятой сессии в 1992 году Комиссия поручила подготовку правовых норм по электронному обмену данными (ЭДИ) Рабочей группе по международным платежам, которую она переименовала в Рабочую группу по электронному обмену данными⁸. На своей двадцать шестой сессии в 1993 году Комиссии был представлен доклад этой Рабочей группы о работе ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/373). Комиссия отметила, что Рабочая группа приступила к обсуждению содержания унифицированного закона об ЭДИ и выразила надежду на то, что Рабочая группа оперативно продолжит разработку этого текста⁹.

⁷ Там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 244.

⁸ Там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 140-148.

⁹ Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 263-268.

199. На текущей сессии Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее двадцать шестой и двадцать седьмой сессий (A/CN.9/373 and A/CN.9/390). Комиссия выразила признательность Рабочей группе за проделанную работу и отметила, что Рабочая группа решила использовать термин " типовые нормативные положения", с тем чтобы отразить особый характер текста, содержащего целый ряд нормативных положений, которые принимающему государству необязательно будет инкорпорировать в полном объеме или все вместе в какую-либо конкретную часть его законов (A/CN.9/390, пункты 16-17).

200. Что касается сроков завершения текущей работы Рабочей группы, то было выражено мнение, что ее, вероятно, трудно будет завершить в течение одного года и представить Комиссии на ее следующей сессии типовые нормативные положения, поскольку ряд вопросов, например сфера применения и автономия сторон, пока не решены, и что в любом случае у Комиссии может не оказаться достаточного времени в повестке дня ее следующей сессии для рассмотрения этих правил. Однако большинство выразило мнение о том, что проект свода основных, "ключевых" положений может быть завершен Рабочей группой на ее двадцать восьмой или двадцать девятой сессии, особенно в связи с решением о том, что в типовых нормативных положениях не должна подробно рассматриваться связь между пользователями ЭДИ и государственными органами, а также потребительскими сделками (A/CN.9/390, пункт 21). Было отмечено, что на более позднем этапе необходимо будет добавить новые положения, в частности, поскольку в этой области технический прогресс идет очень быстро.

201. Что касается возможных будущих тем, то Комиссия отметила, что на своей двадцать седьмой сессии Рабочая группа рекомендовала Комиссии после подготовки типовых нормативных положений провести предварительную работу по вопросу об обрабатываемости и передаваемости прав на товары с применением компьютерной техники (A/CN.9/390, пункт 155). Эта рекомендация получила общую поддержку. Другое предложение заключалось в том, чтобы использовать более широкий подход к вопросам передаваемости, с тем чтобы в будущей работе охватить обрабатываемость прав на ценные бумаги. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что это понятие особенно трудно будет унифицировать ввиду того, что оно подробно регулируется на национальном уровне. Еще одно предложение, получившее определенную поддержку, заключалось в том, что Комиссии следует рассмотреть правовые вопросы, возникающие в контексте связей между пользователями ЭДИ и поставщиками услуг, например, сетями электронного обмена. Однако, напомнив об обсуждении этого предложения на двадцать седьмой сессии Рабочей группы (A/CN.9/390, пункт 159), Комиссия заявила, что по крайней мере на данном этапе ответственность поставщиков услуг уместней урегулировать в соглашениях о связи и что в любом случае было бы весьма сложно разработать нормы, которые применялись бы ко всем видам услуг электронной связи. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы подготовить исследование по правовым вопросам кодирования. По поводу этого предложения было высказано мнение, что данный вопрос скорее относится к мандатам специализированных национальных или международных органов.

VI. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

A. Введение

202. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать первой сессии, Секретариат создал систему ППТЮ ("Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ")¹⁰. Механизм функционирования ППТЮ изложен в документе A/CN.9/SER.C/GUIDE/1.

B. Рассмотрение Комиссией

203. На своей нынешней сессии Комиссия с удовлетворением отметила, что в настоящее время существуют три издания сборников резюме ППТЮ, в которых содержится резюме 52 судебных и арбитражных решений в связи с Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/1, 2 и 3). Было высказано общее убеждение, что ППТЮ окажется полезным, в частности с точки зрения содействия единообразному толкованию и применению нормативных текстов ЮНСИТРАЛ.

204. Комиссия отметила, что национальные корреспонденты должны собирать судебные и арбитражные решения, готовить их резюме и направлять эти резюме вместе с полным текстом судебных и арбитражных решений в Секретариат, и подчеркнула, что для того, чтобы в полной мере реализовать потенциал ППТЮ, необходимо создать всеобъемлющую сеть национальных корреспондентов и обеспечить оперативное выполнение ими своих функций. Комиссия также отметила, что объем деятельности Секретариата, в функции которого входит редактирование резюме, хранение судебных и арбитражных решений в их первоначальной форме, перевод резюме на остальные пять языков Организации Объединенных Наций, их публикация на шести языках Организации Объединенных Наций и рассылка резюме и полных

¹⁰Справочную информацию о ППТЮ см. в A/CN.9/267; Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), пункт 377; A/CN.9/312; и Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункты 98-109.

текстов судебных и арбитражных решений заинтересованным сторонам по их просьбе, значительно возрастет по мере увеличения числа судебных и арбитражных решений в рамках ППТЮ. В связи с этим Комиссия просила Секретариат обеспечить выделение надлежащих ресурсов для эффективного функционирования ППТЮ. Комиссия выразила благодарность национальным корреспондентам и Секретариату за проделанную работу и настоятельно призвала государства сотрудничать с Секретариатом в обеспечении функционирования ППТЮ и содействовать выполнению национальными корреспондентами их функций.

205. Был высказан ряд предложений по повышению полезности ППТЮ. Одно из предложений предусматривало подготовку предметного указателя на основе правовых вопросов, а не только на основе текстов, в которых могут встречаться эти вопросы. Для содействия распространению ППТЮ было предложено обеспечивать доступ пользователей, находящихся в различных точках мира, включая учебные заведения, арбитражные центры и информационные центры Организации Объединенных Наций, к документам ППТЮ через систему электронной связи.

206. Комиссия отметила, что в соответствии с решением, принятым национальными корреспондентами на их пятом ежегодном совещании (Вена, 22 июля 1993 года), авторские права на документы ППТЮ переданы национальными корреспондентами Организации Объединенных Наций и принадлежат ей. Комиссия также напомнила обсуждение, проведенное на ее двадцать первой сессии¹¹, и отметила, что особое внимание следует уделить важности возможно более широкого распространения документов ППТЮ. Комиссия признала, что основная цель выпуска документов ППТЮ с указанием того, что авторское право на них принадлежит Организации Объединенных Наций, - это избежать искажения их содержания неуполномоченными пользователями и что, если авторское право будет препятствовать возможно более широкому распространению ППТЮ, необходимо будет вернуться к рассмотрению этого вопроса.

207. Наконец, Комиссия признала, что если общие вопросы в отношении ППТЮ относятся к ее мандату, то определение конкретных деталей в связи с функционированием ППТЮ следует оставить на усмотрение национальных корреспондентов. В этой связи было выражено мнение, что в целях повышения значения совещаний национальных корреспондентов необходимо приложить усилия по обеспечению возможно более широкого участия национальных корреспондентов в ежегодных совещаниях и направлениях ими Комиссии информации по важным вопросам, возникающим в связи с функционированием ППТЮ.

VII. БУДУЩАЯ ПРОГРАММА РАБОТЫ

A. Правовые аспекты финансирования дебиторской задолженности

208. На двадцать шестой сессии Комиссии была представлена подготовленная Секретариатом записка об уступке требований и смежных темах (A/CN.9/378/Add.3). В записке содержалось краткое описание некоторых правовых вопросов в области уступки требований, которые вызывают проблемы в международной торговле. На основе этой записки Комиссия просила Секретариат подготовить исследование, в котором выявить области, где деятельность по унификации могла бы быть перспективной, с тем чтобы облегчить принятие Комиссией решения о целесообразности проведения такой работы. Комиссия просила Секретариат подготовить это исследование в сотрудничестве с МИУЧП и другими международными организациями во избежание дублирования усилий.

209. В соответствии с этой просьбой Секретариат представил Комиссии на ее нынешней сессии доклад (A/CN.9/397) с описанием возможной программы работы. В нем излагалось мнение, что работу по унификации можно было бы считать целесообразной и практически осуществимой, в частности, если бы она ограничивалась вопросами уступки международной коммерческой дебиторской задолженности, т.е. требованиями в отношении выплаты определенной денежной суммы, возникающими в связи с международными коммерческими сделками, включая уступки с целью продажи или с целью обеспечения, уступку без уведомления, факторинг в той мере, в какой он не охватывается Конвенцией МИУЧП о международном факторинге (Оттава, 1988 год), форфейтинг недокументарной дебиторской задолженности, секьюритизацию и финансирование проектов. В докладе описывается ряд возможных тем, таких, как соглашения о недопустимости уступки, оптовые уступки, форма уступки, последствия уступки между цедентом и цессионарием для должника и для третьих сторон, а также связанный с этим вопрос порядка очередности удовлетворения требований нескольких лиц в отношении переуступленной дебиторской задолженности. Кроме того, в качестве одного из возможных путей решения проблемы порядка очередности был указан вариант международной регистрации. Было отмечено, что механизм регистрации затрагивает проблемы, которые выходят за рамки вопроса уступки дебиторской задолженности и на определенном этапе могут иметь отношение к работе в других областях, таких, как оборачиваемость прав на товары, которая была рекомендована Комиссии Рабочей группой по электронному обмену данными в качестве одной из возможных будущих тем (см. A/CN.9/390, пункт 157, а также пункт 201 настоящего доклада), и вопрос ценных бумаг, который, как было предложено на Конгрессе, мог бы стать одной из возможных будущих тем (в настоящее время изучается целесообразность включения этого вопроса в программу работы).

¹¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункт 103.

210. Комиссия выразила признательность Секретариату за активное сотрудничество с МИУЧП, который готовит проект конвенции об обеспечительных интересах в подвижном оборудовании, и с Европейским банком реконструкции и развития (ЕБРР), который подготовил Типовой закон об обеспеченных операциях. Предпринятые шаги включали представление МИУЧП и ЕБРР проекта документа A/CN.9/397, с тем чтобы они могли направить Секретариату свои замечания по нему, и устное представление окончательного текста этого документа на состоявшейся недавно сессии Совета управляющих МИУЧП (Рим, 9-14 мая 1994 года). Комиссия одобрила вывод (A/CN.9/397, пункты 52-56) о том, что работа в области финансирования дебиторской задолженности представляется одновременно желательной и практически осуществимой с учетом, в частности, того факта, что на последней сессии была заложена основа для сотрудничества и координации во избежание дублирования усилий и других возможных трудностей. Комиссия просила Секретариат подготовить исследование, в котором подробнее рассмотреть поставленные вопросы, приложив к нему, возможно, первый проект унифицированных правил. Вместе с тем был высказан ряд оговорок в отношении целесообразности рассмотрения правовых аспектов создания и использования международного реестра.

211. Было отмечено, что это исследование будет готовиться в сотрудничестве с МИУЧП и другими заинтересованными международными организациями, такими, как Международный банк реконструкции и развития и Межамериканский банк развития, а также с национальными агентствами, занимающимися вопросами реформы законодательства в области финансирования дебиторской задолженности, как это традиционно делается в рамках проектов ЮНСИТРАЛ. В частности, по целому ряду причин особое внимание было обращено на важность тесного сотрудничества с МИУЧП.

212. Одна из причин заключается в связи между финансированием дебиторской задолженности и факторингом. В этой связи было указано, что работа Комиссии над вопросами финансирования дебиторской задолженности не будет по сути противоречить положениям Конвенции МИУЧП о международном факторинге, поскольку эта конвенция охватывает лишь определенные виды и аспекты международного факторинга и не затрагивает обширную область финансирования дебиторской задолженности или другие важные аспекты, такие, как вопрос установления порядка очередности удовлетворения требований нескольких лиц в отношении переуступленной дебиторской задолженности. Было указано, что перспективы возможно более широкого принятия этой Конвенции, возможность принятия которой, как сообщается, в настоящее время рассматривается рядом государств, улучшатся, если Комиссии удастся разработать унифицированную норму, регулиующую вопрос порядка очередности (A/CN.9/397, пункты 36-42). В частности, чтобы избежать возможного вывода, будто работа Комиссии в области финансирования дебиторской задолженности может служить оправданием для откладывания принятия Конвенции по факторингу на более поздний период или будто эту Конвенцию необходимо будет пересматривать или обновлять, Комиссия рекомендовала государствам рассмотреть вопрос о принятии этой Конвенции.

213. Еще одна причина заключается в том, что международная регистрация (A/CN.9/397, пункты 43-51) рассматривается в контексте работы МИУЧП над проектом конвенции об обеспечительных интересах в подвижном оборудовании как основа нового международного обеспечительного интереса, который будет закреплён проектом конвенции, в отношении третьих сторон и как возможность урегулирования вопроса об очередности удовлетворения предъявляемых одновременно несколькими лицами требований. Еще одна причина заключается в необходимости избежания дублирования усилий в рамках намеченного МИУЧП более широкого проекта в области обеспечительных интересов в целом (A/CN.9/397, пункт 8).

214. Изложенные в докладе мнения и предложения получили в Комиссии широкую поддержку. Вместе с тем было выражено сомнение в практической целесообразности включения секьюритизации ввиду того, что рынки ценных бумаг весьма жестко регулируются на национальном уровне. С другой стороны, было указано, что секьюритизацию следует включить в программу работы ввиду ее принципиального значения для международной торговли, которое объясняется прежде всего тем, что секьюритизация позволяет банкам осуществлять рефинансирование своих кредитов и, таким образом, открывает дополнительные возможности по расширению финансирования торговли. Была внесена рекомендация рассмотреть вопросы, связанные с отдельными коммерческими кругами, с тем чтобы определить, в какой степени применимы широкие нормы. Было предложено также за основу норм взять коммерческую практику. Был также поднят вопрос о практической целесообразности разработки унифицированной нормы, регулирующей вопрос последствий уступки для третьих сторон ввиду его сложности. Комиссия не пришла к окончательному решению в вопросе о том, должны ли эти проблемы рассматриваться в каком-либо будущем правовом тексте.

В. Трансграничная неплатежеспособность

215. На своей двадцать шестой сессии (1993 год) Комиссия на основе записки Секретариата (A/CN.9/378/Add.4) пришла к выводу, что ей следует углубленно проанализировать желательность и практическую целесообразность проведения работы по вопросу трансграничной неплатежеспособности с учетом все более серьезных практических проблем, вызываемых несогласованностью национальных законов, которые регулируют трансграничную неплатежеспособность. Секретариату было предложено подготовить к одной из будущих сессий Комиссии углубленное

исследование по вопросу о желательности и практической целесообразности подготовки согласованных норм по трансграничной неплатежеспособности¹².

216. На текущей сессии было сообщено, что в качестве первого шага в сборе информации для запрошенной Комиссией оценки возможности подготовки документа Секретариат совместно с "ИНСОП интернешнл" и при ее организационной поддержке провел коллоквиум по трансграничной неплатежеспособности (Вена, 17-19 апреля 1994 года). ИНСОП является международной ассоциацией практических работников различных профессий, которые связаны с делами о трансграничной неплатежеспособности. Коллоквиум, в котором приняло участие около 90 человек из различных стран, проводился с тем, чтобы Комиссия с практической точки зрения могла оценить желательность и возможность проведения любой дальнейшей работы, которую она может решить провести в этой области.

217. Многие участники коллоквиума поддерживали точку зрения о том, что необходимо разработать правовые механизмы для уменьшения тех ненужных препятствий, которые возникают в результате расхождений и коллизий между национальными законами на пути достижения основных социально-экономических целей производства о неплатежеспособности и препятствуют коммерческой деятельности. Многие участники заявили о том, что в современных правовых системах производство по делам о трансграничной неплатежеспособности характеризуется фрагментарностью и раздробленностью по национальным признакам.

218. В порядке заключения было отмечено, что был проявлен значительный интерес к высказанной Комиссией идее разработки проекта по трансграничной неплатежеспособности и что Секретариат в сотрудничестве с заинтересованными организациями будет продолжать работу по запрошенной Комиссией оценке возможности проведения работы в этой области.

219. Секретариат сообщил, что на основе текущей оценки возможности и с учетом результатов обсуждения в ходе коллоквиума и проведенных на нем консультаций с практическими работниками и заинтересованными организациями на данном этапе можно определить ряд подтем темы о трансграничной неплатежеспособности, по которым, судя по всему, проведение Комиссией определенной работы не только желательно, но и возможно, и необходимо. Кроме того, представляется возможным вести работу по этим подтемам, не занимаясь при этом тем, что, как было общепризнано на коллоквиуме, по крайней мере на данном этапе не является возможной или даже желательной областью работы, а именно унификацией материальных норм о неплатежеспособности. Первая подтема касалась судебного сотрудничества. Было сообщено, что "ИНСОП интернешнл" предложила провести совместно с ЮНСИТРАП и организовать одновременно с региональной конференцией, которая будет проводиться в Торонто в марте 1995 года, коллоквиум для судей по судебному сотрудничеству при рассмотрении дел о трансграничной неплатежеспособности. Коллоквиум для судей будет проводиться с целью получения мнений судей относительно того, насколько возможно судебное сотрудничество при существующих нормах права, например в порядке применения концепции вежливости; определения границ сотрудничества при существующих нормах права; и установления того, какие нормы могут понадобиться для судебного сотрудничества в качестве первого этапа устранения трудностей, которые возникают в результате параллельного производства и возможных коллизий правовых режимов и юрисдикции.

220. Вторая подтема под общим названием "Доступ и признание" касалась предоставления доступа в суды представителям разбирательств по делам о неплатежеспособности в иностранных судах или кредиторам и признания постановлений иностранных судов, занимающихся рассмотрением дел о неплатежеспособности. В ходе предварительной работы по этой теме можно было бы выявить преимущества и недостатки различных возможных законодательных подходов к вопросу о доступе и признании, уделяя особое внимание усилиям по проведению законодательной реформы на национальном и многостороннем уровнях, и дать оценку тому, насколько уместна разработка унифицированных норм о доступе и признании.

221. Третья возможность, которой Комиссия могла бы воспользоваться в свое время, заключается в разработке свода типовых нормативных положений о неплатежеспособности. Хотя коллоквиум и не сделал такого вывода, однако было отмечено, что типовой кодекс норм о неплатежеспособности, подготовленный без попытки провести всестороннюю унификацию материального права, может в конечном итоге потребоваться не только правительствам, осуществляющим модернизацию права, но также и коммерческим кругам, и юристам-практикам. Во избежание трудностей, которые могут возникнуть при попытке глобальной унификации материальных норм о неплатежеспособности, и принимая во внимание различные принципиальные варианты, которые государство пожелает учесть при разработке своих законов о неплатежеспособности, в типовом законе могли бы быть представлены альтернативные положения для осуществления этих различных принципиальных вариантов. В плане возможного сотрудничества в этой области с Комитетом J Отдела правового регулирования предпринимательской деятельности Международной ассоциации адвокатов была отмечена проводимая этим органом исследовательская работа по основополагающим концепциям типового кодекса норм о неплатежеспособности.

¹² Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 302-306.

222. Комиссия выразила признательность за проделанную работу и просила Секретариат продолжать ее на изложенной выше основе, уделяя особое внимание на данном этапе вопросам судебного сотрудничества, доступа и признания.

С. Проекты строительства, эксплуатации и передачи

223. Комиссии была представлена записка о возможной будущей работе в области проектов строительства, эксплуатации и передачи (СЭП) (A/CN.9/399). Было отмечено, что на двадцать шестой сессии в 1993 году Комиссии была представлена записка о возможной будущей работе (A/CN.9.378), в которой Секретариат информировал Комиссию о том, что он следит за работой Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО) по подготовке "Руководящих принципов разработки проектов СЭП, проведения соответствующих переговоров и заключения контрактов". На той сессии Комиссия подчеркнула актуальность СЭП и с признательностью отметила намерение Секретариата представить Комиссии записку о возможной будущей работе в этой области. Данная записка была представлена, с тем чтобы ознакомить Комиссию с текущим положением в этом вопросе.

224. Комиссия отметила, что в простейшем варианте СЭП представляет собой проект, в рамках которого правительство выдает частному консорциуму на определенный срок концессию для реализации проекта; затем этот консорциум строит, эксплуатирует и осуществляет управление проектом в течение нескольких лет после его завершения, возмещает расходы по строительству и получает прибыль из доходов, поступающих от функционирования и коммерческой эксплуатации проекта, и в конце срока концессии проект передается правительству. Комиссия отметила также, что отсутствие опыта в реализации проектов СЭП, особенно у правительств, затрудняет процесс ведения переговоров по ним.

225. Тот факт, что ответственность за погашение займов, как было отмечено, переносится с традиционного "клиента" (правительства) на частный консорциум, означает повышение риска для кредиторов. В этой связи кредиторы оказываются в положении, когда они вынуждены искать дополнительные средства снижения риска, включая страхование. Этот элемент нетрадиционного распределения рисков между различными сторонами обычно придает преддоговорному этапу проекта СЭП довольно сложный характер.

226. Было отмечено также, что еще одним аспектом, который иногда является препятствием на пути подготовки проектов СЭП, является отсутствие в некоторых государствах правовой определенности в отношении реализации отдельных аспектов проекта. В других случаях им может быть отсутствие четкости в отношении правовой основы и последствий определенных долгосрочных договорных гарантий, которые правительство должно предоставить частному консорциуму. В этой связи, вероятно, потребуются принять законодательство, которое сделало бы основные правовые рамки для проектов СЭП более привлекательными.

227. Комиссия отметила, что помимо прочего вышеназванные проблемы и потенциал для разработки проектов СЭП заставили ЮНИДО начать подготовку "Руководящих принципов разработки проектов СЭП, проведения соответствующих переговоров и заключения контрактов". Помимо распространения информации о проектах СЭП цель этих руководящих принципов заключается в том, чтобы позволить государствам и другим заинтересованным сторонам разработать и сформулировать надлежащий подход кощрению и разработке проектов СЭП. Было отмечено далее, что Секретариат наблюдает за прогрессом в работе ЮНИДО над руководящими принципами, подготовка которых, как ожидается, будет завершена в сентябре 1994 года.

228. Идея проведения работы в области проектов СЭП была активно поддержана членами Комиссии. Было отмечено, что, хотя правовые аспекты СЭП будут охватываться руководящими принципами ЮНИДО, в этом документе, по всей видимости, невозможно будет подробно их урегулировать. Особый интерес был проявлен к намерению Секретариата изучить после завершения работы над руководящими принципами ЮНИДО желательность и возможность будущей работы Комиссии над некоторыми проблемами, возникающими в связи с проектами СЭП. Было заявлено, что сюда могут входить, например, создание правовых рамок для проектов СЭП, в частности для концессионных соглашений или руководства для сторон по договорным вопросам, например путем дополнения Правового руководства ЮНСИТРАП по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов. Было заявлено, что можно было бы продумать вопрос о возможной будущей работе в области закупок для контрактов СЭП.

D. Осуществление других предложений, представленных на Конгрессе ЮНСИТРАП

229. После завершения обсуждения трех вышеназванных тем Комиссии было сообщено, что в соответствии с предложениями, сделанными на Конгрессе ЮНСИТРАП в 1992 году, в марте 1994 года в Вене было проведено первое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема Виса, организованное Институтом международного торгового права Университета Пэйс, Нью-Йорк. Было сообщено также, что для изучения вопроса об осуществлении предложения создать механизм для наблюдения за осуществлением Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) Секретариат проведет консультации с Комитетом D Международной ассоциации адвокатов.

VIII. УНИФИЦИРОВАННЫЕ ПРАВИЛА И ОБЫЧАИ МТП ДЛЯ ДОКУМЕНТАРНЫХ АККРЕДИТИВОВ (УПО 500)

230. Комиссии была представлена записка, в которой Международная торговая палата (МТП) просила Комиссию проработать вопрос относительно рекомендации использования в международной торговле пересмотренного варианта УПО 1993 года, как это уже было с предшествующими вариантами УПО в 1962, 1974 и 1983 годах. Комиссия согласилась сделать такую рекомендацию, приняв следующую резолюцию:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

выражая свою признательность Международной торговой палате за передачу ей пересмотренного текста "Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов", который был одобрен Комиссией по банковской технике и практике Международной торговой палаты и 23 апреля 1993 года утвержден Советом Международной торговой палаты как вступающий в силу с 1 января 1994 года,

выражая поздравления Международной торговой палате в связи с ее новым вкладом в содействие международной торговле в виде обновления ее правил, касающихся практики в отношении документарных аккредитивов, с целью создать условия для развития транспортного сектора и внедрения технических новшеств, а также усовершенствовать механизм действия правил,

отмечая, что "Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов" представляют собой ценный вклад в содействие международной торговле,

рекомендует использовать пересмотренный текст 1993 года при осуществлении операций, связанных с выставлением документарных аккредитивов".

231. В ходе обсуждения, состоявшегося до принятия вышеприведенной резолюции, многие члены Комиссии высказали замечание о том, что строгое соблюдение принадлежащего МТП авторского права на УПО (или аналогичным образом на разработанные МТП "Инкотермс" или разработанные Международной федерацией транспортно-экспедиторских ассоциаций (ФИАТА) типовые формы), по крайней мере применительно к использованию текста для государственных и учебных целей, является неуместным для такого унифицированного правового текста, который предназначен для всемирного использования. Было выражено общее мнение о том, что ограничительный подход, отражающийся даже на использовании текстов в государственных и учебных целях, наносит ущерб задаче согласования права и распространения информации и не соответствует цели обеспечения судебного признания и других форм правовой поддержки этого текста. Комиссия просила Секретариат передать высказанные замечания. Что касается вопроса об одобрении УПО, то было высказано мнение, что без тщательного изучения соответствующих документов ЮНСИТРАЛ не следует выступать с одобрением работы, сделанной неправительственными организациями. Комиссия также проявила интерес к возможности рассмотрения в более общем плане поднятых в ходе обсуждения вопросов относительно одобрения Комиссией правовых текстов, разработанных другими организациями, что входит в мандат Комиссии.

IX. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ТЕХНИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

232. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/400), где говорилось, что он продолжает осуществлять программу активной подготовки кадров и оказания помощи, хотя ограниченные людские и финансовые ресурсы позволяют удовлетворять лишь часть потребностей и интересов.

233. Было сообщено, что ввиду относительной экономичности проведения национальных семинаров по сравнению с региональными семинарами Секретариат продолжал заниматься проведением национальных семинаров. Со времени предшествующей сессии национальные семинары были проведены: а) в Монголии (сентябрь 1993 года), в сотрудничестве с правительством Монголии, в котором участвовало около 30 человек; б) в Карачи, Пакистан (29 и 30 сентября 1993 года), в сотрудничестве с Учебным институтом таможенного управления и Научно-исследовательским обществом международного права, в котором участвовало около 35 человек; в) в Бишкеке, Кыргызстан (5-7 октября 1993 года), в сотрудничестве с правительством Кыргызстана, в котором участвовало около 15 человек; д) в Буэнос-Айресе, Аргентина (20 и 21 октября 1993 года), в сотрудничестве с правительством Аргентины, в котором участвовало около 130 человек; е) в Рио-де-Жанейро, Бразилия (25 и 26 октября 1993 года), лекции по текстам ЮНСИТРАЛ, проведенные в сотрудничестве с университетом Кандидо Мендес и ПЕТРОБРАС, на которых присутствовало около 65 человек; ф) в Стамбуле, Турция (25-27 апреля 1994 года), в сотрудничестве с университетом Мармара и Союзом Турецких торговых палат, в котором участвовало около 50 человек.

234. На региональном уровне был проведен четырехдневный семинар ЮНСИТРАЛ в рамках двухгодичной конференции Ассоциации права для Азии и Тихого океана (ПАВАЗИЯ), ПАВАЗИЯ-93, в Коломбо, 13-16 сентября 1993 года. Было отмечено, что сотрудники Секретариата участвовали и внесли свой вклад в проведение конференций, семинаров и курсов по праву международной торговли, организованных другими организациями. Кроме того, Секретариат согласился

выступить в качестве соорганизатора трехмесячных курсов аспирантской подготовки по праву международной торговли, организуемых в 1994 году Университетским Институтом европейских исследований и Международным учебным центром Международной организации труда в Турине, Италия. Курс охватывает вопросы согласования права международной торговли и различные темы программы работы Комиссии.

235. Было сообщено, что 25 и 26 мая 1994 года в Нью-Йорке была проведена двухдневная программа учебного арбитража по текстам Комиссии, организованная Международным союзом адвокатов, при содействии Американской ассоциации адвокатов, Ассоциации адвокатов города Нью-Йорка и Ассоциации адвокатов района Нью-Йорка на базе юридического факультета Фордамского университета.

236. Секретариат сообщил, что более широкое распространение информации о правовых текстах ЮНСИТРАП во многих странах, в частности развивающихся и новых независимых государствах, привело к увеличению числа запросов от этих стран в связи с проработкой ими вопроса о принятии законодательства на базе текстов ЮНСИТРАП. В этой связи часто приходилось делать обзор проектов законов, связанных с текстами ЮНСИТРАП. Было сообщено, что Секретариат намеревается еще более активизировать свои усилия по организации и оказанию содействия в проведении семинаров и симпозиумов по праву международной торговли. На оставшуюся часть 1994 года новые семинары планируется провести в Ботсване, Зимбабве, Кении, Намибии, Объединенной Республике Танзании и Уганде. Предполагается, что новые запросы о проведении семинаров и информационных миссий по текстам ЮНСИТРАП, которые были получены от различных стран Африки, Латинской Америки и Карибского бассейна, а также от стран Восточной Европы и Центральной Азии, в 1994 году будут удовлетворены в той степени, в какой это позволяют сделать имеющиеся материальные ресурсы.

237. Секретариат подчеркнул, что его возможности по осуществлению этих планов зависят от получения достаточных фондов в форме взносов в Целевой фонд для проведения симпозиумов. Было отмечено также, что в регулярном бюджете не предусматривается ассигнований на проезд участников и лекторов. В результате этого данные расходы приходилось покрывать за счет добровольных взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАП для проведения симпозиумов, размер которого по-прежнему остается на недостаточном уровне и фактически сокращается, несмотря на увеличение числа просьб о подготовке кадров и оказании технической помощи.

238. Что касается взносов, сделанных в Целевой фонд ЮНСИТРАП для проведения симпозиумов, то Комиссия отметила, что Канада внесла взнос на многолетней основе. Такого рода взносы представляют особую ценность, поскольку они дают возможность Секретариату планировать и финансировать программу, не прибегая к испрашиванию средств у потенциальных доноров на каждое отдельное мероприятие. Кроме того, взносы Франции и Швейцарии использовались для программы семинаров.

239. Комиссия выразила признательность всем тем, кто предоставил финансовую помощь для программы семинаров и Целевому фонду ЮНСИТРАП для проведения симпозиумов. Признавая решающее значение подготовки кадров и технической помощи в распространении информации о документах ЮНСИТРАП, Комиссия отметила, что государствам следует рассмотреть вопрос о внесении взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАП для проведения симпозиумов, с тем чтобы дать Секретариату возможность удовлетворять растущий спрос на подготовку кадров и оказание технической помощи, особенно развивающимся странам и новым независимым государствам. Комиссия отметила также, что Секретариату следует обеспечить наличие достаточных людских ресурсов для удовлетворения растущего спроса на проведение семинаров и оказание технической помощи. Был особо отмечен объем расходов, которые потребуются на обеспечение надлежащей подготовки кадров и технической помощи в дополнение к гораздо более внушительному объему расходов Организации и государств-членов в связи с разработкой документов. Кроме того, Комиссия отметила намерение Секретариата наладить сотрудничество и координацию с Программой развития Организации Объединенных Наций и другими учреждениями по оказанию помощи в целях развития.

Х. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАП

240. Комиссия рассмотрела положение дел в области подписания, ратификации, присоединения и одобрения конвенций, являющихся результатом ее работы, а именно Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) ("Конвенция об исковой давности"), Протокола с поправками к Конвенции об исковой давности (Вена, 1980 года), Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, 1978 год (Гамбург) ("Гамбургские правила"), Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год) ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"), Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год) ("Конвенция ЮНСИТРАП о переводных и простых векселях") и Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год) ("Конвенция Организации Объединенных Наций об операторах транспортных терминалов"). Комиссия также рассмотрела статус Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Кроме того Комиссия отметила правовые системы, в рамках которых было принято законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАП о международном торговом арбитраже ("Типовой закон ЮНСИТРАП об арбитраже").

241. Комиссия с удовлетворением отметила, что со времени представления Комиссии доклада на ее двадцать шестой сессии (1993 год) Чешская Республика сдала на хранение документ о правопреемстве в отношении ратификации бывшей Чехословакией Конвенции об исковой давности. Она также отметила правопреемство Боснии и Герцеговины в отношении присоединения к этой Конвенции Югославии, а также ратификацию Конвенции Украиной и присоединение Соединенных Штатов Америки. Комиссия с удовлетворением отметила, что Чешская Республика также сдала на хранение документ о правопреемстве в отношении Протокола с поправками к Конвенции об исковой давности и что Соединенные Штаты Америки присоединились к этому Протоколу.

242. Комиссия с удовлетворением отметила, что Австрия сдала на хранение документ о ратификации и что Камерун сдал на хранение документ о присоединении к Гамбургским правилам.

243. Комиссия с удовлетворением отметила, что Босния и Герцеговина и Словения сдали на хранение документы о правопреемстве в отношении ратификации Югославией Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, что Чешская Республика сдала на хранение документ о правопреемстве в отношении ратификации бывшей Чехословакией этой Конвенции и что Эстония сдала на хранение документ о присоединении к этой Конвенции.

244. Комиссия с удовлетворением отметила, что со времени последней сессии бывшая югославская Республика Македония и Хорватия сдали на хранение документы о правопреемстве в отношении присоединения Югославии к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, что Чешская Республика сдала на хранение документ о правопреемстве в отношении ратификации бывшей Чехословакией этой Конвенции и что Грузия, Саудовская Аравия и Эстония сдали на хранение документы о присоединении к этой Конвенции.

245. Комиссия с удовлетворением отметила, что Бермудские острова, Египет, Мексика, Российская Федерация и Финляндия приняли законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАП об арбитраже. В этой связи было сообщено, что основополагающие принципы Типового закона были включены в новый итальянский закон о международном коммерческом арбитраже.

246. Комиссия отметила, что существует определенная неясность в вопросе о том, считают ли себя вновь образовавшиеся государства связанными обязательствами по Конвенциям, участниками которых были их государства-предшественники. Поэтому Комиссия обратилась к этим вновь образовавшимся государствам с просьбой уточнить свою позицию и уведомить о ней Генерального секретаря.

Гамбургские правила

247. На основе записки Секретариата, озаглавленной "Статус Гамбургских правил" (A/CN.9/401/Add.1), Комиссия обсудила статус Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, 1978 год (Гамбург) ("Гамбургские правила"), которая вступила в силу 1 ноября 1992 года и участниками которой в настоящее время являются 22 государства. В записке указывалось, что Гамбургские правила были подготовлены для замены "Гаагского" режима ответственности; в основе Гаагского режима лежит Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся коносаментов, от 25 августа 1924 года ("Гаагские правила"), которую некоторые государства приняли с поправками, внесенными Протоколом от 23 февраля 1968 года ("Гаагско-Висбийские правила"), или с дополнительными поправками, внесенными Протоколом от 21 декабря 1979 года. В записке перечислялись некоторые основные различия между Гамбургскими правилами и Гаагским режимом и описывались проблемы, вызываемые несоответствиями в этих режимах.

248. Было с сожалением отмечено, что процесс принятия государствами Гамбургских правил идет низкими темпами и что различия в национальном законодательстве фактически усиливаются, поскольку некоторые государства приняли или намереваются принять законы, сочетающие положения Гамбургских правил, Гаагского режима и неунифицированных норм.

249. Серьезная обеспокоенность была выражена в связи с проблемами, возникающими в результате одновременного существования различных режимов ответственности. В качестве характерного примера было приведено положение, когда на товары, перевозимые одним судном, распространяются различные режимы ответственности в зависимости от того, в каких государствах производится погрузка и выгрузка различных частей груза или где выданы документы, подтверждающие договоры перевозки различных частей груза. Такое переплетение правовых режимов ведет к увеличению правовых издержек, затрудняет оценку перевозчиком риска наступления ответственности, осложняет переговоры по урегулированию претензий, препятствует использованию унифицированной транспортной документации, искажает конкуренцию между перевозчиками и приводит к тому, что клиенты перевозчика оказываются в неравном положении.

250. Была отмечена высказывавшаяся некоторыми лицами идея о том, что, поскольку в ряде стран перевозчики выступают против присоединения к Гамбургским правилам, следует предпринять попытку пересмотреть эти правила с тем, чтобы сделать их более приемлемыми для всех. По мнению Комиссии, такой подход нежелателен. Было высказано мнение, что это вряд ли позволит преодолеть расхождения в законах, поскольку не существует единого мнения по

вопросу о том, какие положения Гамбургских правил можно было бы пересмотреть, равно как и о серьезности любого пересмотра. Еще один довод против пересмотра заключается в том, что на протяжении всего хода подготовки Гамбургских правил все заинтересованные группы участвовали в переговорах и что принятые решения отражают хорошо обдуманные взаимные уступки групп друг другу. Принятый текст получил широкую поддержку, выразившуюся в том, что из 71 государства, участвовавшего во Всемирной конференции полномочных представителей, на которой была принята эта Конвенция, 68 государств проголосовали за принятие Конвенции, 3 воздержались, причем никто не голосовал против. Было указано, что Гамбургские правила являются важной составной частью национального законодательства тех государств, которые присоединились к Конвенции, и что эти государства не выступают за их пересмотр. Признавая, что государства, разумеется, могут совершенно свободно принимать ту систему ответственности, которой они отдают предпочтение, Комиссия в то же время особенно настоятельно рекомендовала для преодоления нынешнего неудовлетворительного положения обеспечить принятие Гамбургских правил широким кругом государств в короткие сроки, что позволило бы проследить за функционированием системы и добавить новые нормы в случае, если и когда это будет необходимо в результате изменения практики и появления новых методов транспортных перевозок.

251. Комиссия заслушала заявление, сделанное от имени Международного морского комитета (ММК), в котором до ее сведения было доведено об обеспокоенности ММК в связи с несогласованностью правовых режимов, регулирующих морскую перевозку грузов, об обсуждении в Исполнительном совете ММК вызванных этим проблем и о заинтересованности ММК в сотрудничестве с Комиссией в выработке решения, которое позволило бы унифицировать законодательство. Комиссия с признательностью встретила это заявление и положительно оценила перспективы сотрудничества с ММК.

252. Особое внимание было обращено на необходимость активизации Генеральным секретарем усилий по содействию принятию Гамбургских правил более широким кругом государств, в том числе путем распространения информации и углубленного разъяснения преимуществ, которые даст принятие Гамбургских правил всем участникам морской перевозки грузов.

XI. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ И ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

A. Резолюция Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии

253. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению резолюцию 48/32 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1993 года о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать шестой сессии. В частности, Комиссия отметила, что в пункте 5 этой резолюции Генеральная Ассамблея просила Генерального секретаря учредить отдельный целевой фонд для того, чтобы Комиссия могла оказывать помощь в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем. В этой связи было отмечено, что процесс учреждения целевого фонда продолжается и что, как только процесс учреждения завершится, государства-члены будут информированы об этом.

254. Комиссия также приняла к сведению результаты последовательного проведения заседаний рабочих групп Комиссии, как было рекомендовано Генеральной Ассамблеей в пункте 13 резолюции 47/34 от 25 ноября 1992 года и обсуждалось Комиссией на ее двадцать шестой сессии. Было отмечено, что в соответствии с расписанием, составленным Управлением по обслуживанию конференций Секретариата Организации Объединенных Наций, заседания последовательно проводились дважды: один раз - в течение четырех недель, второй раз - в течение шести недель. Было отмечено, что опыт работы этих сессий выявил недостатки практики последовательного проведения заседаний различных рабочих групп для работы Комиссии, которые обсуждались на двадцать шестой сессии Комиссии¹³.

255. Комиссия также воспользовалась предоставившейся возможностью, чтобы подтвердить необходимость продолжения подготовки кратких отчетов для тех частей сессии Комиссии, на которых правовые документы рассматриваются на предмет их утверждения, поскольку краткие отчеты являются важной частью подготовительной работы (*travaux préparatoires*).

B. Библиография

256. Комиссия с удовлетворением отметила библиографию последних работ, касающихся работы Комиссии (A/CN.9/402).

¹³ Там же, пункты 340 и 341.

С. Сроки и место проведения двадцать восьмой сессии Комиссии

257. Было решено, что двадцать восьмая сессия Комиссии будет проведена со 2 по 26 мая 1995 года в Вене. Такая продолжительность сессии была признана необходимой в связи с ожидаемым представлением Комиссии для окончательной доработки и принятия трех проектов правовых документов.

D. Сессии рабочих групп

258. Было решено, что Рабочая группа по международной договорной практике проведет свою двадцать вторую сессию 19-30 сентября 1994 года в Вене, а двадцать третью сессию, в случае, если потребуются дополнительные сессии, 9-20 января 1995 года в Нью-Йорке.

259. Было решено, что Рабочая группа по электронному обмену данными проведет свою двадцать восьмую сессию 3-14 октября 1994 года в Вене, а двадцать девятую сессию 27 февраля-10 марта 1995 года в Нью-Йорке.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

[Приложение I, в котором содержится Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, воспроизводится в части третьей, I настоящего Ежегодника.]

ПРИЛОЖЕНИЕ II

[Приложение II, в котором содержится перечень документов, представленных Комиссии на ее двадцать седьмой сессии, воспроизводится в части третьей, V, А настоящего Ежегодника.]

В. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию (сорок первая сессия) (TD/B/41(1)/14) (Vol. I)

Пункт 8. Другие вопросы в области торговли и развития

а) Прогрессивное развитие права международной торговли: двадцать седьмой ежегодный доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

1. На своем 847-м заседании 20 сентября 1994 года Совет по торговле и развитию принял к сведению доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать седьмой сессии (A/49/17), представленный Совету с сопроводительной запиской Секретариата ЮНКТАД (TD/B/41(1)12).

С. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать седьмой сессии: доклад Шестого комитета (A/49/739)

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать седьмой сессии", был включен в предварительную повестку дня сорок девятой сессии Генеральной Ассамблеи на основании резолюции 48/32 Ассамблеи от 9 декабря 1993 года.

2. На своем 3-м пленарном заседании 23 сентября 1994 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила включить этот пункт в свою повестку дня и передать его Шестому комитету.

3. В связи с названным пунктом в распоряжении Шестого комитета имелись следующие документы:

а) доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать седьмой сессии¹;

б) доклад Генерального секретаря об осуществлении пунктов 5 и 6 резолюции 48/32 (A/49/427).

4. Шестой комитет рассматривал данный пункт на 3-5, 36 и 37-м заседаниях 26, 29 и 30 сентября и 16 и 17 ноября 1994 года. Мнения представителей, выступавших в ходе рассмотрения пункта Комитетом, приводятся в кратких отчетах об этих заседаниях (A/C.6/48/SR.3-5, 36 и 37).

5. На 3-м заседании 26 сентября Председатель Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее двадцать седьмой сессии вынес на рассмотрение доклад Комиссии о работе этой сессии.

6. На 5-м заседании 30 сентября Председатель Комиссии выступил с заключительным словом.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРЕДЛОЖЕНИЙ

A. Проект резолюции A/C.6/49/L.11

7. На 36-м заседании 16 ноября представитель Австрии от имени Австралии, Австрии, Азербайджана, Аргентины, Беларуси, Белиза, Бельгии, Венгрии, Германии, Гондураса, Дании, Доминиканской Республики, Италии, Камбоджи, Канады, Кипра, Марокко, Никарагуа, Норвегии, Польши, Португалии, Российской Федерации, Сингапура, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Таиланда, Украины, Финляндии, Франции, Чешской Республики и Швеции вынес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Типовой закон ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ) и услуг" (A/C.6/49/L.11). Позднее к числу авторов проекта резолюции присоединились Болгария и Гватемала.

8. На своем 37-м заседании 17 ноября Комитет без голосования принял проект резолюции A/C.6/49/L.11 (см. пункт 12, проект резолюции I).

B. Проект резолюции A/C.6/49/L.13

9. На 36-м заседании 16 ноября представитель Австрии от имени Австралии, Австрии, Алжира, Аргентины, Белиза, Бельгии, Бразилии, Венгрии, Германии, Гондураса, Греции, Дании, Доминиканской Республики, Италии, Камбоджи, Канады, Кипра, Китая, Марокко, Мьянмы, Никарагуа, Норвегии, Португалии, Сингапура, Словакии, Таиланда, Финляндии, Франции, Чешской Республики, Швеции и Японии вынес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать седьмой сессии" (A/C.6/49/L.13). Позднее к числу авторов проекта резолюции присоединились Гватемала, Индия, Исландия, Турция и Уругвай.

10. На своем 37-м заседании 17 ноября Комитет без голосования принял проект резолюции A/C.6/49/L.13 (см. пункт 12, проект резолюции II).

11. После принятия проекта резолюции представитель Российской Федерации выступил с разъяснением позиции (см. A/C.6/49/SR.37).

III. РЕКОМЕНДАЦИИ ШЕСТОГО КОМИТЕТА

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

[В настоящем разделе тексты не воспроизводятся. Проекты резолюций I и II были приняты с редакционными изменениями в качестве резолюций 49/54 и 49/55 Генеральной Ассамблеи (см. раздел D ниже).]

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/49/17 и Corr.1).

D. Резолюции 49/54 и 49/55 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 года

49/54. Типовой закон комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о закупках товаров (работ) и услуг

Генеральная Ассамблея,

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

отмечая, что закупки составляют большую долю государственных расходов большинства государств,

ссылаясь на завершение разработки и принятие Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее двадцать шестой сессии Типового закона о закупках товаров (работ)¹,

ссылаясь также на принятое Комиссией на двадцать шестой сессии решение разработать типовые нормативные положения о закупках услуг, оставив Типовой закон Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о закупках товаров (работ) без изменений,

отмечая, что типовые нормативные положения о закупках услуг, устанавливающие процедуры, которые призваны содействовать обеспечению добросовестности, доверия, справедливости и транспарентности в процессе закупок, будут способствовать также обеспечению экономии, эффективности и конкуренции в области закупок и тем самым будут вести к ускоренному экономическому развитию,

придерживаясь мнения о том, что принятие типовых нормативных положений о закупках услуг, приемлемых для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, содействует развитию гармоничных международных экономических отношений,

будучи убеждена в том, что типовые нормативные положения об услугах, содержащиеся в сводном тексте о закупках товаров (работ) и услуг, будут в значительной степени содействовать совершенствованию всеми государствами, включая развивающиеся страны и государства с переходной экономикой, своих действующих законов о закупках и разработке законов о закупках там, где в настоящее время их не существует,

1. с удовлетворением отмечает завершение разработки и принятие Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли Типового закона о закупках товаров (работ) и услуг², а также Руководства по принятию Типового закона³;

2. рекомендует, чтобы, учитывая желательность совершенствования и унификации законов о закупках, все государства в положительном плане рассматривали Типовой закон при принятии или пересмотре своих законов о закупках;

3. рекомендует также прилагать все усилия для обеспечения общеизвестности и общедоступности Типового закона и Руководства.

84-е пленарное заседание,
9 декабря 1994 года

49/55. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать седьмой сессии

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на свою резолюцию 2205(XXI) от 17 декабря 1966 года, которой она учредила Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, поручив ей содействовать прогрессивному согласованию и

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/48/17 и Corr.1), приложение I.

²Там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I.

³A/CN.9/403.

унификации права международной торговли и в этой связи учитывать интересы всех народов, в особенности развивающихся стран, в деле широкого развития международной торговли.

вновь подтверждая свою убежденность в том, что прогрессивное согласование и унификация права международной торговли, сокращая или устраняя правовые препятствия в международной торговле, особенно те из них, которые затрагивают интересы развивающихся стран, в значительной степени содействовали бы всеобщему экономическому сотрудничеству между всеми государствами на основе равенства, справедливости и общих интересов, а также ликвидации дискриминации в международной торговле и, тем самым, благосостоянию всех народов,

подчеркивая ценность участия государств, находящихся на всех уровнях экономического развития и имеющих различные правовые системы, в процессе согласования и унификации права международной торговли,

рассмотрев доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать седьмой сессии¹,

сознавая тот ценный вклад, который может внести Комиссия в рамках Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций, в частности в области распространения информации о праве международной торговли,

будучи обеспокоена относительно низким уровнем представленности экспертов из развивающихся стран на сессиях Комиссии и особенно ее рабочих групп в последние годы, что отчасти объясняется нехваткой ресурсов для покрытия путевых расходов таких экспертов,

рассмотрев доклад Генерального секретаря²,

будучи обеспокоена также тем, что потребности в программе Комиссии по подготовке кадров и оказанию помощи и проявляемый к ней интерес могут быть удовлетворены лишь частично ввиду ограниченности имеющихся людских и финансовых ресурсов и что объем работы Секретариата по линии прецедентного права по текстам Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли значительно возрастет по мере увеличения числа относящихся к этой теме судебных и арбитражных решений,

1. с признательностью принимает к сведению доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать седьмой сессии;

2. с удовлетворением отмечает ведущуюся Комиссией работу, изложенную в ее докладе, и положительно оценивает многочисленные предложения в отношении возможной будущей работы, выдвинутые в ходе Конгресса по праву международной торговли Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, который состоялся в Нью-Йорке 18-22 мая 1992 года;

3. вновь подтверждает мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области, с тем чтобы избежать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли, и в этой связи рекомендует Комиссии через ее секретариат и впредь продолжать тесно сотрудничать с другими межправительственными и неправительственными организациями, в том числе региональными организациями, активно действующими в области права международной торговли;

4. вновь подтверждает также важность, в особенности для развивающихся стран, работы Комиссии по подготовке кадров и оказанию помощи в области права международной торговли;

5. заявляет о желательности оказания Комиссией поддержки проведению семинаров и симпозиумов для обеспечения такой подготовки кадров и оказания помощи и в этой связи:

a) выражает свою признательность Комиссии за организацию семинаров в Аргентине, Бразилии, Кыргызстане, Монголии, Пакистане, Турции и Шри-Ланке, а также в Ботсване, Зимбабве, Кении, Намибии, Объединенной Республике Танзании и Уганде и за оказание помощи Совету тихоокеанского экономического сотрудничества в связи с его инициативой, направленной на поощрение согласования права международной торговли в азиатско-тихоокеанском регионе;

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/49/17 и Corr.1).

²A/49/427.

b) выражает признательность правительствам, взносы которых позволили провести эти семинары, и призывает правительства, соответствующие органы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц вносить добровольные взносы в Целевой фонд для проведения симпозиумов Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и, при необходимости, на финансирование специальных проектов и иными способами оказывать секретариату Комиссии помощь в финансировании и организации семинаров и симпозиумов, в частности в развивающихся странах, а также в предоставлении стипендий кандидатам из развивающихся стран, с тем чтобы они имели возможность участвовать в таких семинарах и симпозиумах;

c) призывает Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы Организации Объединенных Наций, ответственные за оказание помощи в целях развития, поддерживать программу Комиссии в области подготовки кадров и технической помощи, а также сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии;

6. с удовлетворением отмечает завершение создания Целевого фонда Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем, как это предусмотрено в пункте 5 резолюции 48/32 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1993 года;

7. призывает правительства, соответствующие органы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц для обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп вносить добровольные взносы в Целевой фонд, упомянутый в пункте 6 выше;

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

9. просит Генерального секретаря обеспечить выделение надлежащих ресурсов для эффективного осуществления программ Комиссии;

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

11. просит также Генерального секретаря представить Генеральной Ассамблее на ее пятидесятой сессии доклад о ходе осуществления пункта 8 выше.

84-е пленарное заседание,
9 декабря 1994 года

I. ЗАКУПКИ

А. Доклад Рабочей группы по новому международному
экономическому порядку о работе ее шестнадцатой сессии
(Вена, 6-17 декабря 1993 года) (A/CN.9/389)
[Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	1-8
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	9
II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О ЗАКУПКАХ УСЛУГ	10-78
А. Общие замечания	10-17
В. Название	18
С. Преамбула	19
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	20-52
Статья 1. Сфера применения	20-21
Статья 2. Определения	22-26
Статьи 3-5.	27
Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков)	28-29
Статьи 7 и 8.	30
Статья 9. Форма сообщений	31
Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)	32
Статья 11. Отчет о процедурах закупок	33
Статьи 12 и 13.	34
Статья 14. Правила, касающиеся описания товаров (работ)	35
Статья 15. Язык	36
ГЛАВА II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ	37-52
Статья 16. Методы закупок	37-45
Статья 17. Условия использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров	46-47
Статья 18. Условия использования торгов с ограниченным участием	48-49
Статья 19. Условия использования запроса котировок	50
Статья 20. Условия использования закупок из одного источника	51-52
ГЛАВА III. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ	53-62
Статья 21. Внутренние торги	53
Статья 22. Процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор	54
Статья 23. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору	55
Статья 24. Представление тендерной документации	56
Статья 25. Содержание тендерной документации	57
Статьи 26-31.	58
Статья 32. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок	59
Статья 33. Отклонение всех тендерных заявок	60
Статья 34. Запрещение переговоров с поставщиками (подрядчиками)	61
Статья 35. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках	62

Пункты

ГЛАВА IV. ПРОЦЕДУРЫ ЗАКУПОК ИНЫМИ МЕТОДАМИ, ПОМИМО ТОРГОВ . . .	63-77
Статья 36. Двухэтапные торги	63
Статья 37. Торги с ограниченным участием	64
Статья 38. Запрос предложений	65-74
Статья 39. Конкурентные переговоры	75
Статья 40. Запрос котировок	76
Статья 41. Закупки из одного источника	77
ГЛАВА V. ОБЖАЛОВАНИЕ	78
III. ДАЛЬНЕЙШЕЕ РАССМОТРЕНИЕ РАЗЛИЧНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ТИПОВОГО ЗАКОНА	79-143
Прембула	79
Статья 1	80
Статья 2	81-83
Статья 6	84-89
Статья 7	90
Статья 8	91
Статья 11	92
Статья 14	93
Статья 16	94-99
Статья 17	100
Статья 20	101-104
Статья 23	105-109
Статья 25	110-113
Статья 28	114-115
Статья 31	116
Статья 32	117
Статья 40	118
Статья 42	119
Статья 46	120
Новая статья по специальным процедурам для закупок услуг	121-143
IV. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ	144-151
V. БУДУЩАЯ РАБОТА	152-153

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия постановила уделить первоочередное внимание работе в области закупок и поручила ее Рабочей группе по новому международному экономическому порядку. Рабочая группа приступила к работе по этой теме на своей десятой сессии, которая проходила с 17 по 25 октября 1988 года и на которой она рассмотрела подготовленное Секретариатом исследование по вопросу о закупках (A/CN.9/WG.V/WP.22). Она посвятила свои одиннадцатую-пятнадцатую сессии подготовке Типового закона о закупках товаров (работ) (доклады этих сессий содержатся в документах A/CN.9/315, 331, 343, 356, 359 и 371). Рабочая группа постановила, что было бы более целесообразно в первую очередь завершить выработку положений о закупках товаров (работ) до подготовки аналогичных положений о закупках услуг (A/CN.9/315, пункт 25). Основная причина принятия этого решения заключалась в том, что некоторые аспекты закупок услуг регулируются на основании соображений, отличных от тех, на основании которых регулируются закупки товаров (работ). Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) был принят Комиссией на ее двадцать шестой сессии (Вена, 5-23 июля 1993 года).

2. На своей двадцать шестой сессии на основе подготовленной Секретариатом записки о возможной будущей работе в области закупок услуг (A/CN.9/378/Add.1) Комиссия постановила провести работу в этой области и поручила подготовку проекта типовых законодательных положений о закупках услуг Рабочей группе. Комиссия постановила, что Рабочей группе следует завершить свою работу по проекту типовых положений о закупках услуг своевременно для рассмотрения Комиссией на ее двадцать седьмой сессии.

3. Рабочая группа, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою шестнадцатую сессию в Вене с 6 по 17 декабря 1993 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Аргентины, Германии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Канады, Китая, Мексики, Нигерии, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Франции и Японии.

4. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих государств: Армении, Беларуси, Боливии, Бразилии, Индонезии, Катар, Колумбии, Перу, Республики Кореи, Турции, Украины, Уругвая, Хорватии и Швейцарии.
5. В работе сессии также приняли участие наблюдатели от следующих международных организаций:
 - a) учреждения системы Организации Объединенных Наций: Всемирный банк;
 - b) межправительственные организации: Афро-азиатский консультативно-правовой комитет (ААКПК), Европейское космическое агентство (ЕКА);
 - c) международные неправительственные организации: Международная ассоциация адвокатов (МАС).
6. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Давид Моран Бовио (Испания)

Докладчик: г-н Абдолхамид Фариди Эраги (Исламская Республика Иран).
7. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы:
 - a) Предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.37)
 - b) Закупка услуг: записка Секретариата (A/CN.9/378/Add.1)
 - c) Закупки: проект типовых законодательных положений о закупках услуг: записка Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.38)
 - d) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ)¹
8. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:
 1. Выборы должностных лиц
 2. Утверждение повестки дня
 3. Типовые законодательные положения о закупках услуг
 4. Прочие вопросы
 5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

9. Рабочая группа в первую очередь провела чтение Типового закона о закупках товаров (работ) с целью выявления тех изменений, которые могут быть сделаны для охвата закупок услуг. Затем Рабочая группа еще раз рассмотрела Типовой закон, более подробно обсудив выявленные изменения, в том числе различные представленные проекты предложений. Ход обсуждений и решения Рабочей группы, касающиеся первого чтения Типового закона, излагаются в главе II настоящего доклада. Ход дальнейших обсуждений и решения Рабочей группы, касающиеся второго чтения Типового закона, излагаются в главе III настоящего доклада. После завершения обсуждений Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный вариант Типового закона с учетом состоявшихся обсуждений и принятых решений.

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), приложение I.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ТИПОВЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ О ЗАКУПКАХ УСЛУГ

A. Общие замечания

10. Вначале Рабочая группа приняла к сведению высказанную обеспокоенность в отношении того, что разработка типовых статутных положений о закупках услуг сопряжена со сложной задачей формулирования положений, которые соответствовали бы работе, проводимой в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) и направленной на обеспечение свободного доступа для поставщиков услуг на рынок правительственных закупок. Далее было отмечено, что эта обеспокоенность была высказана, когда Комиссия на своей двадцать шестой сессии после принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) приняла решение расширить сферу действия Типового закона и включить в нее услуги.

11. Рабочая группа в целом согласилась использовать в качестве метода работы подход, изложенный в двух предложениях, представленных Рабочей группой Секретариатом, а именно внести поправки и дополнения к Типовому закону в целях подготовки в итоге сводного текста, охватывающего закупки товаров (работ) и услуг. В то же время было признано, что деятельность Рабочей группы позволит определить, является ли такой подход возможным, или же следует в качестве альтернативы разработать отдельный Типовой закон, касающийся закупки услуг. Было также указано на возможность рассмотрения вопроса об объединении отдельных элементов предложений, содержащихся в документе A/CN.9/378/Add.1, таких, как предложение о включении отдельной главы, касающейся некоторых аспектов закупок услуг, и некоторых элементов предложений, содержащихся в документе A/CN.9/WG.V/WP.38, например, предложения о добавлении к процедурам запроса предложений специальных мер в отношении услуг.

12. Рабочая группа рассмотрела в целом объем услуг, которые должны охватываться Типовым законом. В этой связи был задан вопрос о том, следует ли в Типовом законе исключить определенные виды услуг, которые вряд ли будут предоставляться закупающим организациям в силу характера процедур, изложенных в Типовом законе. Особо отмечался вопрос об услугах отдельных лиц или договорах найма и о профессиональных услугах. Что касается вопроса об услугах, предоставляемых отдельными лицами, то Рабочая группа отметила, что набор персонала является деятельностью, выходящей за рамки Типового закона; что касается профессиональных услуг, то, хотя было указано, что они также выходят за рамки процедур закупок, охватываемых Типовым законом, согласно общему мнению, профессиональные услуги относятся к основным категориям услуг, охватываемых Типовым законом, поскольку они включают значительную долю правительственных закупок.

13. В то же время, по мнению Рабочей группы, было бы нецелесообразно и даже невозможно перечислять в Типовом законе охватываемые виды услуг или же перечислять те виды услуг, которые государства, принимающие Типовой закон, возможно, пожелают исключить. Попытка подготовить такой перечень будет осложнена тем, что существует много различных категорий и подкатегорий услуг, некоторые из которых могут быть случайно не включены в такой перечень. Было сочтено более целесообразным обеспечить гибкость Типового закона и предоставить возможность государствам, принимающим его, определить в своем законодательстве охватываемые виды услуг. Было также в целом признано, что вместо составления исчерпывающего перечня охватываемых услуг было бы более целесообразно включить в Типовой закон положение, позволяющее государствам, принимающим его, исключить определенные услуги из тех, которые подпадают под общее определение.

14. Было в целом признано, что все методы закупок, охватываемые в настоящее время Типовым законом о закупках товаров и работ, должны распространяться на закупки услуг, хотя закупающим организациям, вероятно, следует предоставить более широкие полномочия в отношении выбора метода закупок, используемого в каждом конкретном случае. Особое внимание было уделено необходимости рассмотрения вопроса о применимости содержащегося в статье 16(1) общего правила об использовании процедуры торгов. Рабочая группа выразила мнение о том, что в отношении ряда конкретных видов услуг, характер которых может быть детально определен, будет уместна процедура торгов, хотя, вероятно, для большинства из них более подходящим будет использование других методов. Было признано, что попытка указать в Типовом законе метод закупок, который будет использоваться для конкретных видов услуг, невозможна, хотя было отмечено, что в Руководство по принятию могут быть включены определенные указания, которые окажут помощь в этой связи.

15. Рабочая группа отметила необходимость рассмотрения существующих процедур для всех методов в целях определения того, какие изменения потребуется внести с учетом конкретных характеристик закупок услуг. Так, например, был задан вопрос о целесообразности включения процедуры переговоров, когда для закупки услуг должна использоваться процедура торгов, с тем чтобы обеспечить использование процедуры переговоров для оценки квалификационных данных и технических возможностей. Кроме того, было отмечено, что внимание следует также уделить вопросу о целесообразности распространения на услуги иных методов закупок, помимо процедуры торгов, охватываемой Типовым законом. Например, отмечалось, что в Руководстве по принятию следует указать, что для использования определенных методов закупок в отношении услуг может быть установлен более низкий показатель предельной стоимости по сравнению с товарами (работами).

16. Рабочая группа рассмотрела ряд терминологических изменений, предложенных в пунктах 5-7 документа A/CN.9/WG.V/WP.38. Были предложены следующие изменения: заменить во всем тексте Типового закона формулировку "закупаемые товары (работы)" и формулировку "товары (работы)" словом "закупки", добавить слова "или услуги" в различных положениях Типового закона и внести другие аналогичные изменения. Рабочая группа отметила, что внесение этих общих изменений редакционного характера в ряд положений Типового закона не приведет, как представляется, к достижению желаемого смысла или соответствующей ясности и что необходимо отдельно рассматривать каждое из предложенных изменений.

17. После проведения вышеуказанного обмена мнениями по общим вопросам Рабочая группа постановила приступить к построчному рассмотрению существующего текста Типового закона в целях выявления изменений, которые необходимо будет внести в Типовой закон, с тем чтобы он охватывал закупки услуг, а также в целях оценки внесенных предложений.

В. Название

18. Рабочая группа решила рассмотреть предложение изменить название Типового закона "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках" после завершения обзора изменений, которые могут быть внесены в его текст.

С. Преамбула

19. Было отмечено, что формулировку преамбулы следует изменить таким образом, чтобы отразить в ней включение в закон вопроса об услугах. (Дальнейшее обсуждение см. также пункт 79).

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

20. Как отмечалось в пункте 13 выше, Рабочая группа согласилась с гибким подходом в отношении определения государством, принимающим Типовой закон, круга охватываемых услуг и согласилась с тем, что такой гибкий подход следует отразить в соответствующем положении Типового закона, из которого могут быть исключены определенные услуги либо в соответствии с самим Законом, либо в силу подзаконных актов, регулирующих закупки. При таком подходе достигается та степень гибкости, которая допустима в типовых законах, и в то же время уделяется должное внимание открытости, необходимой при исключении определенных вопросов из сферы действия Типового закона. Было предложено включить в Руководство по принятию положение о том, что в целях выявления того, что следует понимать под услугами, государством, принимающим Типовой закон, возможно, следует разработать какой-либо специальный свод подзаконных актов или специальную процедуру.

21. Был затронут вопрос о том, является ли формулировка положения пункта 2(b) об исключении достаточно приемлемой для того, чтобы ее можно было использовать в целях исключения определенных видов услуг. В этой связи было высказано мнение о том, что это положение было сформулировано скорее в целях исключения целых секторов экономики, а применительно к услугам оно может непреднамеренно привести к чрезмерно широкому исключению целых категорий услуг. Поддержку получило предложение включить дополнительный подпункт, конкретно касающийся вопроса об исключении услуг, или же, в противном случае, рассмотреть этот вопрос в Руководстве по принятию. (Дальнейшее обсуждение см. также пункт 80).

Статья 2. Определения

22. Рабочая группа согласилась с предложением об изменении определения понятия закупок в статье 2(a) следующим образом:

"Закупка" означает приобретение любыми способами, в том числе путем купли, аренды, лизинга или покупки в рассрочку, товаров (работ) или услуг".

23. Было сочтено, что предложение о сокращении этого определения путем исключения из него слов "в том числе путем купли, аренды, лизинга или покупки в рассрочку" относится к тем, которые должны рассматриваться редакционной группой.

24. Было предложено добавить в конец определения термина "товары" в подпункте (с) следующую ссылку на сопутствующие услуги: "и включают услуги, сопутствующие поставкам товаров, если стоимость таких сопутствующих услуг не превышает стоимости самих товаров". Это предложение было принято, поскольку оно обусловлено

необходимостью провести разграничение между контрактами на закупку собственно услуг и контрактами на закупку товаров, предполагающую также приобретение определенных услуг.

25. По мнению Рабочей группы, в Типовой закон следует включить определение термина "услуги". Было высказано мнение о том, что необходимость в таком определении обусловлена тем гибким подходом, который был принят в отношении охватываемого положениями Закона круга услуг. Было высказано предпочтение определению, соответствующему варианту, предложенному Секретариатом (A/CN.9/WG.V/WP.38, примечание после пункта 3), согласно которому термин "услуги" будет охватывать продукты, которые не являются ни товарами, ни работами.

26. Рабочая группа согласилась с тем, что положение, допускающее возможность включения государством, принимающим Типовой закон, дополнительных категорий товаров, следует сохранить, но что необходимости включать аналогичное положение, определяющее термин "услуги", нет, учитывая характер этого определения. (Дальнейшее обсуждение статьи 2 см. также пункты 81-83).

Статьи 3-5

27. По статьям 3-5, озаглавленным "Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]"; "Подзаконные акты о закупках"; "Доступность для общественности правовых документов о закупках", не было высказано никаких замечаний.

Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков)

28. Рабочая группа одобрила и передала на редакционную доработку предложение добавить формулировку, в частности в пункт 1(b)(i), которая будет лучше соответствовать требованиям в области закупок услуг, в частности услуг специалистов. Было отмечено также, что хотя не все критерии, изложенные в статье 6, имеют отношение к закупке услуг, закупающей организации, в соответствии с существующим подходом, необходимо будет применять лишь квалификационные критерии, приемлемые в том или ином случае.

29. Было высказано мнение, что пункт 5 необходимо изменить таким образом, чтобы исключить возможность установления закупающей организацией при закупке услуг квалификационных критериев или других не имеющих объективного оправдания критериев, которые представляли бы собой дискриминацию в отношении поставщиков (подрядчиков) на основании государственной принадлежности. Было указано, что этого можно добиться, если после слова "процедур" добавить слова "которые не являются объективно оправданными или необходимыми в соответствии с другими правовыми нормами". Отмечалось, что эта проблема, возможно, уже урегулирована положениями статьи 8(1), которая допускает ограничение участия в процедурах закупок на основании других правовых норм. Вместе с тем было указано, что в статьях 6(5) и 8(1) рассматриваются разные вопросы; статья 6(5) касается лишь установления квалификационных критериев закупающей организацией, тогда как статья 8(1) касается более широкого вопроса о недопущении дискриминации на основании государственной принадлежности за исключением определенных конкретных обстоятельств. Было заявлено, что можно допустить, что даже в тех случаях, когда отсутствует намерение ограничить участие в торгах на основании государственной принадлежности, закупающая организация может устанавливать квалификационные критерии таким образом, что они будут предполагать дискриминацию в отношении иностранных поставщиков. Было указано, что закупающая организация может делать это, например, путем предъявления к поставщикам требования иметь местные лицензии, которые в иных случаях не требуются согласно каким-либо другим правовым нормам. Было решено, что в пункт 5 следует внести изменения, чтобы исключить такую возможность. (Дальнейшее обсуждение статьи 6 см. пункты 84-89).

Статьи 7 и 8

30. В отношении статей 7 и 8, озаглавленных "Предквалификационные процедуры" и "Участие поставщиков (подрядчиков)", никаких замечаний высказано не было.

Статья 9. Форма сообщений

31. Рабочая группа отметила, что любые поправки к статье 9(2), направленные на то, чтобы добавить те сообщения при закупках услуг, к которым она будет применяться, могли бы быть внесены лишь после анализа других возможных изменений в Типовом законе.

Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств,
представляемых поставщиками (подрядчиками)

32. В отношении статьи 10 никаких замечаний высказано не было.

Статья 11. Отчет о процедурах закупок

33. Было отмечено, что некоторые положения статьи 11 касаются в основном закупки товаров (работ) и не совсем подходят к закупке услуг. В качестве примера было указано, что в пункте 1(d) придается особое значение цене, указываемой в тендерной заявке, а это, по-видимому, не всегда является оправданным при закупке услуг. Было достигнуто согласие в отношении того, что решение о внесении каких-либо изменений в статью 11 может быть принято лишь после того, как Рабочая группа рассмотрит остальные положения Типового закона с точки зрения охвата закупок услуг. (Дальнейшее обсуждение статьи 11 см. также пункт 92).

Статьи 12 и 13

34. Никаких замечаний в отношении статей 12 и 13, озаглавленных "Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках" и "Подкуп со стороны поставщиков (подрядчиков)", высказано не было.

Статья 14. Правила, касающиеся описания товаров (работ)

35. Было указано, что статья 14 составлена таким образом, что в ней учитываются физические характеристики закупок, которые, как правило, не будут иметь отношения к закупке услуг. Поэтому было высказано мнение о том, что в этой статье должен содержаться также текст, который в большей степени касался бы закупки услуг. Было отмечено, что этот текст мог бы включать, например, ссылку на особые права или требование о создании местных отделений. Это предложение было принято, однако было отмечено, что вопрос о создании местных отделений, возможно, следует решать отдельно, поскольку он связан с другими вопросами, такими, как доступ к рынкам. (Дальнейшее обсуждение статьи 14 см. также пункт 93).

Статья 15. Язык

36. Было указано на необходимость отметить в Руководстве по принятию возможность установления различных предельных показателей в отношении того, что следует считать закупкой услуг невысокой стоимости и закупкой товаров (работ) невысокой стоимости.

ГЛАВА II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Статья 16. Методы закупок

Пункт 1

37. Рабочая группа рассмотрела в целом вопрос о том, в какой степени было бы целесообразно или возможно охватить закупки услуг с помощью подхода, использованного в существующих положениях, касающихся методов закупок. Важнейший аспект этого вопроса был связан с определением того, следует ли применять к услугам также и устанавливаемую в статье 16(1) презумпцию, что торги являются обычным методом закупок и что на практике выбор любого иного метода должен быть обоснован. Одно из мнений заключалось в том, что закупки услуг должны быть охвачены подходом, использованным в Типовом законе. В поддержку этого мнения указывалось, что решения о неприменимости к услугам нормы, устанавливаемой в пункте 1, принимать не следует, поскольку многие услуги могут быть закуплены с помощью торгов.

38. Было также высказано предположение о том, что закупки услуг в случаях, когда проведение торгов неуместно, могут в принципе быть охвачены имеющимися положениями Типового закона. Была высказана мысль, что такой подход будет соответствовать подходу, использованному в директиве, касающейся закупок услуг в рамках Европейского сообщества, и действующему пересмотренному варианту Соглашения ГАТТ о правительственных закупках, в которых не предусматривается специальных процедур для закупок охватываемых услуг. Было также подчеркнуто, что дополнительное включение в Типовой закон, в котором уже предусматриваются семь методов закупок, нового вида процедур для охвата услуг может подорвать эффективность этого документа. Был сделан особый упор на том, что такая дополнительная сложность снизит транспарентность Типового закона и нанесет ущерб его приемлемости.

39. Противоположное мнение, которое получило широкую поддержку, состояло в том, что в имеющиеся положения, касающиеся методов закупок, потребуется внести некоторые существенные коррективы, с тем чтобы охватить услуги. Согласно этой точке зрения, применение к услугам нормы, закрепленной в статье 16(1), было бы неуместным, поскольку было сочтено, что закупки услуг в большинстве случаев не могут быть должным образом осуществлены с помощью процедур торгов, что установление приоритета торгов придаст излишний вес фактору цены в контексте услуг и что вообще закупающая организация должна иметь большую гибкость при выборе надлежащего метода закупок.

40. В связи с практической реализацией позиции большинства, о которой говорилось в предыдущем пункте, в первую очередь возник вопрос о том, каким образом следует изложить норму о выборе методов закупок в случае услуг. Одно из предложений состояло в том, чтобы использовать "двойной" подход, предполагающий включение дополнительной главы ("II бис"), в которой излагались бы нормы, касающиеся выбора методов для использования в случае закупок услуг; одна из целей этого подхода заключалась, в частности, в том, чтобы избежать изменения имеющихся положений о выборе методов закупок в случае товаров (работ). Другой подход, который, как представляется, на этом этапе получил несколько более широкую поддержку, заключался в том, чтобы включить вместо этого подобные дополнительные положения в качестве отдельных оговорок в статью 16, с тем чтобы свести к минимуму опасность дополнительного усложнения текста.

41. В ходе проработки деталей практической реализации мнения, возобладавшего в Рабочей группе, был поднят еще один вопрос, связанный с фактическими пределами гибкости, которую следует предоставить закупающей организации при выборе надлежащего метода закупок. Рабочая группа отметила, что потребуется принять решение о том, следует ли предусмотреть императивный характер использования торгов в тех случаях, когда применение такого метода является возможным, или сохранить дискреционный порядок применения этого метода. Если будет принято решение об императивном подходе, то можно было бы использовать формулировку приблизительно следующего содержания, основывающуюся на подходе, который использован в статье 17(1): "если не имеется практической возможности сформулировать подробные спецификации - а в этом случае следует использовать процедуры торгов, - закупающая организация может ...". В поддержку подхода, который предусматривает более широкие дискреционные полномочия и который, как представляется, привлек больший интерес Рабочей группы, было указано, что в некоторых случаях, когда проведение процедур торгов может быть практически возможным, торги тем не менее могут и не являться наиболее подходящим методом закупок.

42. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о тех руководящих положениях или рекомендациях, которые следует разработать для закупающих организаций в связи с выбором соответствующего метода закупок. Настоятельно подчеркивалась обеспокоенность тем, что торги с ограниченным участием и закупки из одного источника должны оставаться исключительными методами закупок. Рабочая группа отметила, что использование подобных методов, а также процедур запроса котировок в случае услуг будет в целом регулироваться с помощью тех же ограничений, которые устанавливаются в Типовом законе в настоящее время.

43. Как и в случае общей дискуссии, о которой говорилось выше в пункте 14, подход, заключающийся в увязке конкретных методов закупок с классификацией или систематизацией различных видов услуг, поддержки практически не получил. Было, однако, отмечено, что в Руководство по принятию, возможно, целесообразно включить некоторые примеры или рекомендации в этом отношении. Более значительный интерес был проявлен к предложению сделать ссылку на выбор закупающей организацией такого метода закупок, который мог бы в наибольшей степени содействовать достижению целей, установленных в Преамбуле. Было высказано предположение о том, что с помощью такого подхода в Типовой закон будет включено нормоустанавливающее положение, которое затем может быть разъяснено и проиллюстрировано в Руководстве по принятию. В то же время были высказаны сомнения относительно целесообразности и эффективности включения нормы, представляющей собой лишь простую отсылку к Преамбуле. Вместо этого было предложено попытаться включить в текст более конкретную норму, например, предусматривающую, что закупающей организации следует выбирать такой метод закупок, который обеспечивал бы в соответствующих обстоятельствах наибольшую конкуренцию. Подобная формулировка могла бы содержать ссылки на те факторы, которые закупающей организации следует принимать во внимание при выборе соответствующего метода (например, важность наличия у поставщика услуг необходимых научных или технических возможностей для исполнения соответствующего договора о закупках).

44. После обсуждения Рабочая группа постановила, что в том, что касается услуг, действие пункта 1 следует изменить и что выбор метода закупок должен быть оставлен на усмотрение закупающей организации. Такие дискреционные полномочия должны, однако, использоваться в рамках, основывающихся на целях Типового закона.

Пункт 2

45. С учетом важности устанавливаемого в пункте 2 требования о ведении отчета, в частности, для вышестоящих органов, осуществляющих контроль за деятельностью закупающей организации, была высказана поддержка предложению предусмотреть применимость этого требования, хотя, возможно, и в измененной форме. (Дальнейшее обсуждение статьи 16 см. также пункты 94-99).

Статья 17. Условия использования двухэтапных процедур торгов,
запроса предложений или конкурентных переговоров

46. Было отмечено, что дискреционный подход к выбору методов закупок в случае услуг, которому отдала предпочтение Рабочая группа при обсуждении статьи 16, возможно, снимает необходимость в выработке конкретных условий для использования статьи 17, которые были бы приспособлены для учета услуг.

47. Был задан вопрос о целесообразности и необходимости рассмотрения договоров о НИОКР в рамках закупки товаров, как это в настоящее время предусматривается согласно статье 17(1)(b), а также статье 20(1)(e), если сфера действия Типового закона будет расширена на охват услуг. (Дальнейшее обсуждение статьи 17 см. также пункт 100).

Статья 18. Условия использования торгов
с ограниченным участием

48. Рабочая группа пришла в целом к мнению о том, что, независимо от дискреционного подхода в связи с использованием в случае услуг таких методов закупок, как торги, и тех методов, о которых говорится в статье 17, было бы по-прежнему желательным сохранить ограничения относительно возможностей использования в случае услуг торгов с ограниченным участием, запроса котировок и закупок из одного источника.

49. Рабочая группа, отметив, что формулировку статьи 18 потребуется скорректировать с учетом ее применения к услугам, приняла также к сведению мнение, выражавшее предостережение в связи с тем, что устанавливаемое в подпункте (a) условие для использования торгов с ограниченным участием является, возможно, источником более значительной опасности злоупотреблений в контексте услуг, чем в контексте товаров (работ).

Статья 19. Условия использования запроса котировок

50. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что следует предусмотреть возможность использования этого метода закупок в контексте закупок услуг. В числе приведенных примеров упоминалось о закупке санитарно-технических услуг в связи с ремонтом конкретного объекта. В то же время Рабочая группа отметила, что формулировку статьи 19 потребуется пересмотреть с тем, чтобы внести соответствующие коррективы, необходимые для учета услуг. Было также высказано предположение о том, что в Руководстве по принятию следует указать, что в случае закупок услуг может устанавливаться более низкий стоимостной пороговый уровень, ниже которого будет предусматриваться возможность проведения закупок с помощью запроса котировок, чем в случае порогового уровня в связи с закупкой товаров.

Статья 20. Условия использования закупок
из одного источника

51. Рабочая группа согласилась с тем, что, в принципе, положения статьи 20 применимы к услугам при условии, однако, внесения редакционных изменений, необходимых для учета услуг. В этой связи конкретно упоминалось о подпункте (d) пункта 1, согласно которому в ограниченном ряде случаев разрешается заключать последующий договор о закупках с первоначальным поставщиком (подрядчиком). Кроме того, была высказана обеспокоенность в связи с тем, что обстоятельства, о которых говорится в этом пункте, возможно, являются источником более значительной опасности злоупотреблений в контексте услуг, чем в контексте товаров (работ). Был также задан вопрос о том, не следует ли ограничить действие подпункта (d) товарами (работами), хотя было признано, что аналогичные случаи могут возникнуть и в сфере услуг. Было сообщено о том, что в качестве гарантий против злоупотреблений, которые могут возникнуть в результате использования подобной процедуры, в законодательстве о закупках некоторых государств консультанту запрещается подавать заявку на заключение договора о закупках после проведения этим консультантом подготовительной работы.

52. Рабочая группа приняла к сведению обеспокоенность тем, что обстоятельства, на которые делается ссылка в связи с исключительной процедурой, предусматриваемой согласно пункту 2, могут служить источником злоупотреблений при закупке услуг. Было, однако, указано, что случаи социально-экономических обстоятельств такого вида, о которых говорится в пункте 2, будут обычно хорошо известными, что позволяет уменьшить риск злоупотреблений. Было также указано, что в результате защитных оговорок, включенных в пункт 2, предусматривается процедура, которая позволит ограничить опасность злоупотреблений. В качестве замечания редакционного характера было указано на то, что ссылка на статью 32(4)(c)(iii) представляет собой ссылку на текст, который также потребуется пересмотреть с точки зрения охвата услуг. (Дальнейшее обсуждение статьи 20 см. также пункты 101-104).

ГЛАВА III. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ

Статья 21. Внутренние торги

53. Было предложено указать в Руководстве по принятию, что пороговый уровень в связи с закупками товаров (работ) может быть выше, чем такой уровень в отношении закупок услуг.

Статья 22. Процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор

54. Было отмечено, что, возможно, потребуются добавить формулировку, которая позволила бы улучшить применение этой статьи в случае закупок услуг, например, указать в пункте 2, что приглашение к участию в торгах может публиковаться также и в соответствующем профессиональном издании.

Статья 23. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору

55. Было высказано предположение о том, что, возможно, потребуются внести изменения в пункт 1(d) в соответствии с теми поправками, которые будут внесены в статью 6(1)(b). (Дальнейшее обсуждение статьи 23 см. также пункты 105-109).

Статья 24. Представление тендерной документации

56. По статье 24 никаких замечаний высказано не было.

Статья 25. Содержание тендерной документации

57. Рабочая группа пришла к мнению, что некоторые формулировки, например, в подпунктах (d), (g) и (i), потребуются изменить для учета закупок услуг. (Дальнейшее обсуждение статьи 25 см. также пункты 110-113).

Статьи 26-31

58. По статьям 26-31, озаглавленным "Разъяснения и изменения тендерной документации"; "Язык тендерных заявок"; "Представление тендерных заявок"; "Срок действия, изменение и отзыв тендерных заявок"; "Обеспечение тендерных заявок" и "Вскрытие тендерных заявок", никаких замечаний высказано не было.

Статья 32. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок

59. Рабочая группа пришла к мнению, что после выработки четкого подхода к решению вопросов о закупках услуг в рамках Типового закона, возможно, потребуются вернуться к рассмотрению статьи 32(4)(c)(iii) в целях обеспечения ее соответствия этому подходу. (Дальнейшие замечания по статье 32 см. также пункт 117).

Статья 33. Отклонение всех тендерных заявок

60. По статье 33 никаких замечаний высказано не было.

Статья 34. Запрещение переговоров с поставщиками (подрядчиками)

61. Было предложено исключить закупки услуг из сферы действия устанавливаемой в статье 34 нормы, запрещающей переговоры с поставщиками (подрядчиками). В поддержку этого предложения указывалось, что, хотя в этой норме закрепляется важный принцип, связанный с закупками товаров (работ), она не отражает широко распространенную практику в случае закупок услуг, в частности профессиональных услуг, когда обычно будут проводиться переговоры с поставщиками (подрядчиками). В то же время в качестве возражения против этого предложения было указано, что в статье 34 устанавливается важнейший принцип осуществления закупок с помощью процедуры торгов и что, таким образом, вносить изменения в эту статью не следует. Было указано, что, если

закупающая организация примет решение о проведении закупок с помощью процедур торгов, ее следует обязать придерживаться порядка, установленного для этого метода; и что в тех случаях, когда проведение торгов неуместно, покупающая организация может использовать один из других методов, предусмотренных в Типовом законе. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить статью 34 без каких-либо изменений.

Статья 35. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу
договора о закупках

62. По статье 35 никаких замечаний высказано не было.

**ГЛАВА IV. ПРОЦЕДУРЫ ЗАКУПОК ИНЫМИ МЕТОДАМИ,
ПОМИМО ТОРГОВ**

Статья 36. Двухэтапные торги

63. Было высказано предположение, что оценка тендерных заявок при двухэтапных торгах и при торгах в целом, поскольку она является по существу оценкой цифровых данных, может не подходить для закупок многих видов услуг, при которых критерии оценки не могут быть выражены в цифровой или арифметической форме. Было, однако, достигнуто согласие о том, что эта проблема может быть обсуждена более подробно лишь после того, как Рабочая группа более детально рассмотрит вопрос о возможном добавлении статьи, конкретно касающейся закупок услуг.

Статья 37. Торги с ограниченным участием

64. По статье 37 никаких замечаний высказано не было.

Статья 38. Запрос предложений

65. Отправным пунктом для обсуждений в Рабочей группе явилось предложение о включении в статью 38 дополнительных положений, специально предназначенных для регулирования закупок услуг (A/CN.9/WG.V/WP.38, пункты 9-11). Вновь была высказана точка зрения о том, что такой подход приведет к излишнему усложнению Типового закона, поскольку предусматриваемый в настоящее время в Типовом законе набор методов закупок уже достаточно широк для учета закупок услуг. Тем не менее продолжало преобладать мнение, что особые соображения, связанные с закупками услуг, обуславливают необходимость в выработке некоторых специальных процедур.

66. Одновременно Рабочая группа согласилась с мнением о том, что предпочтительно выработать отдельную, особую статью, включающую предложенные виды процедур, а не пытаться включить их в существующие процедуры запроса предложений. Было сочтено, что такой подход, хотя он и предполагает заимствование существенных элементов из процедур запроса предложений, будет более четким, а вероятность излишнего усложнения имеющихся процедур Типового закона будет менее значительной. В поддержку этого подхода, предусматривающего включение отдельной статьи, было указано, что существующие процедуры запроса предложений в значительной мере исходят из такого связанного с закупкой товаров (работ) сценария, при котором покупающая организация, не имеющая уверенности в отношении окончательной формы товаров (работ), запрашивает различные предложения о возможных вариантах решений. Было высказано предположение о том, что такой сценарий не является типичным для закупок услуг. Связанный с этой проблемой вопрос заключался в том, сохраняется ли с учетом решения о выработке особой процедуры целесообразность предусматривать для закупок услуг также и возможность применения тех рассматриваемых в статье 17 методов закупок, которые могут быть включены по решению государства, принимающего Типовой закон (двухэтапные торги, запрос предложений или конкурентные переговоры). Рабочая группа склонилась к тому, чтобы сохранить также возможности использования и этих других методов.

67. Было высказано замечание общего характера, заключающееся в том, что некоторые рассматриваемые специальные процедуры могут быть также применены и в рамках других методов закупок, которые уже предусматриваются в Типовом законе; например, было высказано предположение о том, что может быть рассмотрен вопрос о допущении переговоров в рамках процедур торгов в тех случаях, когда предметом закупок являются услуги.

68. Затем Рабочая группа перешла к обсуждению конкретных аспектов предлагаемых процедур, а также к общему обзору вопроса о том, в каком объеме процедуры запроса предложений, устанавливаемые в статье 38, могут быть включены в отдельную процедуру, которая будет разработана дополнительно для случая услуг. В первую очередь был рассмотрен вопрос о том, достаточно ли устанавливаемых в статье 38(1) и (2) процедур привлечения или же потребуются более широкие процедуры. В поддержку использования той же процедуры привлечения высказывалась обеспокоенность, заключающаяся в том, что примененный в статье 38(1) и (2) подход является сбалансированным и

предусматривает эффективную конкуренцию, не налагая в то же время излишнего бремени на закупающую организацию, и что более широкий подход в отношении закупок услуг может посеять сомнения относительно той степени конкуренции, которая требуется по статье 38 в связи с процедурами запроса предложений. Более значительный интерес был проявлен, однако, к использованию в случае закупок услуг такой процедуры привлечения, которая является более широкой, чем предусматриваемая в статье 38(1) и (2). Заинтересованность в выработке более широкого подхода основывалась, в частности, на том предположении, что особый метод, предусматриваемый для закупок услуг, будет являться, несмотря на наличие возможности применения иных методов, по всей вероятности, основным методом, используемым для закупок услуг в соответствии с Типовым законом. В силу этого было сочтено важным, чтобы процедуры привлечения носили достаточно широкий характер, с тем чтобы содействовать открытости и конкуренции. Одно из предложений в этой связи состояло в том, чтобы использовать в качестве модели процедуры привлечения, применяемые в случае процедур торгов. Другое, не столь радикальное предложение состояло в том, чтобы включить устанавливаемую в статье 38(2) двойную процедуру привлечения (широкая публикация уведомлений с просьбой направлять предложения с "выражением заинтересованности") в качестве императивной и не предусматривать исключения на основании экономии или эффективности, а также оговорить в Типовом законе издания, в которых должны публиковаться уведомления с просьбой направлять предложения с выражением заинтересованности.

69. Рабочая группа согласилась с необходимостью еще раз рассмотреть устанавливаемые в статье 38(3) критерии оценки, с тем чтобы определить возможность их воспроизведения в новой статье или выявить возможную необходимость в их изменении для отражения элементов, часто имеющих важнейшее значение в контексте оценки предложений об услугах, в частности, такие критерии, как важность опыта и научных ресурсов поставщика услуг, его возможностей и квалификации.

70. Затем Рабочая группа рассмотрела положение, которое содержится в пункте 2(a) предложения, изложенного в документе A/CN.9/WG.V/WP.38 (пункт 10), и в котором устанавливается требование о том, что закупающая организация при оценке предложений должна устанавливать пороговый уровень в отношении качественных и технических аспектов, которым должны удовлетворять предложения, для того чтобы имелись основания для их дальнейшего рассмотрения. Хотя было высказано недоумение относительно того, почему такая процедура будет применяться лишь в отношении услуг, а не в отношении товаров (работ) и почему эта проблема не может быть просто урегулирована с помощью предквалификационных процедур, Рабочая группа в целом согласилась с этим предложением. Она, однако, предпочла придать процедуре установления порогового уровня дискреционный характер, с тем чтобы излишне не ограничивать свободу действий закупающей организации в той области закупок, в которой обычно требуются значительные возможности для проявления гибкости.

71. По вопросу о целесообразности предусматривать в рамках специальных процедур для услуг возможность применения преференциальной поправки в интересах местных поставщиков (подрядчиков) были высказаны различные точки зрения. Согласно одному из мнений, необходимости в таком положении нет, поскольку предусматриваемый тип процедур оценки уже обеспечивает достаточные возможности для проявления гибкости. Кроме того, было указано, что преференциальная поправка, хотя она и уместна в рамках процедур торгов при применении процедуры оценки, носящей более "автоматический" или "цифровой" характер, будет в меньшей мере учитывать условия более гибкой оценки, установить которые предполагается в рассматриваемых процедурах. Тем не менее преобладало мнение о том, что следует предусмотреть положение о применении преференциальной поправки, поскольку это послужит учету практических потребностей государств, принимающих Типовой закон, в частности тех стран, которые стремятся оказать содействие развитию еще только формирующихся секторов услуг в рамках своей экономики. Было также указано, что этот метод оказания предпочтения местным поставщикам (подрядчикам) будет в целом более транспарентным, чем иные методы, к которым, возможно, придется прибегнуть в его отсутствие. Рабочая группа, выйдя за рамки обсуждения вопроса о преференциальной поправке, отметила возможность включения нового положения, предусматривающего не только критерии оценки согласно статье 38(3), но и дополнительные факторы оценки, например, те, которые упоминаются в статье 32(4)(c)(iii).

72. Затем Рабочая группа перешла к обсуждению пункта 3 предложенных специальных процедур оценки, в котором предусматривался выбор выигравшего предложения на основе самой низкой цены, наиболее высокой совокупной оценки цены и технических возможностей или проведения переговоров. В первую очередь было согласовано, что, независимо от конкретного используемого метода или критерия выбора, о таком методе или критерии следует предварительно уведомить поставщиков (подрядчиков). Рабочая группа поддержала концепцию предусматриваемого выбора выигравшего предложения на основе самой низкой цены, а также на основе сочетания оценки цены и технических возможностей, причем оба этих критерия могут быть увязаны с процедурой установления порогового уровня (см. выше, пункт 70). Рабочая группа отметила, что в Руководстве по принятию, возможно, целесообразно прояснить принципиальные и практические соображения, которые могут обусловить использование конкретного метода выбора, включая применение способа, связанного с установлением порогового уровня. Было, однако, достигнуто общее согласие о нецелесообразности использования ссылки на переговоры в качестве третьего критерия выбора (как это делается в пункте 3(b)(iii) новой статьи, предложенной в документе A/CN.9/WG.V/WP.38, пункт 10), поскольку переговоры не являются, строго говоря, критерием выбора. Вместо этого было предложено включить положение о переговорах в качестве особой нормы.

73. Что касается редакционного оформления подхода, предусматривающего сочетание ценовых и технических факторов, в рамках специальных процедур, то был поднят вопрос о целесообразности ссылки на "наиболее высокую" совокупную оценку с учетом той двусмысленности, которая может возникнуть при сопоставлении этого слова с концепцией самой низкой цены. Еще одно замечание касалось возможной целесообразности разработки положения, учитывающего вероятность того, что подобные технические факторы в контексте закупок услуг не будут - в отличие от случая товара (работ) - устанавливаться или количественно определяться в денежном выражении. В этой связи было предложено разъяснить в Руководстве по принятию, что при оценке предложения может быть использована система, основывающаяся на подсчете "набранных очков", а не на корректировке цены в целях отражения относительных технических достоинств предложения.

74. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о способе включения процедуры переговоров в разрабатываемую специальную процедуру. Рабочая группа отметила, что в находящемся на ее рассмотрении предложении переговоры предусматриваются в качестве факультативного метода выбора выигравшего предложения, причем лишь в рамках одного традиционного подхода к переговорам при закупке услуг. Согласно такому традиционному подходу переговоры по вопросу о цене могут - поэтапно - проводиться одновременно лишь с одним поставщиком (подрядчиком) в порядке, определяемом на основании сравнительных технических и квалификационных оценок полученных предложений. В отношении этого метода высказывались критические замечания, основывающиеся на характерном для такого подхода отсутствии конкуренции в том, что касается цены. Было высказано мнение, что такой традиционный подход может во многих случаях противоречить целям Типового закона, в частности, целям обеспечения открытости и конкуренции и что в силу этого использовать его не следует. Тем не менее, по мнению большинства, включение этого метода является, возможно, неизбежным, но оно должно носить лишь факультативный характер, и в текст необходимо внести положение о возможности проведения переговоров с несколькими поставщиками (подрядчиками) одновременно, с тем чтобы закупающая организация могла воспользоваться преимуществами конкуренции. Кроме того, было достигнуто общее согласие о том, что в такую процедуру проведения более широких переговоров следует включить положение о получении на последнем этапе наилучших и окончательных ofert ("БАФО") от поставщиков (подрядчиков). Однако на этом этапе обсуждения еще не было установлено, каким образом будут связаны между собой эта процедура проведения более широких переговоров и процедуры отбора на основе минимальной цены или на основе сочетания цены и технической оценки. (Дальнейшие замечания по статье 39 бис "Запрос предложений услуг" см. также пункты 121-143).

Статья 39. Конкурентные переговоры

75. По статье 39 никаких замечаний высказано не было.

Статья 40. Запрос котировок

76. Было предложено несколько изменить формулировку статьи 40, с тем чтобы в ней была лучше отражена возможность ее применения в сфере закупок услуг. (Дальнейшие замечания по статье 40 см. также пункт 118).

Статья 41. Закупки из одного источника

77. Было отмечено, что, возможно, потребуется несколько изменить формулировку статьи 41, в частности подпунктов (а) и (d) пункта 1, с тем чтобы она была более приемлемой для сферы закупок услуг.

ГЛАВА V. ОБЖАЛОВАНИЕ

78. Было признано, что статьи 42-47 в целом являются приемлемыми и могут применяться к сфере закупок услуг. (Дальнейшее обсуждение статей 42 и 46 см. также пункты 119 и 120).

III. ДАЛЬНЕЙШЕЕ РАССМОТРЕНИЕ РАЗЛИЧНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ТИПОВОГО ЗАКОНА

Преамбула

79. После дальнейшего чтения Преамбулы было предложено изменить характер некоторых формулировок, с тем чтобы отразить в них соответствующие аспекты закупок услуг. В частности, было отмечено, что, включив в пункт (b) ссылку на профессиональные услуги, можно было бы отметить в ней необходимость содействия обмену опытом. Хотя было достигнуто согласие относительно необходимости пересмотра некоторых формулировок, в частности ссылки лишь на товары (работы), было отмечено, что предложенное изменение к пункту (b) может затронуть некоторые вопросы, такие, как передача технологии, которые выходят за рамки Типового закона.

Статья 1

80. Рабочая группа согласилась с тем, что для сведения к минимуму числа добавлений к Типовому закону было бы достаточно указать в Руководстве по принятию, что согласно пункту 2(b) государства могут исключать определенные виды услуг, а также другие виды закупок из сферы применения Типового закона, что устранило бы необходимость добавления нового пункта 2(d), касающегося непосредственно исключения определенных видов услуг.

Статья 2

81. После дальнейшего рассмотрения Рабочая группа согласилась с тем, что возможность включения государствами, принимающими Типовой закон, других категорий услуг следует отразить не только в определении термина "товары", но и в определении термина "услуги". Было достигнуто согласие о том, что это позволит государствам провести более четкое разграничение между понятиями товаров и услуг в рамках их правовых систем. Предложение о включении специального положения, касающегося исключения определенных видов услуг, не получило поддержки. Члены Рабочей группы согласились с тем, что в целях обеспечения транспарентности любые исключения следует осуществлять лишь в соответствии со статьей 1. Было отмечено также, что решение Рабочей группы определить "услуги" как нечто, не являющееся ни товаром, ни работой, может привести к возникновению неестественной ситуации, при которой недвижимость будет рассматриваться в качестве услуги. Было тем не менее отмечено, что было бы нецелесообразно полностью исключать недвижимость из сферы применения Типового закона, поскольку в некоторых государствах закупающие организации используют традиционные методы закупок (хотя не обязательно с использованием торгов) по крайней мере для получения права владения помещениями. Кроме того, было отмечено, что в некоторых правовых системах определенные права, касающиеся недвижимости, рассматриваются как личные права, а в других правовых системах эти же права рассматриваются как имущественные права, что может вызвать определенные осложнения с точки зрения типовых статутных положений. Рабочая группа согласилась с тем, что в Руководстве по принятию может быть отмечено, что, учитывая особый характер недвижимости, государства, принимающие Типовой закон, возможно, пожелают рассмотреть вопрос об исключении приобретения недвижимого имущества из сферы применения Типового закона, но в Типовом законе не будет специального положения об исключении.

82. Было отмечено, что, поскольку в определении термина "товары" в пункте 2(c) даются лишь примеры того, что понимается под товарами, и в нем нет исчерпывающего перечня, положение о возможности включения в этот перечень дополнительных категорий может навести на мысль, что этот перечень должен быть исчерпывающим. Предложение заменить слово "включает" словом "означает", с тем чтобы сделать этот перечень исчерпывающим, было признано неприемлемым, поскольку такое исчерпывающее определение возложит огромное бремя на государство, принимающее Типовой закон, если в нем будет перечислено все, что рассматривается в качестве товаров в его правовой системе. Рабочая группа согласилась с тем, что этот вопрос может быть рассмотрен на стадии редактирования.

83. Рабочая группа решила, что включение в определение термина "товары" ссылки на сопутствующие услуги потребует также добавления ссылки на сопутствующие услуги в определение термина "работы".

Статья 6

84. Было внесено предложение изменить формулировку статьи 6(1)(b)(i) следующим образом:

"i) они обладают необходимыми квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью, финансовыми ресурсами, оборудованием ..."

85. Это предложение было признано в целом приемлемым. Тем не менее было отмечено, что, поскольку в названии статьи 6 содержится ссылка на "квалификационные данные", еще одна ссылка на квалификационные данные в подпункте 1(b)(i) может вызвать определенную двусмысленность. Рабочая группа согласилась передать на редактирование предложение о том, что эта проблема может быть решена с помощью формулировки "необходимыми профессиональными квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью...".

86. Затем Рабочая группа рассмотрела предложение о внесении следующих поправок в пункт 5:

"С учетом статей 8(1), 32(4) и 39 бис (4) закупающая организация не устанавливает в отношении требований к поставщикам (подрядчикам) никаких критериев, требований или процедур, которые представляют собой дискриминацию в отношении поставщиков (подрядчиков) или между ними или в отношении их категорий на основании государственной принадлежности, или которые не являются объективно оправданными;"

87. Было предложено заменить слово "или" после слов "государственной принадлежности" словом "и", с тем чтобы исключить возможность косвенной дискриминации, которая не является объективно оправданной. Тем не менее такое

изменение было отклонено в связи с тем, что формулировку вышеизложенного предложения необходимо сохранить для передачи желаемого смысла.

88. Было высказано мнение о том, что из пункта 5 не становится ясно, исключается ли возможность дискриминации на основе правовых норм другого государства. Тем не менее было отмечено, что было бы целесообразнее рассмотреть этот вопрос в рамках статьи 8.

89. После обсуждения Рабочая группа приняла предложенную формулировку пункта 5 с внесенными поправками.

Статья 7

90. Было выражено мнение о том, что вступительную формулировку пункта 3, в которой определяется требуемое содержание предквалификационной документации отчасти путем ссылки на требования относительно приглашения к участию в торгах, следует пересмотреть, поскольку применение положений о предквалификационных процедурах должно носить общий характер.

Статья 8

91. Было предложено добавить в пункт 1 обоснование для использования основанных на гражданской принадлежности и "объективно оправданных" ограничений в отношении участия в процедурах закупок, в целях приведения текста этого пункта в соответствие с решением Рабочей группы добавить в статью 6(5) аналогичную формулировку. Это предложение вызвало некоторую заинтересованность, поскольку оно является одним из следствий принятия решения о разработке сводного текста, охватывающего товары (работы) и услуги. Тем не менее, были высказаны многочисленные сомнения относительно необходимости и целесообразности таких изменений. В основе этих сомнений лежит соображение о том, что добавление такой формулировки будет противоречить задаче обеспечения транспарентности и может необоснованно привести к более широким ограничениям в отношении участия. Кроме того, было выражено мнение о том, что необходимость в такой формулировке является сомнительной в связи с различием функций статей 6(5) и 8(1), которое было бы необходимо отразить в Руководстве по принятию. По этим же причинам Рабочая группа отклонила предложение о замене слов "других правовых нормах" словами "других правовых нормах этого или любого другого государства".

Статья 11

92. Было отмечено, что после первого чтения статьи 11 Рабочая группа указала, что пересмотр остальных статей и предложений с точки зрения включения услуг может привести к необходимости некоторого изменения статьи 11. Завершив первое чтение текста Типового закона, Рабочая группа с удовлетворением отметила, что статья 11 не требует внесения изменений по существу. Тем не менее было замечено, что в конечном итоге, возможно, все же потребуются внести некоторые поправки редакционного характера. Например, формулировка пункта (d) (относительно цены) может быть выражена таким образом, чтобы отразить в ней, что цену на некоторые услуги невозможно определить к моменту подготовки отчета. Был также затронут вопрос по пункту (i), в том что касается требований отчетности относительно использования иных методов закупок услуг, помимо торгов, поскольку торги не являются обычным методом закупок согласно Типовому закону. Наконец, было отмечено, что в пункте 1(e) следует отразить применение преференциальных поправок в рамках специальной процедуры закупок услуг.

Статья 14

93. Рабочая группа приняла целый ряд предложенных изменений редакционного характера к статье 14, направленных на обеспечение покрытия услуг. Были предложены следующие изменения: в пунктах 1, 2 и 3(a) формулировку "характеристики закупаемых товаров (работ)" заменить формулировкой "характеристики закупаемых товаров (работ) или услуг"; в пункте 1 слова "и терминология, которая создает" заменить словами "и терминология или описание услуг, которые создают"; заменить в пункте 2 слова "эскизы и требования должны быть основаны" словами "эскизы и требования или описания услуг должны быть основаны".

Статья 16

94. Рабочая группа рассмотрела следующее предложение об изменении текста статьи 16:

"1) Если в настоящей главе не предусмотрено иное, закупающая организация проводит закупки товаров (работ) с помощью процедур торгов.

2) При закупке товаров (работ), закупающая организация может использовать какой-либо другой метод закупок, помимо процедур торгов, только в соответствии со статьями 17, 18, 19 или 20, и в этом случае она включает в отчет, предусмотренный в статье 11, изложение оснований и обстоятельств, из которых она исходила для обоснования использования этого конкретного метода закупок.

3) В случае закупок услуг, закупающая организация использует процедуры, установленные в статье 39 бис, кроме случаев, когда закупающая организация установит, что:

а) практически возможно сформулировать подробные спецификации и проведение процедур торгов является более целесообразным с учетом характера той услуги, которая должна быть предоставлена; или

б) будет более целесообразно использовать метод закупок, оговоренный в статье 17, или - в случае методов, оговоренных в статьях 18-20, - тот метод, условия использования которого выполнены.

4) Закупающая организация включает в отчет, предусмотренный в статье 11, изложение оснований и обстоятельств, из которых она исходила, для обоснования использования какого-либо из методов закупок в соответствии с пунктом 3(б)".

95. Рабочая группа приняла предложенные к пунктам 1 и 2 поправки, цель которых состояла в том, чтобы сферу действия этих положений ограничить закупками товаров (работ), а выбор методов закупок в случае услуг урегулировать в пункте 3.

96. Рабочая группа отметила, что в соответствии с подходом, использованным в пункте 3, предпочтительным методом закупок услуг будет являться новая специальная процедура для услуг (см. ниже пункт 121). Дополнительно на основании подпунктов (а) и (б) создается возможность использования других методов. Согласно подпункту (а), процедуры торгов будут допускаться в тех случаях, когда могут быть составлены подробные спецификации и когда будет установлено, что торги являются более целесообразным методом закупок. Согласно подпункту (б), создается возможность обращения к любому из предусматриваемых в статье 17 методов, которые может включить в свое законодательство принимающее Типовой закон государство, в случае, если использование одного из этих методов будет сочтено более целесообразным закупающей организацией, либо к одному из методов, предусматриваемых в статьях 18-20, в случае, если выполнены условия для использования этого конкретного метода.

97. Была высказана точка зрения о том, что использованный в пункте 3 подход является неуместным, поскольку он разрешает закупающей организации выбрать один из предусматриваемых в статье 17 методов без соблюдения каких-либо условий для его использования, кроме как на основании определения самой закупающей организацией, что использование такого другого метода является целесообразным. Согласно этой точке зрения, специальная процедура, предусматриваемая для услуг (см. ниже пункт 121), должна являться исключительным методом для договоров о закупках "профессиональных услуг", т.е. таких договоров о закупках, основная цель которых заключается в получении личного суждения или мнения поставщика услуг. Согласно этой точке зрения, будет допускаться использование предусматриваемых в статье 17 методов только в соответствии с условиями использования этих методов и только для закупок, связанных в основном с другой широкой категорией услуг, которые определяются в качестве "вспомогательных" услуг.

98. Возобладала, однако, та точка зрения, что предложенный подход следует сохранить. Согласно общему мнению, сферу действия нового специального метода было бы нецелесообразно ограничивать категорией профессиональных услуг. Было отмечено, что это вызовет трудности, в частности, для тех принимающих Типовой закон государств, которые имеют лишь ограниченный опыт использования относительно сложных процедур, рассматриваемых в настоящее время с целью выработки специальной процедуры для случая закупок услуг, и что не следует налагать на государства обязательство устанавливать принудительный порядок применения подобной процедуры во всех случаях. Кроме того, было в целом сочтено излишним и, вероятно, невозможным пытаться дать в Типовом законе такое определение услуг, которое основывалось бы на их классификации по различным категориям. В порядке возражения против концепции исключительного характера использования того или иного конкретного метода было указано, что подобный подход будет неэффективным, поскольку, например, он не будет предусматривать возможности использования закупок из одного источника в случаях срочной необходимости. Однако Рабочая группа склонялась к мнению о том, что в качестве ограничения дискреционных полномочий закупающей организации следует предусмотреть утверждение решения об обращении к какому-либо из методов, предусматриваемых согласно статье 17. В отношении пункта 3 были предложены изменения редакционного характера, в том числе исключение слов "в случае" во вводной части и замена слов "услуги, которая должна быть предоставлена" в подпункте (а) словами "услуг, которые должны быть закуплены".

99. Рабочая группа поддержала требование о ведении отчета, которое предусматривается в пункте 4, и постановила расширить сферу действия этого требования на охват выбора процедур торгов согласно подпункту (а). Было признано, что в силу конкурентного характера торгов можно привести доводы об исключении применения требования о ведении отчета в отношении использования этого метода для закупок услуг. Было, однако, указано, что требование о ведении отчета окажет помощь контрольным органам в определении случаев неоправданного обращения к торгам со стороны

закупающих организаций, стремящихся избежать использования более целесообразной, однако, возможно, и более сложной специальной процедуры.

Статья 17

100. Было предложено расширить содержащуюся в пункте 1(a)(i) ссылку на "предложения" и заменить ее ссылкой на "тендерные заявки, предложения или оферты", с тем чтобы учесть различные методы закупок, которые предусматриваются согласно статье 17. С точки зрения приемлемости для случая услуг формулировок, устанавливающих условия использования, было предложено добавить в пункт 1(a)(ii) отдельную формулировку, содержащую приблизительно следующую ссылку на услуги: "в силу характера услуги, целесообразно провести переговоры с поставщиками (подрядчиками)".

Статья 20

101. В ходе дальнейшего рассмотрения приемлемости для случая услуг условий использования закупок из одного источника, установленных в статье 20(1), Рабочая группа пришла к мнению, что в подпункте (a) и, аналогичным образом, в подпункте (d) необходимо четко указать на уникальный или специальный характер, которым должна обладать соответствующая услуга для того, чтобы на нее распространялось действие этих положений. На этот аспект внимание было обращено по причине обеспокоенности тем, что виды ситуаций, упомянутые в подпунктах (a) и (d), сопряжены, вероятно, с большим риском злоупотреблений в контексте закупок услуг, чем в контексте товаров (работ). Было отмечено, что Типовым законом предполагается охватить широкий диапазон услуг и что следует предусмотреть возможность использования закупок из одного источника только в исключительных случаях. К таким случаям можно отнести, например, необходимость заключения последующего договора с разработчиком выполненного по заказу клиента программного обеспечения или закупку уникального произведения искусства для национального музея.

102. Было достигнуто общее согласие о том, что не все закупки произведений искусства должны автоматически осуществляться с помощью закупок из одного источника, поскольку имеются случаи, когда целесообразно предусмотреть художественный или иной творческий конкурс (например, при закупке художественного оформления общественных зданий). В ходе обсуждения упоминалось о том, что одна из возможностей, имеющихся в распоряжении принимающего Типовой закон государства, будет состоять в том, чтобы исключить некоторые категории творческих услуг из сферы действия Типового закона. Рабочая группа пришла, однако, к мнению, что, хотя на подобную возможность можно сделать ссылку в Руководстве по принятию, в Типовом законе никакого упоминания об исключении творческих услуг делать не следует с тем, чтобы не привлекать неоправданного внимания к исключениям в ущерб общему принципу конкуренции. Было предложено уделить в ходе рассмотрения специальных процедур для услуг внимание вопросу об использовании жюри при художественных конкурсах.

103. Рабочая группа отметила, что формулировку подпункта (b) потребуется пересмотреть с учетом того, что торги на услуги не будут являться стандартным методом закупок.

104. Было высказано замечание в связи с тем, что в случае, если потребуется изменить редакцию пункта 2 для охвата услуг, это не должно придать более расплывчатый характер процедуре, которую предполагалось предусмотреть только для самых исключительных случаев.

Статья 23

105. Рабочая группа рассмотрела предложение добавить в пункт 1(b) слова "или характер и место поставки услуг". В этой связи Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, в какой степени понятие "место поставки" применимо к услугам. Особая озабоченность была высказана в связи с тем, что подобная формулировка, применительно к услугам, может послужить причиной установления требований о том, что поставщик услуг должен иметь отделение на территории государства покупающей организации даже в тех случаях, когда такие требования не будут оправданы с объективной точки зрения и будут сдерживать конкуренцию. Было достигнуто общее согласие о том, что в Типовом законе следует учесть риск неоправданного использования места поставки в качестве критерия оценки, хотя и было указано, что эту проблему можно было бы рассмотреть в рамках статьи 6(5).

106. В то же время было отмечено, что определенное "место поставки" услуг, которое будет необходимо указать поставщику (подрядчику), как правило, будет существовать, хотя то, насколько этот факт будет иметь существенное значение, будет зависеть от каждого конкретного случая. Например, в случае договора о консультативных услугах, когда требуется только представление соответствующего доклада, понятие "место поставки" может означать лишь адрес, по которому должен быть отправлен доклад консультанта. В других случаях место поставки может также иметь значение, например, с точки зрения определения права, примененного к договору о закупках. Предложения, призванные отразить вышеизложенные доводы, касались добавления слов "если это уместно" или "если это целесообразно" перед

словами "место поставки услуг". Были высказаны сомнения относительно достаточности таких формулировок, поскольку они могут толковаться весьма широко и поскольку, как уже отмечалось выше, место поставки, как правило, будет в той или иной степени выполнять определенные функции.

107. Далее было отмечено, что, возможно, потребуется провести разграничение между местом поставки и местом исполнения. Что касается приведенного выше примера, то место исполнения услуги, т.е. место написания доклада, может и не иметь существенного значения. В отличие от этого имеются случаи договоров о закупках услуг, при которых место исполнения является важным (например, договор об организации общественного питания). Было высказано предположение о том, что те виды услуг, которые, вероятно, будут закупаться с помощью процедур торгов, могут в большей вероятности относиться к тем видам услуг, для которых место исполнения будет иметь существенное значение. Чтобы отразить концепцию места исполнения, были внесены предложения включить в текст приблизительно следующие формулировки: "место подготовки или поставки услуг" и "место исполнения или поставки, если это уместно с учетом характера услуг".

108. Что касается пункта 1(c), то Рабочая группа отметила, что в контексте услуг могут иметь существенное значение концепция сроков поставки и концепция срока завершения. Предложение, призванное отразить обе концепции, касалось использования такой формулировки, как "требования графика".

109. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть статью 23 с учетом высказанных замечаний и предложений. Рабочая группа также отметила, что были затронуты те проблемы, которые, возможно, целесообразно упомянуть в Руководстве по принятию.

Статья 25

110. Было предложено изменить редакцию статьи 25(d) следующим образом:

"характер и необходимые технические и качественные характеристики закупаемых товаров (работ) или услуг в соответствии со статьями 14, включая, в частности, соответствующие технические спецификации, планы, чертежи и эскизы; количество товара; место, где должны быть выполнены соответствующие работы или предоставлены соответствующие услуги; и желательные или требуемые сроки поставки товаров, выполнения работ или предоставления услуг".

111. Было отмечено, что из этого положения была исключена ссылка на сопутствующие услуги. Рабочая группа, однако, пришла к мнению, что подобная ссылка, поскольку она сохранена в определении товаров, должна быть также сохранена в пункте (d). В иных отношениях это предложение было сочтено в целом приемлемым.

112. Рабочая группа также рассмотрела предложение о добавлении в конце пункта (i) следующего предложения: "К услугам настоящее положение применяется по аналогии". Хотя Рабочая группа согласилась с существом этого предложения, она не сочла уместным использование такой формулировки, как "по аналогии". Было решено, что цель состоит в применении, если это уместно, приведенных в пункте (i) примеров к услугам и что добавление слов "любые применимые" перед словом "расходы", возможно, позволит лучше сформулировать это положение.

113. Было высказано мнение о том, что, поскольку предположить практику представления альтернативных тендерных заявок при закупках услуг довольно трудно, пункт (g) должен применяться только к закупкам товаров (работ). Общая точка зрения заключалась, однако, в том, что даже в случае услуг, по которым проводятся торги, может существовать возможность представления альтернативных тендерных заявок и что в силу этого подобную возможность не следует исключать из Типового закона.

Статья 28

114. Было предложено добавить в конце пункта 5(b) фразу приблизительно следующего содержания:

"Такая другая форма может также использоваться в целях обеспечения достаточной степени конфиденциальности в отношении конкретных услуг, таких, например, как районная планировка, архитектурное проектирование и гражданское строительство или обработка данных".

115. Было разъяснено, что это предложение направлено на обеспечение конфиденциальности в случаях, когда часть тендерной заявки будет представляться в форме модели, что обычно будет происходить в приведенных выше примерах. Было разъяснено, что в большинстве таких случаев тендерная заявка будет включать творческий компонент и что выбор выигравшей тендерной заявки будет осуществляться жюри. Рабочая группа решила, однако, что, хотя возникновение определенных проблем в том, что касается конфиденциальности моделей, и представляется вероятным, в пункт 5(b), который в основном касается вопроса представления тендерных заявок с помощью системы электронного обмена

данными (ЭДИ) или иных аналогичных технологических методов, вносить какие-либо изменения было бы неуместно. Было высказано предположение о том, что вопрос о конфиденциальности можно считать должным образом урегулированным статьей 32(8), касающейся неразглашения информации о тендерных заявках.

Статья 31

116. Было высказано предположение о том, что тендерные заявки на услуги будут во многих случаях содержать иную информацию, помимо цены тендерной заявки, и что статья 31(2), в которой предусматривается, что все поставщики (подрядчики) допускаются к присутствию при вскрытии тендерных заявок, создаст угрозу для конфиденциальности такой информации. Рабочая группа сочла, однако, что в статью 31 включена важная норма, преследующая цель обеспечения транспарентности процедур торгов, и что поэтому изменения в нее вносить не следует. Кроме того, было отмечено, что в соответствии с пунктом 3 присутствующим будут объявляться лишь адреса поставщиков (подрядчиков) и цены тендерных заявок.

Статья 32

117. Было высказано предположение о том, что неценовые факторы, упомянутые в статье 32(4)(с)(ii), будут в целом неприменимы к закупкам услуг. Одно из предложений, направленное на решение этой проблемы, состояло в том, чтобы в рамках этого подпункта провести четкое разграничение между теми факторами, которые будут применяться лишь к товарам (работам), и теми, которые будут применяться также и в отношении услуг. Другое предложение касалось добавления соответствующей формулировки, поясняющей, что намерение заключалось в том, чтобы установить применимость к услугам лишь некоторых из этих факторов. Рабочая группа достигла согласия о том, что этот вопрос следует решить позднее на этапе редакционной работы.

Статья 40

118. Было указано, что содержащаяся в пункте 1 формулировка, включающая ссылку на транспортные и иные расходы, должна быть приведена в соответствие с подходом, согласованным применительно к услугам Рабочей группой в иных аналогичных положениях.

Статья 42

119. Рабочая группа согласилась с необходимостью дополнительного включения в статью 42 тех аспектов новых процедур для закупок услуг, которые будут исключаться из действия процедур обжалования. Было предложено упомянуть в числе этих исключений решение об отклонении всех предложений. Было, однако, достигнуто согласие о том, что полностью изменить статью 42 подобным образом можно будет лишь после окончательной доработки всех положений о закупках услуг.

Статья 46

120. Было высказано мнение, что возможность приостановления процедур закупок следует исключить применительно к некоторым услугам, особенно в тех случаях, когда задержка или перерыв в предоставлении услуг даже на короткий срок нанесет ущерб закупающей организации. Было указано, однако, что приостановление процедур закупок представляет собой процедуру, которая может использоваться только при соблюдении условий, оговоренных в статье 46, и что закупающая организация может отказаться от ее применения в соответствии с пунктом 4, удостоверив, что соображения, связанные с неотложными общественными интересами, не допускают перерыва в процедурах закупок.

Новая статья по специальным процедурам для закупок услуг

121. После обсуждения статьи 38 (см. пункты 65-74) Рабочая группа рассмотрела следующий текст новой статьи, устанавливающий специальные процедуры для закупок услуг:

"Статья 39 бис. Запрос предложений услуг"

1) Закупающая организация привлекает предложения услуг или, если это уместно, заявки на предквалификационный отбор, обеспечивая публикацию приглашения представлять предложения или приглашения к предквалификационному отбору, в зависимости от обстоятельств, в ... (государство, принимающее

настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликовано приглашение к участию в представлении предложений или в предквалификационном отборе).

2) Приглашение представлять предложения или приглашение к предквалификационному отбору публикуется также на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном или профессиональном издании, имеющем широкое международное распространение.

3) Независимо от положений пунктов 1 и 2 настоящей статьи закупающая организация может:

а) в тех случаях, когда услуги могут быть закуплены только у ограниченного числа поставщиков (подрядчиков), привлекать предложения только от этих поставщиков (подрядчиков); или

б) в тех случаях, когда время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества предложений, будут несоизмеримы со стоимостью закупаемых услуг, привлекать предложения от достаточного числа поставщиков (подрядчиков) для обеспечения эффективной конкуренции.

4) Закупающая организация устанавливает критерии для оценки предложений и определяет относительное значение каждого такого критерия и порядок их применения при оценке предложений. Упомянутые критерии касаются:

а) относительной квалификации, опыта, репутации, надежности, профессиональной и управленческой компетентности поставщика (подрядчика);

б) эффективности предложения, представленного поставщиком (подрядчиком), с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации;

с) представленной поставщиком (подрядчиком) цены реализации его предложения, включая любые вспомогательные или смежные расходы;

д) воздействия, которое акцепт предложения окажет на состояние платежного баланса и валютных резервов (данного государства), степень участия местных поставщиков (подрядчиков), стимулирование занятости, открывающиеся в связи с предложением возможности экономического развития, накопление местного опыта, (... (государство, принимающее настоящий Закон, может расширить подпункт (б), включив дополнительные критерии)); и

е) если это допускается подзаконными актами о закупках (и при условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган),) при оценке и сопоставлении предложений закупающая организация может применять преференциальную поправку, которая устанавливается в соответствии с подзаконными актами о закупках и отражается в отчете о процедурах закупок.

5) Запрос предложений, публикуемый закупающей организацией, содержит, по крайней мере, следующую информацию:

а) наименование и адрес закупающей организации;

б) описание закупаемых услуг и места, где такие услуги будут предоставлены;

с) факторы, которые будут учитываться закупающей организацией при определении выигравшего предложения, включая любую преференциальную поправку и любые факторы, которые будут использоваться в соответствии с пунктом 4(д) настоящей статьи, и относительное значение таких факторов; и

д) желательный формат и любые инструкции, включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с данным предложением.

6) Любое изменение или разъяснение запроса предложений, включая изменение критериев для оценки предложений, упомянутых в пункте 3 настоящей статьи, сообщаются всем поставщикам (подрядчикам), участвующим в процедурах закупок.

7) Закупающая организация рассматривает предложения таким образом, чтобы избежать раскрытия их содержания конкурирующим поставщикам (подрядчикам).

8) При оценке предложений при закупках услуг закупающая организация применяет только те критерии, которые упоминаются в пункте 4 настоящей статьи.

9) Закупающая организация, при оценке выигравшего предложения, может использовать любой из методов, предусмотренных в пунктах 10, 11 и 12 настоящей статьи.

10) а) Закупающая организация устанавливает пороговый уровень в отношении качественных и технических аспектов предложений и, не рассматривая цен предложений, дает оценку каждому предложению в соответствии с факторами для оценки предложений, изложенными в пункте 4 настоящей статьи, и относительным значением и порядком применения таких факторов, которые изложены в запросе предложений. Затемкупающая организация сопоставляет предложения, которые оценены как соответствующие пороговому уровню или превышающие его.

б) Выигравшим предложением является:

i) предложение с самой низкой ценой; либо

ii) предложение с наиболее высокой совокупной оценкой цены и технических возможностей, оцененных в соответствии с подпунктом (а) настоящей статьи.

11) Закупающая организация может проводить переговоры с поставщиками (подрядчиками). Такие переговоры проводятся либо:

а) в соответствии с пунктами 7, 8, 9 и 10 статьи 38; либо

б) в соответствии с пунктом 12 настоящей статьи.

12) 1) Любые переговоры в соответствии с пунктом 11(б) настоящей статьи носят конфиденциальный характер.

2) С учетом статьи 11 ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны.

3) Закупающая организация:

а) устанавливает пороговый уровень в соответствии с пунктом 10(а) настоящей статьи;

б) приглашает к проведению переговоров по цене или другим аспектам предложения поставщика (подрядчика), получившего наиболее высокую оценку в соответствии с пунктом 10(а) настоящей статьи;

в) информирует поставщиков (подрядчиков), получивших оценки, превышающие пороговый уровень, о том, что их кандидатуры могут быть рассмотрены для проведения переговоров, если переговоры с поставщиками (подрядчиками), получившими более высокие оценки, не приведут к заключению договора о закупках;

г) информирует других поставщиков (подрядчиков) о том, что они не достигли требуемого порогового уровня;

д) если, по мнениюкупающей организации, переговоры с поставщиком (подрядчиком), получившим приглашение в соответствии с пунктом 12(3)(б) настоящей статьи, не приведут к заключению договора о закупках, - информирует такого поставщика (подрядчика) о том, что она прекращает переговоры.

4) Затемкупающая организация приглашает к проведению переговоров поставщика (подрядчика), получившего вторую наиболее высокую оценку; если переговоры с таким поставщиком (подрядчиком) не приводят к заключению договора о закупках,купающая организация приглашает к проведению переговоров других поставщиков (подрядчиков) на основе их оценок, и так до тех пор, пока она не заключит договор о закупках или не отклонит все остальные предложения".

Название

122. Рабочая группа с пониманием отнеслась к беспокойству, выраженному в связи с тем, что предлагаемое название данного положения, возможно, недостаточно четко указывает на то, что подлежащие соблюдению процедуры независимы и отделены от процедур, предусмотренных в статье 38 для запроса предложений. Было высказано несколько предложений, включая следующие: сохранить существующее название, изменив, однако, название статьи 38 на "Запрос предложений товаров (работ)"; изменить название новых положений на "Предложение выразить заинтересованность"; а также изменить название на "Специальные процедуры для запроса предложений услуг". Наибольший интерес вызвало последнее предложение, поскольку оно, как считалось, отражает характер данного

положения как специального положения для закупок услуг и позволяет избежать изменения существующего названия статьи 38. Рабочая группа просила Секретариат продолжать рассмотрение данного вопроса до начала ее следующей сессии и постановила включить, на предварительной основе, в квадратных скобках как существующее название, так и альтернативный вариант, которому было отдано предпочтение.

Пункты 1, 2 и 3

123. После этого Рабочая группа рассмотрела процедуры привлечения предложений, установленные в вышеизложенных пунктах предлагаемой новой статьи. Отмечалось, что предлагаемый текст пунктов 1 и 2 предусматривает более широкую процедуру привлечения предложений, которая по существу основывается на требованиях к привлечению заявок при процедурах торгов, и что в пункте 3 предусматривается ограниченная процедура привлечения предложений, в значительной степени основанная на требованиях в отношении торгов с ограниченным участием.

124. В отношении вышеизложенных процедур привлечения предложений были высказаны различные мнения и замечания. С одной стороны, высказывалось мнение о том, что следует сохранить предлагаемые требования в отношении широкого привлечения предложений, поскольку они позволяют отразить идею о том, что новая процедура предназначена для использования в большинстве случаев закупок услуг, и поэтому необходимы для содействия достижению целей Типового закона. В связи с этим было указано, что изложенные в пунктах 1 и 2 процедуры предусматривают публикацию лишь уведомления о закупках, а не самой тендерной документации. С другой стороны, высказывалось мнение о том, что предлагаемые требования в отношении привлечения предложений возлагают на закупающую организацию чрезмерные и нереалистичные обязанности, что снижает эффективность закупок. В поддержку этого мнения было особо указано на то, что установление требований в отношении широкого привлечения предложений будет в некоторых случаях наносить ущерб конкуренции, поскольку это будет вынуждать подрядчиков (поставщиков) воздерживаться от участия в процедурах закупок вследствие низкой вероятности того, что они будут выбраны, и ввиду высоких расходов на подготовку предложений. Отмечалось также, что даже в тех случаях, когда для уменьшения количества предложений, подлежащих окончательному рассмотрению, применяется оценка в соответствии с пороговым уровнем, неизбежно проводится определенное рассмотрение или оценка. Как отмечалось далее, именно с учетом таких соображений профессиональные услуги традиционно закупаются на основе использования процедуры привлечения предложений с ограниченным участием. В связи с этим замечанием было указано на то, что круг охватываемых услуг не будет ограничиваться лишь профессиональными услугами. В ответ на это замечание было указано, что основная часть других категорий услуг в любом случае может закупаться на основе процедур торгов.

125. Третий подход, который в определенной степени занимал промежуточное место между двумя вышеупомянутыми мнениями, в той или иной форме представлял собой попытку определить масштабы требования в отношении привлечения предложений, исходя из стоимости договора о закупках. Такой подход позволил бы избежать установления сложных процедур закупок для обычных договоров на услуги низкой стоимости, которые не оправдывают применение подобных процедур. Одним из методов достижения этой цели могло бы стать указание в Руководстве по принятию на то, что договоры на услуги низкой стоимости могут быть исключены принимающими Типовой закон государствами в рамках статьи 1(2) Типового закона. Согласно другому предложению более целенаправленный способ достижения такого же результата без неизбежного исключения целой категории договоров из сферы применения Типового закона мог бы состоять в том, чтобы добавить положение, конкретно исключающее применение требований в отношении широкого привлечения предложений в случае договоров на услуги низкой стоимости.

126. С учетом всех вышеупомянутых мнений Рабочая группа сочла целесообразным провести на следующей сессии дополнительное обсуждение по вопросу о масштабах требований в отношении привлечения предложений. Поэтому она просила Секретариат подготовить для этой сессии различные варианты, отражающие высказанные мнения. Помимо мнений, высказанных по основному вопросу, касающемуся масштабов требования в отношении привлечения предложений, Рабочая группа приняла к сведению ряд других замечаний, некоторые из которых могут быть отражены в будущем проекте. К их числу относились следующие: публичные процедуры привлечения предложений не должны препятствовать закупающей организации дополнительно привлекать предложения непосредственно от участников; необходимо рассмотреть целесообразность дополнения, предусматривающего, что процедуры привлечения предложений не предполагают какого-либо права на оценку предложения; в Типовом законе или по крайней мере в Руководстве по принятию следует предусмотреть механизмы для снижения, по мере необходимости, бремени, налагаемого на закупающую организацию; например, целесообразным может оказаться трехэтапный процесс оценки, первый этап которого будет предусматривать быструю проверку соответствия предложений определенным обязательным требованиям; положения пункта 3(a) должны более четко отражать соответствующее жесткое правило в отношении торгов с ограниченным участием, а именно содержать требование о привлечении в соответствующих случаях предложений от "всех" поставщиков данных услуг. Один из вариантов последнего предложения состоял в том, чтобы установить требование о привлечении в таких случаях предложений от "всех известных" поставщиков (подрядчиков), с тем чтобы не устанавливать для закупающей организации чрезмерно сложных задач по проведению поисков, хотя были выражены сомнения в отношении практической осуществимости такого предложения, а также предложения добавить лишь слово "всех".

Пункты 4 и 5

127. Было предложено изменить порядок изложения пунктов в статье 39 бис, с тем чтобы лучше отразить фактическую последовательность, в которой будут осуществляться различные процедуры. Предлагалось, например, чтобы существующий пункт 5 о содержании запроса предложений следовал после пункта 3 о процедурах привлечения предложений. Было решено отложить решение этого вопроса до этапа редактирования окончательного текста.

128. Отмечалось, что один вопрос, возникший в связи с положением о наиболее профессиональных услугах, связан с приемлемостью поставщика (подрядчика) для предоставления услуг с учетом лицензионных требований. Было тем не менее указано, что хотя вопрос о приемлемости может быть достаточно важным для включения в пункт 4(a), он отличается от вопроса о лицензировании, который в большей степени связан с квалификационными требованиями и который рассматривается в рамках статьи 6. По общему мнению, в пункте 5 следует предусмотреть, что любые требования в отношении приемлемости должны быть изложены в запросе предложений.

129. Было высказано предложение о том, что последнее предложение вводной части пункта 4 должно заканчиваться словом "только". В качестве разъяснения было указано, что намерение состоит в том, чтобы обязать закупающую организацию применять лишь те критерии, которые упомянуты в пункте 4. Тем не менее было отмечено, что это может оказаться нецелесообразным, поскольку критерии, изложенные в пункте 4, могут оказаться неисчерпывающими и поскольку закупающая организация может пожелать применить дополнительные критерии, на что она должна иметь право, если подобные дополнительные критерии не носят дискриминационного характера. Было решено, что принципиально важным требованием в этой связи является требование о том, что в соответствии с пунктом 5 закупающая организация обязана предварительно информировать всех поставщиков (подрядчиков) о критериях, которые она будет применять, а также о тех методах, которые она будет использовать при выборе выигравшего предложения.

130. Другое предложение редакционного характера предусматривало следующее: добавить в пункт 4(a) слово "ответственность" и исключить из него слово "относительный"; слова "эффективность предложения" в пункте 4(b), возможно, недостаточно четко передают смысл требования, которому должно соответствовать предложение; а слово "отражается" в пункте 4(e) следует заменить словом "включается". Было также указано, что формулировка пункта 5(b) относительно места, где услуги будут предоставлены, должна быть приведена в соответствие с формулировкой, согласованной для других аналогичных положений (см. пункты 105-107).

Пункты 6-10

131. Отмечалось, что в пунктах 8 и 9 следует прямо указать, что при оценке и определении выигравшего предложения закупающая организация должна использовать лишь те критерии и те методы выбора, о которых поставщики (подрядчики) были информированы в запросе предложений.

132. Другой вопрос, поднятый в отношении пункта 9, состоял в том, что, хотя этот пункт касается методов оценки выигравшего предложения в соответствии с пунктами 10, 11 и 12, в пункте 12 фактически не предлагается какого-либо отдельного метода, а лишь излагаются правила проведения переговоров в соответствии с методом, изложенным в пункте 11(b). Поэтому было решено включить пункт 11(b) в пункт 12.

133. Было предложено сформулировать общее положение, разрешающее проводить переговоры, предшествующие оценке, даже в тех случаях, когда закупающая организация намеревается выбрать выигравшее предложение на основе использования метода, предусмотренного в пункте 10. Было указано, что такие переговоры могут оказаться полезными, поскольку они позволят закупающей организации, а также поставщикам (подрядчикам) достичь взаимопонимания в отношении требований, предъявляемых закупающей организацией. Тем не менее отмечалось, что, возможно, нецелесообразно разрешать проводить переговоры, предшествующие оценке, поскольку такая процедура открывает возможности для злоупотреблений. Было решено, что более удачным альтернативным методом было бы решение предусмотреть в статье 39 бис, что закупающая организация может проводить совещания, которые аналогичны совещанию, предусмотренному в статье 26(3), и в ходе которых могут быть даны разъяснения в отношении запроса предложений.

134. Было высказано мнение о том, что пороговый уровень, устанавливаемый в соответствии с пунктом 10(a), неуместен в тех случаях, когда закупающая организация будет выбирать выигравшую заявку на основе совокупной оценки цены и технических аспектов предложения в соответствии с пунктом 10(b)(ii). Тем не менее отмечалось, что даже в таких случаях пороговый уровень может оказаться полезным для закупающей организации, поскольку он ограничит риск выбора предложения с привлекательной ценой, но крайне низкими техническими показателями.

135. Было указано, что обычной практикой при оценке услуг является использование механизма двух конвертов, который позволяет рассматривать технические аспекты предложений отдельно от цены и узнавать цену лишь после завершения технической оценки. Такой механизм, как указывалось, имеет важное значение для исключения возможности воздействия ценовых критериев на техническую оценку и, хотя такое разделение предусмотрено в пункте 10(a), его необходимо оговорить более четко.

Пункты 11 и 12

136. Рабочая группа высказалась в пользу включения в Типовой закон различных видов процедур переговоров и оценки, изложенных в пунктах 11 и 12. Первое из этих положений предусматривает выбор предложения с самой низкой ценой или же наилучшего предложения на основе комбинированной ценовой и технической оценки, в то время как в пункте 12 предусматривается выбор предложения после проведения переговоров с поставщиком (подрядчиком), получившим наиболее высокую техническую оценку. Тот факт, что в пунктах 11 и 12 закупающей организации предлагаются альтернативные возможности, было предложено отразить более четко. Особое внимание было также обращено на то, чтобы прямо указать, что запрос предложений должен содержать указание на характер оценки и метод выбора, которые будут использоваться закупающей организацией.

137. В замечаниях общего характера Рабочей группе было настоятельно предложено рассмотреть вопрос о том, является ли весь комплекс различных представленных методов оценки и выбора достаточным, для того чтобы новая специальная статья применялась в качестве единственного метода закупки всех других услуг, помимо услуг, которые могут быть закуплены с помощью процедур торгов, запроса котировок или закупок из одного источника. Было высказано предположение, что такой подход будет более целенаправленным и закупающей организации будет проще применять его, чем подход, согласованный в настоящее время в статье 16(3). Было отмечено, что в новой статье будут отражены основные характеристики прежде всего запроса предложений и конкурентных переговоров, что позволяет исключить необходимость предусматривать для закупающей организации в статье 16(3)(b) потенциально путанный или сложный набор методов закупок. Тем не менее Рабочая группа решила, что новая статья не должна заменять двухэтапные процедуры торгов, запрос предложений или конкурентные переговоры.

138. Что касается содержания пункта 11, то Рабочая группа отдала предпочтение в подпункте (a) исключению использования в запросах предложений метода включения процедур переговоров, в том числе процедуры "БАФО", на основе перекрестной ссылки. По мнению Рабочей группы, более четкое разграничение между новой специальной статьей об услугах и положениями о запросе предложений товаров (работ) будет обеспечено в том случае, если эти процедуры переговоров будут указаны и в новой статье. Было отмечено также, что перекрестная ссылка на статью 38(9) является неуместной, поскольку в новом положении предусмотрены несколько иные критерии оценки. Другое предложение заключалось в том, что подпункт (b) пункта 11 следует включить в пункт 12. Еще одно предложение заключалось в том, что, учитывая большой объем предлагаемой новой статьи, возможно, следует рассмотреть вопрос о выделении в отдельную статью пункта 12, нумерацию которого, как отмечалось, следует изменить в соответствии с общим стилем Типового закона. Последнее замечание в отношении пункта 12 заключалось в том, что в подпункт 3(b) следует включить ссылку на проведение переговоров по "разумной" цене.

139. В ходе обсуждения пунктов 11 и 12 ряд ораторов указывали на отсутствие четкого положения, предусматривающего отклонение закупающей организацией всех предложений, аналогичного положению статьи 33 в отношении процедур торгов. Было решено, что такое право отклонять все предложения является чрезвычайно важным и должно быть предусмотрено для любых методов закупок. В этой связи Секретариату было предложено представить Рабочей группе на ее следующей сессии проект положения по этому вопросу для включения в главу I. Рабочая группа исходила из того, что ссылка на право отклонять все предложения в тексте этой новой статьи может, вопреки намерениям, означать, что такое право существует лишь применительно к тем методам, в отношении которых оно прямо оговорено. В то же время Рабочая группа подчеркнула, что в настоящее время количество поправок к Типовому закону следует свести к абсолютному минимуму и что рассматривать следует лишь те поправки, которые связаны с включением в сферу применения Типового закона услуг и которые позволяют улучшить текст закона, не затрагивая его принципов.

140. Были внесены различные предложения относительно содержания общего положения об отклонении всех предложений. Одно из предложений заключалось в том, что следует провести четкое разграничение между отклонением всех предложений на основании результатов качественной оценки и отклонением всех предложений в связи с изменением политики или вследствие дефицита средств. Другая точка зрения заключалась в том, что было бы целесообразнее не проводить такого разграничения, а сделать ссылку на отклонение всех предложений, "если это отвечает публичным интересам". Еще одна точка зрения, близкая к последней, заключалась в том, что при разработке нового общего положения следует сохранить существующую формулировку статьи 33. Рабочей группе было также указано на то, что, возможно, следует провести определенное разграничение между периодом времени, в течение которого могут быть отклонены все предложения, и моментом времени, когда закупающая организация обязана заключить договор о закупках. В конечном итоге было достигнуто общее согласие по следующим двум вопросам: право отклонять все предложения должно существовать лишь в том случае, если об этом предварительно указано в

тендерной или иной аналогичной документации, и осуществление этого права не должно подлежать обжалованию согласно статье 42, как это предусмотрено в отношении статьи 33.

141. Другой вопрос, возникший в ходе обсуждения пунктов 11 и 12, заключался в том, в какой степени в рамках новой процедуры должны учитываться любые другие положения, в частности, в отношении составления договора в результате переговоров или использования иного метода отбора. По общему мнению, следует более подробно, чем это делается в существующем тексте, рассмотреть вопросы, связанные с договором, учитывая тот факт, что новая процедура разрабатывалась в качестве основного метода закупки услуг. Было признано, что правила, установленные в статье 35 в отношении процедуры торгов, должны применяться в целом и к новым процедурам в отношении услуг, что можно обеспечить с помощью перекрестной ссылки. Рабочей группе настоятельно предлагалось также включить требование о том, что к запросу предложений услуг должен прилагаться экземпляр формы договора, который будет подписываться. Было отмечено, что это поможет защитить интересы государственной закупающей организации, поскольку договоры, составляемые поставщиком (подрядчиком), естественно будут оформляться без учета прежде всего интересов государственной закупающей организации. Это предложение было поддержано, хотя было указано, что предпочтительный и более гибкий подход, возможно, заключается в том, чтобы упомянуть эту процедуру в качестве одного из вариантов.

142. Была выражена также некоторая заинтересованность в отношении того, что в свете добавления новых процедур, возможно, было бы целесообразно попытаться включить в главу I положение о составлении договора применительно к различным методам закупок. Были выражены некоторые сомнения в отношении целесообразности предлагаемого включения общего положения о составлении договора. Было указано, что в свое время было специально решено включить положение о составлении договора лишь применительно к процедурам торгов, предусмотрев, что этот вопрос при использовании иных методов закупок будет регулироваться на основании применимого договорного права. Было отмечено, что ввиду нестандартных обстоятельств и менее формальных процедур, связанных с некоторыми из этих иных методов, может оказаться довольно сложным разработать достаточно эффективное общее положение. Тем не менее Рабочая группа постановила рассмотреть этот вопрос на основе результатов оценки Секретариатом целесообразности разработки общего положения, которые будут представлены на следующей сессии.

143. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой пересмотреть новые процедуры с учетом результатов обсуждения и принятых решений. Рабочая группа приняла также к сведению мнение некоторых делегаций о том, что было бы целесообразно попытаться включить положения о специальных процедурах в отношении услуг в статью 38.

IV. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

144. Было предложено рассмотреть в Типовом законе или в Руководстве по принятию методы и практику сопоставления заявок, предложений или офферт, с тем чтобы воспрепятствовать неправильному применению и злоупотреблениям. Было также предложено включить в статью 39 бис положение, содержащее определенные рекомендации для закупающей организации относительно соответствующего механизма оценки правительством выигравшего предложения, в том числе способа осуществления определения места предложений по результатам оценки. Тем не менее было отмечено, что аналогичное предложение уже было сделано в ходе обсуждения Комиссией текста Типового закона и что оно было отклонено на том основании, что оно выходит за рамки допустимых рекомендаций принимающим Типовой закон государствам относительно организации их внутреннего правительственного механизма.

145. Рабочая группа рассмотрела также предложение о включении в статью 39 бис положения о выборе выигравшего предложения на конкурсной основе. Было отмечено, что этот метод широко используется при оценке предложений, имеющих эстетическое содержание. Было указано на то, что в этом положении могут рассматриваться такие вопросы, как состав и беспристрастность жюри или совета, и что такой процесс выбора должен ограничиваться лишь анализом эстетического компонента предложения. Было отмечено также, что такое положение будет уместным лишь в том случае, если мнение или решение жюри будет иметь обязательную силу для закупающей организации. Было решено, что проект такого положения будет представлен на рассмотрение следующей сессии Рабочей группы. Тем не менее было высказано замечание о том, что формулировка такого положения не должна наводить на мысль о том, что конкурсный отбор может использоваться лишь в отношении закупок услуг. Было также предложено избегать использования слова "жюри", учитывая, что оно может иметь различный смысл.

146. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что если термин "закупки" будет определяться как "приобретение любыми способами", то может возникнуть вопрос о том, будет ли Типовой закон распространяться на услуги, предоставляемые государственным организациям бесплатно. По мнению Рабочей группы, даже если не затрагивать вопросы о лоббистах и консультантах, услуги которых оплачиваются третьими сторонами, и не принимать во внимание возможность бесплатного предоставления услуг правительствам в альтруистских целях, этот вопрос связан с законодательной основой, которая определяет правила поведения правительственных органов, и выходит за рамки положений статьи 13 Типового закона о подкупе со стороны поставщиков (подрядчиков). Рабочая группа согласилась

с тем, что в связи с этой проблемой будет достаточно прямо указать, что Типовой закон регулирует приобретение за плату. Было высказано мнение о том, что это может быть достигнуто с помощью такой формулировки, как "приобретение за компенсацию".

147. Был также затронут вопрос об определении термина "товары", которое ранее было согласовано Рабочей группой. Было отмечено, что в этом определении приводятся лишь примеры тех предметов, которые могут рассматриваться в качестве товаров, и предоставляется возможность государствам, принимающим Типовой закон, дополнять этот перечень. Было указано, что, поскольку по определению термин "услуги" включает все, что не является ни товарами, ни работами, было бы целесообразно разработать позитивное определение термина "товары", с тем чтобы исключить использование двух неконкретизированных определений. Поэтому была предложена следующая формулировка определения термина "товары":

"Товары" означают предметы любого вида и описания, включая сырье, изделия и оборудование, и предметы в твердом или газообразном состоянии, а также электрическую энергию, и включают услуги, сопутствующие поставкам товаров, если стоимость таких сопутствующих услуг не превышает стоимости самих товаров".

148. Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение этого предложения на своей следующей сессии.

149. Вновь было высказано мнение о том, что, поскольку статья 39 бис в ее существующей формулировке охватывает различные методы закупок с использованием переговоров, в том числе переговоров, предусмотренных в статье 38, следует предусмотреть возможность ограничения методов закупок услуг либо процедурами торгов, либо способами, предусмотренными в статье 39 бис. Было отмечено, что это позволит упростить Типовой закон, исключив возможность применения в отношении закупок услуг как любых других методов закупок, так и статьи 39 бис. Было высказано мнение о том, что Рабочая группа сможет вновь рассмотреть этот вопрос на следующей сессии.

150. Кроме того, Секретариату было предложено рассмотреть вопрос о месте новой статьи с учетом того, что в ней будет указан предпочтительный метод закупок услуг.

151. Было высказано мнение о том, что в Руководстве по принятию следует указать, что в качестве одного из возможных методов принятия некоторые государства могли бы рассмотреть включение в сам закон лишь общих принципов при изложении более подробных норм в подзаконных актах о закупках.

V. БУДУЩАЯ РАБОТА

152. Настойчиво высказывались мнения о том, что необходимо будет провести дополнительное совещание Рабочей группы для рассмотрения нерешенных вопросов перед передачей окончательного проекта текста Комиссии на ее двадцать седьмой сессии. Было указано, что следующую сессию Рабочей группы планируется провести в Нью-Йорке с 14 по 25 марта 1994 года. Было заявлено, что в противном случае Рабочая группа не сможет представить Комиссии доклад, основываясь лишь на результатах работы настоящей сессии.

153. Было предложено также рассмотреть вопрос об окончательной форме Типового закона. В этой связи было поддержано предложение представить сводный текст, включающий Типовой закон и Руководство по принятию, в котором за статьями Типового закона будут следовать разделы Руководства, в которых они обсуждаются. Было отмечено также, что перечень поправок к Типовому закону для охвата услуг мог бы оказаться чрезвычайно полезным документом для государств, которые уже приняли законодательство, основанное на Типовом законе. Тем не менее было указано, что форма представления окончательного текста Типового закона будет зависеть от наличия достаточных финансовых ресурсов.

**В. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по новому
международному экономическому порядку на ее шестнадцатой
сессии: проект типовых законодательных положений о закупках
услуг: записка Секретариата
(A/CN.9/WG.V/WP.38) [Подлинный текст на английском языке]**

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	73
ПРОЕКТ ПОПРАВОК И ДОПОЛНЕНИЙ К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ) ДЛЯ ОХВАТА ЗАКУПОК УСЛУГ	74

ВВЕДЕНИЕ

1. Рабочая группа приступила к работе по теме закупок на своей десятой сессии, состоявшейся 17-25 октября 1988 года, и посвятила свои одиннадцатую-пятнадцатую сессии подготовке Типового закона о закупках товаров (работ) (доклады десятой-пятнадцатой сессий содержатся в документах A/CN.9/315, 331, 343, 356, 359 и 371). На своей десятой сессии Рабочая группа постановила ограничить сферу действия Типового закона, по крайней мере на первоначальном этапе, закупками товаров (работ) и не рассматривать на данной стадии закупки услуг (A/CN.9/315, пункт 25). Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) был принят Комиссией на ее двадцать шестой сессии (Вена, 5-23 июля 1993 года)¹.

2. На двадцать шестой сессии Комиссии была представлена подготовленная Секретариатом записка о возможной будущей работе в области закупок услуг (A/CN.9/378/Add.1). В этой записке рассматривались следующие вопросы: целесообразность и возможность подготовки типовых законодательных положений о закупках услуг; основные различия между закупками услуг и закупками товаров (работ); и возможное содержание типовых законодательных положений о закупках услуг. В приложении к записке содержался проект текста возможных поправок и дополнений к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ); цель этого текста состояла в расширении сферы действия Типового закона на закупки услуг.

3. После обсуждения Комиссия постановила, что Рабочей группе следует продолжить работу по подготовке проекта положений о закупках услуг. Хотя по вопросу о наилучших возможных путях разработки типовых положений были высказаны различные мнения, было достигнуто согласие о том, что эти положения должны быть составлены в такой форме, которая удовлетворяла бы как государства, которые приняли Типовой закон о закупках товаров (работ), так и государства, рассматривающие вопрос об одновременном принятии этого Закона как для регулирования закупок товаров (работ), так и для регулирования закупок услуг².

4. В настоящей записке содержатся предлагаемые проекты поправок и дополнений к Типовому закону, которые позволят расширить сферу его действия также и на охват закупок услуг и которые представляют собой альтернативу возможному подходу, изложенному в приложении к документу A/CN.9/378/Add.1. Основное различие между двумя предложениями состоит в том, что в соответствии с содержащимся в документе A/CN.9/378/Add.1 предложением в главу IV бис Типового закона следует добавить статью об особых процедурах оценки, которые должны применяться при проведении торгов по закупкам услуг, а в альтернативном варианте, излагаемом в настоящей записке, предусматриваемые процедуры торгов будут сохранены в их нынешнем виде, а в положения, касающиеся запроса предложений, будут добавлены особые процедуры оценки для случая закупок услуг. Такой подход может быть сочтен предпочтительным, поскольку, хотя процедуры торгов и могут использоваться для закупок некоторых видов услуг, особенно услуг, технические и качественные параметры которых, а также характеристики поставщиков которых могут быть объективно оценены и конкретно оговорены, закупки многих других видов услуг не могут быть осуществлены с

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17, (A/48/17), приложение I.

²Там же, пункты 261-262.

помощью процедур торгов. Это в основном объясняется тем, что процедуры оценки тендерных заявок при проведении торгов во многих случаях могут быть сочтены неподходящими для закупок услуг, при которых вопросы качества и возможностей поставщика являются более существенным фактором оценки, чем цена.

5. Кроме того, представляется, что предусматриваемый в Типовом законе метод запроса предложений лучше отвечает условиям закупок услуг, поскольку применение подобного метода позволит закупающей организации направлять запрос предложений ограниченному числу поставщиков (подрядчиков), что представляет собой обычную практику при закупках, например, консультативных услуг. Такой метод также предусматривает опубликование объявлений, предназначенных для того, чтобы поставщики (подрядчики), к которым закупающая организация не обращается непосредственно, направляли уведомления с выражением заинтересованности, однако в то же время для закупающей организации не устанавливается обязательства предпринимать практические действия в связи с каждым полученным ею выражением заинтересованности.

6. В настоящем предложении предусматриваются различные варианты, которые могут быть использованы закупающей организацией в связи с методом оценки и выбора поставщика услуг в рамках процедур запроса предложений. В предлагаемой дополнительной статье 39 бис для случая закупок услуг будут воспроизводиться процедуры, предусматриваемые в статье 38 (запрос предложений), за тем исключением, что в ней будут устанавливаться иные процедуры оценки, направленные на учет основных различий в подобных процедурах, применяемых в случае товаров (работ) и в случае услуг. В процедурах оценки, содержащихся в статье 39 бис, будет предусматриваться установление качественного и технического порогового уровня, при том, что выигравшее предложение должно будет выбираться из числа тех предложений, которые оценены как соответствующие пороговому уровню или превышающие его. Такой выбор может проводиться либо путем сопоставления цен или сопоставления на основе сочетания факторов технического качества и цены, либо путем проведения переговоров с поставщиками.

ПРОЕКТ ПОПРАВОК И ДОПОЛНЕНИЙ К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ) ДЛЯ ОХВАТА ЗАКУПОК УСЛУГ

1. Изменить название Типового закона следующим образом: "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках".
2. В статью 2(а) в определение термина "закупки" добавить ссылку на "услуги" и исключить ссылку на "сопутствующие услуги", с тем чтобы определение термина "закупки" читалось следующим образом:

"закупки" означают приобретение любыми способами, в том числе путем купли, аренды, лизинга или покупки в рассрочку, товаров (работ) или услуг".

3. В статью 2(с) добавить ссылку на "сопутствующие услуги" в определение термина "товары" следующим образом:

"товары" включают сырье, изделия, оборудование и другие материальные предметы любого вида и описания, будь то в твердом, жидком или газообразном состоянии, а также электрическую энергию, и включают услуги, сопутствующие поставкам товаров, если стоимость таких сопутствующих услуг не превышает стоимости самих товаров".

Комментарий: Учитывая исключение ссылки на сопутствующие услуги из определения термина "закупки", последствие такого добавления будет состоять в том, что закупающей организации будет предоставлена возможность закупать сопутствующие услуги, которые являются неотъемлемой частью договора о закупках товаров, в соответствии с теми положениями Типового закона, которые регулируют закупки товаров, а не теми, которые касаются закупок услуг. Такая ссылка на сопутствующие услуги уже содержится в определении термина "работы".

(Примечание для Рабочей группы) Рабочая группа, возможно, пожелает выработать определение термина "услуги", особенно если в Типовой закон будут включены положения, применимые только к закупкам услуг. Один из возможных подходов к выработке такого определения мог бы состоять в том, чтобы предусмотреть, что термин "закупки услуг" охватывает продукты, не являющиеся товарами (работами). Так, например, представляется, что именно этот смысл вкладывается в термин "контракты на публичные услуги" (public service contracts) в Директиве Европейского сообщества о координации процедур по выдаче контрактов на публичные услуги (Директива ЕЭС 92/50). Другой подход может заключаться в том, чтобы оставить в Типовом законе пропуск, который принимающие этот закон государства заполняют своим собственным определением или перечнем понятий, которые в его правовой системе будут рассматриваться в качестве услуг. Это позволит проявить гибкость, поскольку некоторые продукты могут рассматриваться в качестве услуг лишь в некоторых государствах, а также позволит добиться транспарентности, поскольку принимающему Типовой закон государству потребуется указать в своих законодательных актах, что будет рассматриваться в качестве услуг.

4. За исключением статей, упомянутых в пункте 5 ниже, по всему тексту Типового закона осуществить следующие изменения:

- i) в случае, если словам "товары (работы)" предшествует слово "закупаемые", заменить слова "закупаемые товары (работы)" словом "закупки";
- ii) в случаях, если словам "товары (работы)" не предшествует слово "закупаемые", заменить слова "товары (работы)" словом "закупки".

5. В статьи 19(1), 20(1)(d) и 23(1)(c) после слова "товары", а в статьи 18(a) и 25(g) после слова "(работы)" добавить слова "или услуги". В статье 20(1)(a), (b) и (c) заменить слова "товары (работы)" словами "товары (работы) или услуги".

6. В статью 9(2) добавить ссылку на статью 39 бис (5)(c)(i), (ii) и (iii), с тем чтобы охватить те передаваемые в связи с закупками услуг сообщения, к которым будет применяться статья 9(2).

7. В статьях 19(1) и 40(1) после слова "товары" добавить слова "или услуги".

Комментарий: Это позволит закупающей организации использовать для закупок услуг метод запроса котировок, который в настоящее время предусматривается в Типовом законе.

8. В статью 23(1)(b) после слов "подлежащих выполнению" добавить слова "или описание закупаемых услуг".

9. В статью 38 добавить следующий пункт 7 бис:

"7 бис) При закупках услуг вместо процедур, предусмотренных в пунктах 7, 8 и 9 статьи 38, закупающая организация оценивает предложения в соответствии со статьей 39 бис".

Комментарий: Последствие этого добавления будет заключаться в применении процедур оценки, предусмотренных в статье 39 бис, к закупкам услуг, осуществляемым путем запроса предложений, вместо применения устанавливаемых в статье 38(7), (8) и (9) процедур оценки, которые в этом случае будут использоваться только при закупках товаров (работ).

(Примечание для Рабочей группы) Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, являются ли условия использования запроса предложений, изложенные в статье 17(1), достаточно широкими или гибкими для охвата тех случаев закупок услуг, для которых процедуры торгов не будут являться предпочтительным методом закупок.

10. Добавить следующую статью 39 бис:

"Статья 39 бис. Оценка предложений при закупках услуг

1) При оценке предложений при закупках услуг закупающая организация применяет только те критерии, которые упоминаются в статье 38(3).

2) а) Закупающая организация устанавливает пороговый уровень в отношении качественных и технических аспектов, которым должны удовлетворять предложения, для того чтобы имелись основания для их дальнейшего рассмотрения согласно пункту 3 настоящей статьи.

б) Не рассматривая цен предложений, закупающая организация дает оценку каждому предложению в соответствии с факторами для оценки предложений, изложенными в статье 38(3), и относительным значением и порядком применения тех факторов, которые изложены в запросе предложений. Затем закупающая организация определяет места предложений в соответствии с такими оценками.

3) а) Затем закупающая организация сопоставляет предложения, которые оценены как соответствующие пороговому уровню, установленному в соответствии с пунктом 2(а) настоящей статьи, или превышающие его.

б) Выигравшим предложением является либо:

i) предложение с самой низкой ценой; либо

ii) предложение с наиболее высокой совокупной оценкой цены и технических возможностей, оцененных в соответствии с пунктом 2(б) настоящей статьи; либо

iii) предложение, которое закупающая организация выбирает после переговоров в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи.

4) а) Закупающая организация может проводить переговоры с поставщиками (подрядчиками) в качестве средства определения выигравшего предложения в соответствии с пунктом 3(b)(iii) настоящей статьи, если такой порядок оговорен в запросе предложений.

b) i) Любые переговоры между покупающей организацией и поставщиком (подрядчиком) носят конфиденциальный характер.

ii) С учетом статьи 11 ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны.

c) Закупающая организация:

i) приглашает к проведению переговоров по цене или другим аспектам предложения поставщика (подрядчика), получившего наиболее высокую оценку в соответствии с пунктом 2(b) настоящей статьи;

ii) информирует поставщиков (подрядчиков), получивших оценки, превышающие пороговый уровень, о том, что их кандидатуры могут быть рассмотрены для проведения переговоров, если переговоры с поставщиками (подрядчиками), получившими более высокие оценки, не приведут к заключению договора о закупках;

iii) информирует других поставщиков (подрядчиков) о том, что они не достигли требуемого порогового уровня;

iv) если, по мнению покупающей организации, переговоры с поставщиком (подрядчиком), получившим приглашение в соответствии с пунктом 4(c)(i) настоящей статьи, не приведут к заключению договора о закупках - информирует поставщика (подрядчика) о том, что она прекращает переговоры.

d) Затем покупающая организация приглашает к проведению переговоров поставщика (подрядчика), получившего вторую наиболее высокую оценку; если переговоры с таким поставщиком (подрядчиком) не приводят к заключению договора о закупках, покупающая организация приглашает к проведению переговоров других поставщиков (подрядчиков) на основе их оценок и так до тех пор, пока она не заключит договор о закупках или не отклонит все остальные предложения".

Комментарий: Цель статьи 39 бис состоит в том, чтобы учесть тот факт, что во многих случаях основным фактором при изучении и оценке предложений при закупках услуг являются техническая компетентность и возможности поставщика (подрядчика). Установление порогового уровня позволяет покупающей организации, в частности, применять основывающийся на цене критерий для оценки предложений в тех обстоятельствах, когда это уместно.

Закупающая организация может использовать три возможных варианта выбора выигравшего предложения. Первый вариант, изложенный в пункте 3(b)(i), предлагается потому, что если квалификационный порог устанавливается на достаточно высоком уровне, то все поставщики (подрядчики), которые оцениваются как соответствующие такому уровню или превышающие его, по всей вероятности, будут в состоянии предоставить услуги, необходимые покупающей организации, при более или менее равном уровне качества. Это позволит покупающей организации непосредственно применить к таким предложениям сопоставление цен.

При втором варианте, изложенном в пункте 3(b)(ii), покупающая организация сможет при использовании заранее объявленной формулы взвесить технические аспекты предложений, взвесить в качестве отдельного критерия цену предложений, а затем объединить результаты оценок на основании двух взвешенных критериев для определения окончательной оценки, которая будет дана каждому предложению. Затем она сопоставит оценки предложений, полученные на основе сочетания различных критериев, и предложение с наивысшей совокупной оценкой будет признано выигравшим.

Хотя в пунктах 3(b)(i) и 3(b)(ii) проведение переговоров не предусматривается, согласно процедурам, установленным в пункте 3(b)(iii), покупающая организация может проводить переговоры с поставщиками в целях определения выигравшего предложения. Такие переговоры должны проводиться в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи.

Представляется, что переговоры для определения выигравшего предложения, как они предусматриваются в настоящем пункте 3(b)(iii), широко используются при закупках консультативных услуг. Пункт 4 направлен на обеспечение того, чтобы переговоры были справедливыми как для покупающей организации, так и для поставщиков (подрядчиков). Он предусматривает соблюдение конфиденциальности и порядка очередности в соответствии с

техническими оценками, и в то же время предоставляет закупающей организации определенную свободу действий при принятии решения о том, какой поставщик (подрядчик) может в наилучшей степени удовлетворить ее потребности.

(Примечание для Рабочей группы) Можно, однако, предположить, что при некоторых обстоятельствах закупающая организация, возможно, пожелает провести переговоры с несколькими поставщиками, с тем чтобы дать им возможность представить наилучшие и окончательные oferty до проведения окончательной оценки. Такая возможность в статье 39 бис не предусматривается, так как в соответствии с пунктом 4 переговоры с целью заключения договора о закупках могут одновременно проводиться только с одним поставщиком. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли предусмотреть такие более широкие возможности для проведения переговоров до применения процедур оценки, предусмотренных согласно статье 39 бис.

11. В статью 42(2) добавить следующий подпункт (е) бис:

"е бис) выбор метода оценки при закупках услуг в соответствии со статьей 39 бис;"

Комментарий: На основании этого положения выбор процедуры оценки закупающей организацией будет исключен из сферы действия процедур обжалования.

(Примечание для Рабочей группы)

i) В пункте 1 статьи 39 бис устанавливается, что закупающая организация может применять только те критерии, которые предусматриваются в статье 38(3). Это положение исходит из той предпосылки, что критерии, имеющие особое значение для закупок услуг, в частности опыт и квалификация поставщика и персонала, который предлагается для предоставления услуг, охвачены критерием, устанавливаемым в статье 38(3)(а), в которой содержится ссылка на управленческую и техническую компетентность поставщика. Однако Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возможной необходимости расширения содержащихся в статье 38(3) критериев, с тем чтобы учесть особые потребности, связанные с закупками услуг.

ii) В положениях о процедурах оценки не предусматривается применение преференциальных поправок для внутренних поставщиков (подрядчиков) в связи с закупками услуг. Такой порядок исходит из предположения о том, что, если закупающая организация желает применить преференциальные поправки, она может оговорить это в запросе предложений. Однако узкое толкование критериев, устанавливаемых в статье 38(3), и способа их применения, предусматриваемого в статье 39 бис, может не дать оснований для такого вывода. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли специально предусмотреть применение преференциальных поправок в ходе оценки предложений при закупках услуг.

iii) Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о необходимости - с учетом того, что в статье 39 бис устанавливается процедура оценки, проводимой в два этапа (сначала - рассмотрение и оценка технических аспектов oferty, а затем - рассмотрение цены), и с учетом того, что в пункте 4 в качестве одной из процедур оценки при закупках услуг с помощью запроса предложений предусматривается проведение переговоров, - в сохранении возможности использования в случае закупок услуг двухэтапных торгов или конкурентных переговоров.

* * *

**С. Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому
порядку о работе ее семнадцатой сессии
(Нью-Йорк, 14-25 марта 1994 года)
(A/CN.9/392) [Подлинный текст на английском языке]**

СОДЕРЖАНИЕ

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-9
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	10
II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ПОПРАВК К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ)	11-130
A. Общие замечания	11-15
B. Название	16-18
C. Преамбула	19
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	20-50
Статья 1. Сфера применения	20-21
Статья 2. Определения	22-30
Статьи 3-5.	31
Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков)	32-37
Статья 7. Предквалификационные процедуры	38-40
Статья 8. Участие поставщиков (подрядчиков)	41
Статья 9. Форма сообщений	42
Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)	43
Статья 11. Отчет о процедурах закупок	44-45
Статья 11 бис. Отклонение всех тендерных заявок, предложений или ofert	46
Статья 11 тер. Вступление в силу договора о закупках	47
Статьи 12 и 13.	48
Статья 14. Правила, касающиеся описания товаров (работ)	49
Статья 15. Язык	50
ГЛАВА II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ	51-103
Статья 16. Методы закупок	51-55
Статья [39] бис. [Запрос предложений услуг] [Специальные процедуры для запроса предложений услуг] [Специальная процедура для закупок услуг]	56-95
Статья 17. Условия использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров ..	96-98
Статья 18. Условия использования торгов с ограниченным участием ..	99
Статья 19. Условия использования запроса котировок	100
Статья 20. Условия использования закупок из одного источника ..	101-103
ГЛАВА III. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ	104-106
Статьи 21-24.	104
Статья 25. Содержание тендерной документации	105
Статьи 26-35.	106
ГЛАВА IV. ПРОЦЕДУРЫ ЗАКУПОК ИНЫМИ МЕТОДАМИ, ПОМИМО ТОРГОВ	107-111
Статья 36. Двухэтапные торги	107-108
Статья 37. Торги с ограниченным участием	109
Статья 38. Запрос предложений	110
Статьи 39-41.	111

Глава	Пункты
ГЛАВА V. ОБЖАЛОВАНИЕ	112-130
Статья 42. Право на обжалование	112-113
Статьи 43-47.	114
III. ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОЙ ГРУППЫ	115-130
IV. БУДУЩАЯ РАБОТА	131-132
	Стр.
Приложение. (Проект типового закона ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ) и услуг)	111

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия постановила уделить первоочередное внимание работе в области закупок и поручила ее Рабочей группе по новому международному экономическому порядку. Рабочая группа приступила к работе над этой темой на своей десятой сессии, проходившей с 17 по 25 октября 1988 года, на которой она рассмотрела подготовленное Секретариатом исследование по вопросу о закупках (A/CN.9/WG.V/WP.22). Она посвятила свои одиннадцатую-пятнадцатую сессии подготовке Типового закона о закупках товаров (работ) (доклады десятой-пятнадцатой сессий содержатся в документах A/CN.9/315, 331, 343, 356, 359 и 371). Рабочая группа постановила, что было бы более целесообразно в первую очередь завершить выработку положений о закупках товаров (работ) и лишь потом приступить к подготовке аналогичных положений о закупках услуг (A/CN.9/315, пункт 25). Одна из основных причин принятия этого решения заключалась в том, что некоторые аспекты закупок услуг определяются соображениями, отличными от тех, которые определяют закупки товаров (работ). Типовой закон ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ) был принят Комиссией на ее двадцать шестой сессии (Вена, 5-23 июля 1993 года).

2. На своей двадцать шестой сессии Комиссия на основе подготовленной Секретариатом записки о возможной будущей работе в области закупок услуг (A/CN.9/378/Add.1) постановила провести работу в этой области и поручила подготовку типовых законодательных положений о закупках услуг Рабочей группе. Комиссия постановила, что Рабочей группе следует завершить свою работу по проекту типовых положений о закупках услуг своевременно для рассмотрения Комиссией на ее двадцать седьмой сессии.

3. На своей шестнадцатой сессии, состоявшейся в Вене с 6 по 17 декабря 1993 года, Рабочая группа рассмотрела Типовой закон для выявления возможных изменений, которые позволили бы обеспечить охват в Типовом законе закупок услуг. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный вариант Типового закона, отражающий результаты проведенных обсуждений и принятые решения.

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою семнадцатую сессию в Нью-Йорке с 14 по 25 марта 1994 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Аргентины, Болгарии, Германии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Канады, Китая, Марокко, Нигерии, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Того, Уганды, Франции и Японии.

5. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих государств: Кипра, Колумбии, Монголии, Мьянмы, Панамы, Республики Кореи, Святейшего Престола и Швейцарии.

6. В работе сессии также приняли участие наблюдатели от следующих международных организаций: Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК), Межамериканского банка развития и Международной ассоциации адвокатов.

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Давид Моран Бовио (Испания)

Докладчик: г-н Аббас Сафариан (Исламская Республика Иран)

8. На рассмотрение Рабочей группы были представлены следующие документы:

а) Предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.V/WP.39);

- b) Проект поправок к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) с целью охвата закупок услуг (A/CN.9/WG.V/WP.40);
- c) Доклад Рабочей группы по новому международному экономическому порядку о работе ее шестнадцатой сессии (A/CN.9/389);
- d) Закупка услуг: записка Секретариата (A/CN.9/378/Add.1);
- e) Закупки: проект типовых законодательных положений о закупках услуг: записка Секретариата (A/CN.9/WG.V/WP.38);
- f) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ)¹;
- g) Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) (A/CN.9/393).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Типовые законодательные положения о закупках услуг
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

10. Рабочая группа рассмотрела содержащийся в документе A/CN.9/WG.IV/WP.40 проект поправок к Типовому закону о закупках товаров (работ), цель которых заключалась в обеспечении охвата закупок услуг. После завершения обсуждений Рабочая группа попросила редакционную группу подготовить проект пересмотренного варианта Типового закона с учетом состоявшихся обсуждений и принятых решений. Ход обсуждений и решения Рабочей группы излагаются ниже в главе II настоящего доклада. Доклад редакционной группы с изложением текста проекта Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, согласованного Рабочей группой, приводится в приложении к настоящему докладу.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ПОПРАВОК К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ)

A. Общие замечания

11. Рабочая группа начала свою работу с продолжения рассмотрения вопроса о форме типовых нормативных положений о закупках услуг - вопрос, который рассматривался, но не был окончательно урегулирован на шестнадцатой сессии (A/CN.9/389, пункт 11). В этой связи было высказано мнение, что наилучшим способом выполнения мандата Рабочей группы, в частности возможного пожелания ряда государств, принимающих Типовой закон, иметь отдельный типовой документ, регулирующий закупки услуг², является разработка совершенно самостоятельного типового закона, регулирующего исключительно закупки услуг. Такой подход, как было указано, будет обладать тем преимуществом, что позволит подчеркнуть совершенно отличный и более сложный характер большинства операций, связанных с закупками услуг, по сравнению с закупками товаров. Было также высказано мнение, что подготовка отдельных положений ограничит любое негативное воздействие на влияние и ясность изложения имеющегося Типового закона в вопросах, касающихся товаров (работ). В качестве другого возможного преимущества указывалось, что подготовка совершенно самостоятельных положений позволит избежать впечатления еще большего усложнения текста, к которому может привести попытка увязать положения об услугах с уже принятым текстом Типового закона.

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), приложение I.

²Там же, пункт 262.

12. Признавая опасения, лежащие в основе изложенного выше предложения разработать отдельные положения об услугах, Рабочая группа, как и на шестнадцатой сессии, пришла к мнению, что характерный для представленного ей текста проекта единый подход по ряду причин является предпочтительным. Помимо опасения, что ввиду ограниченности времени разработка отдельного подхода будет нежелательной или нецелесообразной, был приведен еще ряд оснований для принятия такого решения. В числе этих оснований было указано на то, что на национальном уровне во многих, если не во всех, государствах, вопросы закупок товаров (работ) и услуг традиционно регулируются в едином правовом документе - практика, которая, по всей вероятности, сохранится и которую необходимо учесть в Типовом законе. Было высказано мнение, что любое иное решение лишит такие государства достаточно полного свода руководящих положений и откроет возможность для необоснованных и пагубных, как представляется, отхождений от закрепленных в Типовом законе принципов. В основе решения Рабочей группы придерживаться единого подхода лежало также признание того, что большинство положений Типового закона по своей сути применимы и к закупкам услуг, - соображение, в силу которого положения отдельного типового документа по услугам во многом будут дублировать Типовой закон.

13. Что же касается возможного желания ряда принимающих государств иметь отдельный документ по закупкам товаров (работ) и по закупкам услуг, то было высказано понимание, что готовящийся пересмотренный текст не предусматривает изменения положений Типового закона, ограничивающегося закупками товаров (работ), в том виде, в каком этот Закон был принят Комиссией и рекомендован Генеральной Ассамблеей.

14. Несмотря на то, что Рабочая группа отдала предпочтение единому типовому нормативному документу, регулирующему вопросы товаров (работ) и услуг, она высказала мнение о необходимости учета опасений, высказанных в отношении такого подхода, путем более четкого урегулирования в рамках Типового закона вопросов закупок услуг, чем это предусматривается в представленном ей тексте проекта, в основе которого лежит подход, согласованный на шестнадцатой сессии. Было решено, что такое более четкое и ясное урегулирование режима услуг можно обеспечить путем включения в Типовой закон отдельной главы, посвященной закупкам услуг, - подход, который предлагался на более ранних стадиях (см. предложение в документе A/CN.9/378 и обсуждение на шестнадцатой сессии, ход которого излагается в пункте 11 документа A/CN.9/389).

15. Рабочая группа отметила, что ее решение относительно содержания отдельной главы, а также выявления положений, применимых к закупкам товаров (работ) и к закупкам услуг, следует рассматривать как часть постатейного рассмотрения проекта поправок к Типовому закону, к которому собирается приступить Рабочая группа. Вместе с тем было высказано общее мнение, что отдельная глава должна по крайней мере включать специальные процедуры для запроса предложений услуг, излагаемые в статье 39 бис. Было бы, возможно, полезно, как отмечалось, разбить это весьма длинное в его нынешнем виде положение на несколько более коротких статей. Как было решено на шестнадцатой сессии (A/CN.9/389, пункты 37-44), изложенная в статье 39 бис процедура по-прежнему является предпочтительным методом закупок услуг, за исключением случаев, относящихся к условиям, предусматривающим проведение торгов в связи с закупками услуг, или случаев закупок иными методами. Однако на данном этапе обсуждения неясно, следует ли рассматривать этот аспект в статьях 16 и 17 главы II или в рамках отдельной главы по услугам.

В. Название

16. Рабочая группа рассмотрела далее вопрос о том, должен ли расширенный текст называться просто "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках" или же предпочтительнее использовать более конкретное название "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг". Было высказано опасение, что более короткая формулировка, содержащая указание лишь на "закупки", является неясной и может вызвать неопределенность, поскольку Комиссия уже приняла типовой нормативный документ по закупкам, хотя в нем и регулируются лишь закупки товаров (работ), а не услуг. В частности, было высказано опасение, что такое общее название может создать впечатление, будто Типовой закон охватывает операции, которые не предполагалось включать в сферу его применения, - впечатление, которое уже может возникнуть под воздействием широкого характера определения "услуг", содержащегося в статье 2(d бис). В противоположность этому было высказано мнение, что простое указание на закупки будет точно отражать сферу применения Типового закона.

17. Было высказано мнение, что во избежание путаницы с существующим Типовым законом о закупках товаров (работ) было бы правильнее отразить полное содержание пересмотренного Типового закона, включающего положения об услугах, озаглавив его "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг". Предложение обеспечить отличие пересмотренного варианта от уже принятого Типового закона путем указания года принятия было отклонено на том основании, что в ряде правовых систем название законодательных актов не включает указания на год их принятия, за исключением случаев, когда такой законодательный акт заменяет действовавший ранее закон по этому же вопросу.

18. Отметив, что аналогичные вопросы терминологического характера будут возникать и при рассмотрении других положений Типового закона, начиная с преамбулы, Рабочая группа постановила на время отложить принятие решения

о названии. Рабочая группа также приняла к сведению замечание о том, что в Руководство по принятию следует включить в этой связи объяснение истории составления и сферы применения Типового закона.

С. Преамбула

19. С учетом опасений, аналогичных выдвигавшимся при обсуждении названия, Рабочая группа высказалась за использование в общей части статьи и подпункте (с) формулировки "закупки товаров (работ) и услуг" вместо укороченного варианта "закупки".

Глава I. Общие положения

Статья 1. Сфера применения

20. Было отмечено, что в Руководство по принятию следует включить очень четкое объяснение того, почему Рабочая группа сочла нецелесообразным указать виды закупок, которые не будут регулироваться Типовым законом, и решила оставить вопрос о перечислении любых таких процедур закупок в национальном законодательстве или положениях о закупках на усмотрение государств. Было указано, что главная причина принятия такого решения заключалась в том, что государства придерживались самых разных мнений по вопросу о том, какие виды приобретений не должны регулироваться правилами о государственных закупках.

21. Было предложено опустить в подпункте 1 слово "всем". В обоснование предложения было пояснено, что это слово может создать ошибочное впечатление, поскольку Типовой закон не предполагается применять ко всем видам закупок без исключения. Предложение было передано редакционной группе.

Статья 2. Определения

Подпункт (а) ("закупки")

22. Было высказано мнение, что слова "за плату" не отражают должным образом предлагаемого ограничения и что их, возможно, следовало бы заменить выражением "за вознаграждение". Вместе с тем было указано на неправильность ограничения определения закупок случаями, предусматривающими платежи; вместо этого было предложено, чтобы вопрос об исключении определенных закупок из сферы применения Типового закона решался в зависимости от характера этих закупок. Поэтому Рабочая группа постановила определить закупки как "приобретение любыми способами товаров (работ) или услуг".

Подпункт (b) ("закупающая организация")

23. В отношении подпункта (b) не было предложено никаких изменений.

Подпункт (с) ("товары")

24. Было указано, что в английском тексте Типового закона в определении "товары" дважды используется слово "including" и что редакционной группе следует рассмотреть возможность выработки формулировки, позволяющей избежать подобного повторения. В качестве возможного варианта решения этой проблемы было предложено использовать формулировку "and includes".

Подпункт (d) ("работы")

25. Было указано, что указание сопутствующих услуг в определении закупок работ следует привести в соответствие с указанием сопутствующих услуг в определении закупок товаров. Это позволит ясно указать, что для того, чтобы предметом договора о закупках по-прежнему считались работы, стоимость сопутствующих услуг не должна превышать стоимости работ.

Подпункт (d бис) ("услуги")

26. Был затронут ряд проблем в связи с формулировкой определения услуг в подпункте (d бис). Одна из проблем заключалась в том, что определение сформулировано очень широко и, возможно, охватывает более широкий спектр услуг, чем это предполагалось. В подтверждение этого приводились примеры покупки недвижимости, приобретения прав интеллектуальной собственности и трудовых договоров в государственном секторе. В качестве одного из вариантов устранения этой проблемы было предложено конкретно предусмотреть в статье 1 или в определении услуг, что из сферы применения Типового закона исключаются приобретение недвижимости и трудовые договоры в государственном секторе. В ответ на это предложение было выдвинуто возражение, заключающееся в том, что Рабочая группа уже

приняла решение о том, что за исключением закупок, связанных с национальной обороной или безопасностью, в Типовом законе не будет делаться никаких исключений и что любые дополнительные исключения могут быть сделаны принимающим государством в соответствии со статьей 1.

27. Было также высказано возражение в связи с использованием в определении услуг слова "продукт", поскольку оно было сочтено чересчур сильно ориентированным на товары, имеющие материальную форму. По этой же причине в целом было сочтено неприемлемым выражение "все, что".

28. Были предложены различные варианты решения этих проблем. Одно из предложений заключалось в перечислении в приложении к Типовому закону либо услуг, на которые распространяется действие Типового закона, либо, возможно, услуг, на которые оно не распространяется. Это предложение не получило поддержки, поскольку было сочтено чересчур сложным и трудноосуществимым. Было также указано, что Рабочая группа уже приняла решение не включать в Типовой закон указаний на конкретные виды услуг. Предложение исключить это определение также не получило поддержки на том основании, что это может привести к образованию пробела, который, вполне вероятно, приведет к неопределенности в вопросе сферы применения Типового закона. Некоторую поддержку получило предложение вместо самих "услуг" дать определение "закупкам услуг". Было указано, что подобное определение можно было бы сформулировать следующим образом: "закупки услуг" означают любые закупки, которые не являются закупками товаров (работ). Однако это предложение также не получило всеобщего признания, так как его реализация привела бы к ненормальному с редакционной точки зрения положению, поскольку в тексте статьи уже имеется определение "закупок". Было предложено урегулировать эту проблему, включив в статью 2 отдельный пункт, в котором указать, что для целей Типового закона под закупками услуг понимаются любые закупки, не являющиеся закупками товаров (работ). Это предложение не получило достаточной поддержки.

29. Другой предложенный подход заключался в том, чтобы указать несколько примеров того, что следует считать услугами, и оставить на усмотрение принимающих государств, если они считают это целесообразным, вопрос об определении в законе дополнительных категорий услуг. Против такого подхода были, однако, высказаны возражения на том основании, что он связан со включением ссылок на конкретные услуги, а согласно решению Рабочей группы таких ссылок следует избегать. Еще одно предложение состояло в том, чтобы включить положение, предусматривающее, что категории услуг, охватываемые законом, должны быть оговорены принимающим Типовой закон государством в тексте соответствующего законодательного акта. Это предложение также не получило достаточной поддержки, поскольку оно не предлагает фактического определения и может привести к нежелательным последствиям предоставления принимающим государствам возможности еще большего ограничения сферы применения Типового закона.

30. Было отмечено, что задача Рабочей группы должна заключаться в выработке простого определения, согласно которому любые закупки, не связанные с закупками товаров (работ), являются закупками услуг. Поэтому было предложено сформулировать такое определение следующим образом: "услуги" означают любой объект закупок, за исключением товаров (работ)". В дополнение к этому можно было бы включить в определение "товаров" пояснение, что под товарами понимаются материальные объекты. Однако было указано, что включать в определение "товаров" указание на материальные объекты представляется нецелесообразным, поскольку в результате этого может возникнуть неясность в вопросе о том, относятся ли некоторые товары, как, например, электроэнергия, к категории материальных объектов. В остальном последнее предложение было сочтено общеприемлемым и передано редакционной группе.

Статьи 3-5

31. Никаких замечаний в отношении статей 3-5, озаглавленных "Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]"; "Подзаконные акты о закупках"; и "Доступность для общественности правовых документов о закупках", высказано не было.

Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков)

Пункт 1

32. Рабочая группа обсудила слова "необходимые профессиональные квалификационные данные, профессиональная и техническая компетентность". Было, в частности, предложено для экономии места сократить формулировку, опустив прилагательные "профессиональная" и "техническая". Однако Рабочая группа подтвердила принятое на шестнадцатой сессии решение использовать эту формулировку (A/CN.9/389, пункты 84 и 85). Она далее постановила частично пересмотреть формулировку, заменив слова "необходимыми профессиональными квалификационными данными" словами "необходимыми профессиональными и техническими квалификационными данными".

33. Рабочая группа приняла к сведению замечание о том, что в Руководстве по принятию полезно было бы пояснить, что выражение "обладают ... людскими ресурсами" не предусматривает указания на то, каким образом поставщики (подрядчики) должны привлекать людские ресурсы, поскольку не имелось в виду устанавливать, что поставщики

(подрядчики) не могут нанимать специализированный персонал уже после заключения договора о закупках для целей выполнения этого договора.

Пункты 2-4

34. Никаких замечаний в отношении пунктов 2-4 высказано не было.

Пункт 5

35. Было высказано мнение, что содержащееся в конце пункта положение, запрещающее принятие дискриминационных мер, которые не являются объективно оправданными, необходимо сформулировать более категорично, с тем чтобы устранить препятствия на пути участия в процедурах закупок поставщиков услуг. В качестве конкретного примера было указано на требования в отношении "присутствия", в соответствии с которыми от поставщиков (подрядчиков) требуется учредить в государстве закупающей организации коммерческое предприятие или держать в нем активы. Было высказано опасение, что понятие "не являются объективно оправданными", хотя само по себе и не вызывает возражений, не будет пониматься во всех странах как направленное на устранение препятствий, с которыми могут столкнуться поставщики услуг. Например, был поднят вопрос, является ли тот факт, что какое-то препятствие, как, например, требование "присутствия", закреплено в законе, достаточным для того, чтобы это требование считалось "объективно обоснованным".

36. Большинство придерживалось мнения, что в Типовом законе не следует пытаться урегулировать этот вопрос еще больше, чем это предусматривает существующая формулировка, и что такое урегулирование будет выходить за рамки сферы применения Типового закона. В поддержку этой точки зрения было указано, что требования, предъявляемые к поставщикам услуг, например, предъявляемое к страховым или финансовым компаниям требование иметь в пределах юрисдикции принимающего государства определенную сумму активов, могут определяться важными соображениями публичного порядка или защиты публичных интересов.

37. Что же касается формулировки остальной части пункта 5, то было предложено опустить слова "в отношении требований" как ненужные. Это предложение было передано редакционной группе.

Статья 7. Предквалификационные процедуры

Пункты 1 и 2

38. Никаких замечаний в отношении пунктов 1 и 2 высказано не было.

Пункт 3

39. Рабочая группа отметила, что пункт 3 был изменен в соответствии с принятым на шестнадцатой сессии решением пересмотреть указанный пункт с учетом того, что положения о предквалификационных процедурах должны иметь общее применение независимо от используемого метода закупок (A/CN.9/389, пункт 90). Было отмечено, что в пересмотренном варианте помимо процедур торгов указываются процедуры запроса предложений и специальные процедуры для закупок услуг, регулируемые статьей 39 бис, хотя и не указываются конкурентные переговоры. Был поднят вопрос, должны ли положения пункта 3 пониматься как применимые ко всем методам закупок, помимо торгов, в частности с учетом того, что некоторые из данных, которые должны включаться в предквалификационные документы в рамках процедур торгов, не обязательно будут иметь значение или иметься в наличии при использовании этих других методов закупок, в частности конкурентных переговоров. Одно из предложений по решению этих проблем заключалось в том, чтобы сохранить возможность использования предквалификационных процедур в ходе применения методов закупок, помимо торгов, однако отказаться от обязательного характера пункта 3 применительно к предквалификационным процедурам при использовании этих других методов. Рабочая группа учредила небольшую рабочую подгруппу для рассмотрения этого предложения и отложила принятие решения по пункту 3. (Решение Рабочей группы по последнему вопросу отражено в статье 7(3) приложения.)

40. С редакционной точки зрения было указано, что содержащаяся в пункте 3(a)(ii) ссылка на статью 38(4) (a) должна относиться к статье 38(4) в целом. Было также предложено заменить в том же положении формулировку "запросу предложений" на выражение "процедурам запроса предложений".

Статья 8. Участие поставщиков (подрядчиков)

41. Никаких замечаний в отношении статьи 8 высказано не было.

Статья 9. Форма сообщений

42. Было указано, что содержащуюся в пункте 2 ссылку на статью 33(3) следует заменить ссылкой на статью 11 бис (3). Было также обращено внимание на возможную необходимость включения в текст статьи упоминания об определенных формах связи в соответствии со статьей 39 бис в зависимости от результата обсуждения этой статьи.

Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)

43. Никаких замечаний в отношении статьи 10 высказано не было.

Статья 11. Отчет о процедурах закупок

44. Было высказано мнение, что нынешняя формулировка не учитывает высказанного ранее замечания о том, что в пункте 1(d), как представляется, неоправданно большое значение придается цене (A/CN.9/389, пункт 33), поскольку, например, в запросах предложений и на конкурентных переговорах некоторые поставщики (подрядчики) не имеют возможности представить наилучшие и окончательные оферты с указанием цены. Однако в ответ на это было указано, что поскольку статья 11 по сути регулирует составление отчета, то в тех случаях, когда тендерная заявка, предложение или оферта не содержат указания цены, не может быть и обязательства включать эту цену в отчет. Редакционной группе было предложено рассмотреть возможность использования применительно к цене формулировки "если она известна". Было решено также, что редакционной группе следует заменить слова "формула определения цены" формулировкой, которая полнее учитывала бы случаи, когда тендерная заявка, предложение, оферта или котировка не содержат указания цены, однако включают механизм ее расчета.

45. Было отмечено, что содержащуюся в пункте 1(e) перекрестную ссылку на статью 39 бис (5)(e) следует заменить ссылкой на статью 39 бис (4)(c), а содержащиеся в пункте 1(f) перекрестные ссылки на статью 33 и 33(1) - соответственно ссылками на статью 11 бис и 11 бис (1).

Статья 11 бис. Отклонение всех тендерных заявок, предложений или оферт

46. Никаких замечаний в отношении статьи 11 бис высказано не было.

Статья 11 тер. Вступление в силу договора о закупках

47. Было высказано предложение опустить пункт 2, в котором предусматривается, что закупающая организация должна представлять информацию о порядке вступления в силу договора о закупках в документации по привлечению предложений, оферт или котировок. Было указано, что это предложение по сути будет означать исключение статьи 11 тер в целом, поскольку пункт 1 всего лишь содержит ссылку на статью 35. В поддержку этого предложения было указано, что, поскольку вступление в силу договора о закупках, заключенного с использованием методов закупок, помимо проведения торгов, регулируется местным законодательством, не следует обременять закупающую организацию требованием изложения в документации содержания законодательных актов. Было также высказано мнение, что закупающие организации будут выполнять любое такое требование путем включения общей ссылки на местное законодательство, которая вряд ли будет полезна поставщикам (подрядчикам). В поддержку сохранения этого положения было напомнено, что, обсуждая ранее этот вопрос, Рабочая группа пыталась выработать правила вступления в силу договора о закупках, которые применялись бы при всех методах закупок (там же, пункт 142). Было отмечено, что с точки зрения транспарентности, особенно для иностранных поставщиков (подрядчиков), важно обеспечить представление информации о вступлении в силу договора о закупках и что это отнюдь не обязательно возлагает на закупающую организацию чрезмерное бремя. После обсуждения Рабочая группа постановила отложить принятие решения по статье 11 тер до рассмотрения статьи 39 бис. (Дальнейшее обсуждение статьи 11 тер см. пункт 118.)

Статьи 12 и 13

48. Никаких замечаний по статьям 12 и 13, озаглавленным "Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках" и "Подкуп со стороны поставщиков (подрядчиков)", высказано не было.

Статья 14. Правила, касающиеся описания товаров (работ)

49. Было отмечено, что в название статьи будет включено указание услуг.

Статья 15. Язык

50. Было отмечено, что слова "товаров (работ)" будут заменены формулировкой "товаров (работ) или услуг".

Глава II. Методы закупок и условия их использования

Статья 16. Методы закупок

51. Было высказано мнение, что в соответствии с принятым Рабочей группой ранее решением включить в Типовой закон отдельную главу, посвященную исключительно услугам, может оказаться необходимым изменить структуру главы II, в частности с учетом решения добавить специальную главу, посвященную услугам, и что до рассмотрения статьи 16 следует принять решение в отношении такого изменения структуры. В этой связи были высказаны различные предложения.

52. Одно из предложений заключалось в том, чтобы ограничить сферу применения главы II лишь товарами (работами) и рассмотреть все аспекты закупок услуг с учетом изменений, согласованных на шестнадцатой сессии, в специальной главе, посвященной услугам. Одной из разновидностей этого предложения было предложение повторить в главе по услугам все положения об условиях использования с соответствующими изменениями методов закупок, существующих в настоящее время в отношении товаров (работ). Однако против этого предложения было выдвинуто возражение, что оно предусматривает неоправданное дублирование, поскольку большинство положений будут по сути одинаковыми.

53. Другое предложение заключалось в том, чтобы включить в одну главу условия использования методов закупок, применимых к товарам (работам) и услугам, затем рассмотреть в другой главе процедуры закупок, общие для товаров (работ) и услуг, а еще в одной главе - процедуры, применимые лишь к услугам. Последняя глава включала бы главным образом процедуры, которые в настоящее время рассматриваются в статье 39 бис.

54. В поддержку еще одного предложения была высказана мысль, что желательной простоты можно было бы достичь, не указывая возможности использования в отношении услуг конкурентных переговоров или запросов предложений, поскольку основные элементы этих двух методов уже рассматриваются в статье 39 бис. Однако против этого было выдвинуто возражение, что эти методы весьма значительно отличаются от процедур, рассматриваемых в статье 39 бис. В частности, запрос предложений и конкурентные переговоры касаются случаев, когда закупающая организация не знает характера технического решения своих закупочных потребностей, тогда как статья 39 бис ориентирована на рассмотрение случаев, когда закупающая организация придает особое значение квалификационным данным и возможностям поставщика услуг. Предложение включить формулировку, предусматривающую применение всех методов закупок, действующих в отношении товаров (работ), к услугам с учетом соответствующих изменений, также было отклонено на том основании, что это может привести к неопределенности и разногласиям.

55. После обсуждения Рабочая группа постановила не продолжать на данном этапе обсуждение формы и содержания главы II, а перейти к рассмотрению содержания отдельной главы по услугам, в частности статьи 39 бис. (Возобновленное обсуждение статьи 16 отражено в пунктах 85-95.)

Статья [39] бис. [Запрос предложений услуг] [Специальные процедуры для запроса предложений услуг] [Специальная процедура для закупок услуг]

56. Было указано, что название настоящей статьи следует сформулировать таким образом, чтобы избежать путаницы со статьей 38, где говорится о запросе предложений товаров (работ). Было также решено просить редакционную группу разбить эту статью на ряд отдельных статей, сгруппировав эти статьи в одном разделе - изменение структуры, связанное с вопросом названия. Однако окончательного решения по вопросу о том, использовать ли выражение "запрос предложений услуг" или другую формулировку, принято не было.

Пункты 1, 2 и 3

57. Было выдвинуто предложение в соответствии с аналогичными положениями по привлечению тендерных заявок обеспечить публикацию уведомления о намеченной закупке услуг заблаговременно до распространения запроса предложений. Это предложение содержало следующие важные элементы: публикацию такого уведомления за "[15] дней" до публикации запроса предложений; требования в отношении содержания такого уведомления; международную публикацию такого уведомления; направление запроса предложений или предквалификационной документации и соответствующую плату, если таковая взимается; и возможность непосредственной рассылки запросов предложений и предквалификационной документации поставщикам (подрядчикам), которые, по мнению закупающей организации, были бы заинтересованы в таких закупках, для чего закупающая организация, возможно, пожелает использовать рассылочные листы.

58. Рабочая группа согласилась с возможной необходимостью предусмотреть положение о публикации такого уведомления. Вместе с тем большинство высказалось за то, что это положение не должно предусматривать новых элементов, которые не включены в положения, посвященные привлечению тендерных заявок, и что оно должно быть возможно более тесно увязано с аналогичными положениями Типового закона, касающимися процедуры торгов. Были высказаны, в частности, сомнения в отношении установленных сроков публикации такого уведомления и требования

указания закупающей организацией в этом уведомлении номера своего телефона и ссылки на прямое привлечение предложений, особенно если это связано с использованием рассылочных листов. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить из предложения эти элементы и передать его на рассмотрение редакционной группы.

59. Рабочая группа согласилась с предложением включить в пункт 2 перекрестную ссылку на статью 8 как еще одну ситуацию, когда закупающая организация может ограничить публикацию приглашения представлять предложения внутренними поставщиками (подрядчиками), и передала его на рассмотрение редакционной группы. Было отмечено, что аналогичное положение в отношении торгов содержится в статье 21(a).

60. Было высказано мнение, что содержащаяся в пункте 3 формулировка "может не принимать во внимание" является чересчур категоричной и что предпочтительнее было бы использовать выражение "не должна соблюдать". Предложение было принято и передано на рассмотрение редакционной группы.

61. Было высказано мнение, что в том же пункте 3 нет необходимости столь подробно перечислять все случаи, когда закупающая организация может не принимать во внимание положения пунктов 1 и 2. Было высказано мнение, что достаточно использовать положение, содержащее ссылку на "соображения экономии и эффективности". Против этой точки зрения было высказано возражение на том основании, что Рабочая группа и Комиссия ограничили употребление этого выражения в других положениях и что поэтому в силу возможной двусмысленности этого положения использовать его в данном случае было бы неправильно.

Пункт 4

62. Были высказаны различные мнения в отношении адекватности предусмотренного в пункте 4 описания содержания запросов предложений, особенно в сопоставлении с гораздо более полным аналогичным положением о процедурах торгов (статья 25). Одно из мнений заключалось в том, что, поскольку статья 39 бис регулирует самый распространенный метод закупок услуг, следовало бы использовать более полный нормативный подход, что привело бы к определенному расширению текста статьи 39 бис. В то же время высказывались опасения, что расширение текста существующих положений создаст впечатление, будто Типовой закон носит сложный характер, и приведет к непредусмотренному результату нежелания закупающих организаций использовать процедуры, содержащиеся в статье 39 бис. Еще один довод, приводившийся в поддержку сохранения существующего, более ограниченного подхода, заключался в том, что использование во вводной части пункта 4 выражения "по крайней мере" дает ясно понять, что запрос предложений может содержать и дополнительную информацию. Было также высказано замечание, что в некоторых других разделах статьи 39 бис, по-видимому, уже содержится указание на вопросы, информация о которых должна доводиться до сведения поставщиков (подрядчиков) в запросе предложений.

63. Несмотря на высказывавшиеся опасения в отношении увеличения объема статьи 39 бис, в целом было достигнуто согласие по вопросу о том, что значительную часть информации, которая в соответствии со статьей 25 должна включаться в тендерную документацию в контексте торгов, следует по аналогии включать в запрос предложений услуг. К числу элементов статьи 25, которые, как указывалось, не имеют, возможно, непосредственного отношения к запросу предложений, были отнесены, в частности, подпункты (l), (m), (p) и, возможно, (v). Что же касается нынешней формулировки текста пункта 4, то значительную поддержку получило предложение опустить в подпункте (b) указание на "поставку" услуг и вместо этого просто указывать на место "исполнения". Было высказано мнение, что нынешняя формулировка, хотя и призвана снять опасения в связи с необоснованными препятствиями на пути участия иностранных поставщиков услуг (A/CN.9/389, пункты 105-107), является недостаточно ясной. Внимание редакционной группы было также обращено на то, что в статье 25(e) говорится о "факторах", тогда как в статье 39 бис используется слово "критерии".

64. Были рассмотрены различные подходы к выработке конкретной формулировки расширенного варианта пункта 4 - подходы, различавшиеся, в частности, тем, насколько более объемным они делают указанное положение. Один из подходов, предусматривающий относительно незначительные изменения, заключался во включении в пункт 4 простого указания закупающей организации на то, что в запрос предложений услуг могут включаться и дополнительные элементы, аналогичные предусмотренным в статье 25, ссыла на которую в нынешней формулировке пункта 4 отсутствует. Против подобного подхода, равно как и других видов включения перекрестных ссылок, были выдвинуты возражения, продиктованные соображениями стилистического плана. На другом конце спектра возможных подходов находилось предложение перечислить в статье 39 бис все элементы статьи 25, которые по аналогии имеют отношение к статье 39 бис. Компромиссный подход, цель которого заключалась в том, чтобы избежать значительного расширения текста данного положения, заключался в довольно сжатом, тезисном перечислении других важных элементов, которые следует включать в запрос предложений услуг. Поскольку адекватность или целесообразность последнего подхода были сочтены сомнительными, Рабочая группа рассмотрела предлагаемую формулировку более подробного варианта пункта 4, основанную по существу на воспроизведении тех видов элементов, которые должны содержаться в тендерной документации в процедурах торгов согласно статье 25.

65. Хотя в отношении объема предлагаемого текста и возможности адекватного выделения в нем закупки услуг были высказаны некоторые сомнения, Рабочая группа в целом согласилась с предложением и передала его на рассмотрение

редакционной группы. Было указано, что перечисленные в этом предложении требования касаются прежде всего "ведомственных" или "учетных" видов основных данных, которые будут иметь значение независимо от того, что является предметом закупок - товары (работы) или услуги.

66. Рабочая группа обратила внимание редакционной группы на ряд высказанных соображений и замечаний, включая: необходимость использования в тексте на английском языке выражения "suppliers or contractors" вместо слова "proposers"; адекватный характер положения об уведомлении о переговорах для случаев, в которых закупающая организация выбирает процедуру переговоров согласно пунктам 12 или 13 статьи 39 бис; возможную неуместность использования в статье 39 бис слова "вскрытие", а также понятия "места" вскрытия предложений, поскольку эти выражения могут предполагать определенные аспекты публичного вскрытия, которое имеет отношение к процедуре торгов, но не к процедурам, предусмотренным в статье 39 бис; уместность добавления в положение о цене такого выражения, как "в тех случаях, когда должна указываться цена или ставка", с тем чтобы избежать непреднамеренного подчеркивания значимости цены и впечатления, что цена всегда будет одним из критериев; построение, по мере возможности и в необходимых случаях, формулировок рассматриваемых положений по аналогии с положениями о торгах в статье 25; замену выражения "запрос предложений" выражением "тендерная документация", хотя это предложение, как представляется, не получило широкой поддержки.

Пункт 5

67. Были рассмотрены различные возможные подходы к определению обязательности или факультативности использования некоторых или всех перечисленных критериев оценки, а также к возможности использования закупающей организацией критериев, отличных от перечисленных в пункте 5. После непродолжительного рассмотрения возможных оснований для включения в число обязательных по крайней мере подпунктов (a), (b) и (c) Рабочая группа подтвердила, что цель пункта 5 состоит в ограничении числа допустимых критериев без требования использовать во всех случаях все перечисленные критерии. Такой подход, как было указано, отвечает пониманию Рабочей группы других аналогичных положений Типового закона. Было указано, что выражение "упомянутые критерии касаются" в конце вводной части не отражает адекватным образом это понимание и поэтому должно быть пересмотрено редакционной группой. Рабочая группа также высказала мнение о целесообразности четкого указания на то, что закупающая организация не может использовать критерии, информация о которых не была представлена поставщикам (подрядчикам) в запросе предложений, не в пункте 9, а уже в пункте 5.

68. Что касается содержания пункта 5, то было высказано мнение о необходимости исключить подпункт (d), в котором говорится о возможных "социально-экономических" критериях оценки. Вместе с тем Рабочая группа высказала мнение о том, что подобное положение, которое по вполне понятным причинам, возможно, неуместно в международной конвенции, касающейся преимуществ взаимной торговли в области закупок, является по сути прерогативой государств, которая неизбежно будет признана во внутреннем праве. Было отмечено, что по этим же соображениям аналогичное положение применительно к торгам было включено в статью 32(4)(c)(iii). Предложение о включении ссылки на утверждение "вышестоящим органом" для использования критериев, перечисленных в подпункте (d), не получило достаточной поддержки. Вместе с тем Рабочая группа приняла решение, в частности для целей симметрии со статьей 32(4)(c)(iv), включить в пункт 5 в качестве дополнительного критерия национальной обороны и безопасности.

69. Редакционной группе были переданы, в частности, предложения об объединении пункта 6 с пунктом 5 и об изменении формулировки подпункта (c), поскольку было указано, что, собственно говоря, "представленная цена" сама по себе не является "критерием".

Пункт 6

70. Рабочая группа постановила передать редакционной группе предложение объединить пункт 6 с пунктом 5.

Пункт 7

71. Было указано, что в пункте 7(a) не оговариваются сроки, в которые закупающая организация должна отвечать на просьбы поставщиков (подрядчиков) представить разъяснения, или сроки, в которые она должна рассылать поставщикам (подрядчикам) изменения запроса предложений. Далее было указано, что в статье 26 вопрос разъяснений и изменений тендерной документации при использовании процедуры торгов рассматривается более подробно. Предложение привести пункт 7 в соответствие со статьей 26 было принято и передано на рассмотрение редакционной группы.

Пункт 8

72. Рабочая группа согласилась с предложением объединить пункты 8 и 14 в один пункт, регулирующий вопрос конфиденциальности, и передала это предложение редакционной группе.

Пункт 9

73. В соответствии с решением включить в пункт 5 требование представления в запросе предложений информации о критериях Рабочая группа высказала мнение о возможности объединения пунктов 9 и 10.

Пункт 10

74. Было высказано предложение предусмотреть также в пункте 10, что закупающая организация может при выборе предложений использовать услуги жюри или коллегии внешних экспертов. В поддержку этого предложения было указано, что процедура определения выигравшего предложения коллегией экспертов используется на практике, особенно при выборе предложения в ходе "конкурсов проектов". Было указано, что такая процедура предусматривается в директиве Европейского союза по вопросам координации процедур по выдаче контрактов на публичные услуги. Было предложено включить такое положение в существующий механизм определения выигравшего предложения, что сделает ненужным указание иного метода определения такого предложения. Одновременно было предложено ограничить положение по этому вопросу в пункте 10 установлением норм, регулирующих состав и беспристрастность коллегий, определяющих выигравшие предложения.

75. Вместе с тем в связи с этим предложением был поднят целый ряд проблем. Было высказано мнение об отсутствии необходимости в таком положении, поскольку, если закупающая организация пожелает использовать "конкурсы проектов", она может это сделать в соответствии с существующими положениями Типового закона. Другой поднятый вопрос заключался в том, что включение подобного положения лишь в статью 39 бис и невключение его в положения, регулирующие методы закупок товаров (работ), может создать впечатление, будто использование коллегий по отбору предложений ограничивается закупками услуг, что противоречит практике. Кроме того, как было указано, необходимо будет разграничить коллегии, выполняющие чисто консультативную функцию, и коллегии, которые уполномочены принимать решения, имеющие обязательную силу для закупающей организации, а также коллегии, которые будут рассматривать только эстетические и художественные достоинства предложений, и коллегии, которые играют более важную роль.

76. После обсуждения Рабочая группа пришла к выводу, что такое положение об отборе выигравших предложений коллегией внешних экспертов должно быть включено в пункт 10 при условии, что оно будет ограничиваться признанием права закупающей организации использовать при отборе предложений услуги коллегий беспристрастных экспертов. Был представлен и передан редакционной группе соответствующим образом сформулированный проект предложения. Особую поддержку получила формулировка, согласно которой "ничто в Типовом законе" не препятствует использованию коллегий беспристрастных экспертов в процессе выбора предложений. (Дальнейшее обсуждение вопроса об использовании коллегий по отбору см. пункт 125.)

Пункты 11, 12 и 13

77. Рабочая группа пришла к выводу, что использование сказанного в изъяснительном наклонении настоящего времени в пунктах 11, 12 и 13 является неправильным, поскольку создает впечатление, будто необходимо использовать все три метода определения выигравшего предложения, тогда как на деле закупающая организация будет использовать лишь один из них. Было решено, что редакционной группе следует разработать формулировку, которая четко указывала бы на факультативный характер методов выбора предложений.

78. Было высказано опасение, что, если в соответствии с пунктом 13(b) определение наиболее выгодных предложений будет производиться лишь на основе их качественной и технической оценки, некоторые поставщики (подрядчики) будут представлять предложения с гораздо более высокими техническими и качественными характеристиками, чем это необходимо закупающей организации для удовлетворения ее потребностей, с тем чтобы получить высокую оценку и, таким образом, иметь возможность первыми провести переговоры с закупающей организацией. Было указано, что это поставит закупающую организацию в невыгодное положение, поскольку ей придется вести переговоры по цене на основе предложения с завышенными характеристиками. Рабочая группа отметила, что система оценки предложений должна, как представляется, охватывать все аспекты предложений, включая их "эффективность" с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации, с тем чтобы закупающие организации имели возможность учитывать техническую перегруженность предложений и не давать в этой связи таким предложениям высокую оценку. Было решено пересмотреть формулировку пункта 13(b), с тем чтобы отразить это понимание.

79. Рабочая группа также обсудила вопрос о применении порогового уровня в пункте 12, с тем чтобы сделать этот метод более жестким. Это предложение было отклонено на том основании, что это может сделать пункт 12 настолько жестким, что лишит его привлекательности для закупающих организаций. Был задан вопрос, не предполагает ли изначально пункт 12 порогового уровня, поскольку в нем предусматривается проведение переговоров лишь с теми поставщиками (подрядчиками), предложения которых не были отклонены. Однако было высказано мнение, что отклонение предложений будет производиться на основе неудовлетворения этих предложений базовым критериям, таким, как требования в отношении профессиональной квалификации, а отнюдь не обязательно на основе полного

технического анализа предложений. Другое предложение редакционного характера заключалось в том, чтобы вынести пункт 11(а), предусматривающий установление порогового уровня, в отдельный пункт, поскольку этот пороговой уровень имеет отношение и к пункту 11, и к пункту 13.

80. В связи с пунктом 13 был поднят вопрос, может ли закупающая организация после проведения переговоров последовательно с рядом поставщиков (подрядчиков) вернуться к заключению договора о закупках с поставщиком (подрядчиком), получившим более высокую оценку, с которым она прервала переговоры на более ранней стадии, если она придет к выводу о том, что это наилучшим образом удовлетворяет ее потребности. Было высказано опасение, что, если в пункте 13 не будет предусмотрена такая возможность, закупающая организация столкнется с необходимостью выбирать поставщиков (подрядчиков), которые отнюдь не обязательно представили наиболее рентабельные предложения. Однако было высказано общее мнение, что, не предусматривая возможности возобновления закупающей организацией переговоров с поставщиками (подрядчиками), пункт 13 обеспечивает столь важную дисциплину в выполнении процедур закупок и не позволяет вести бесконечные переговоры, которые могут привести к злоупотреблению и вызвать ненужную задержку. Было решено четко указать в Руководстве по принятию, что пункт 13 преследует цель обеспечить поддержание дисциплины в процессе закупок.

81. Еще один вопрос, поднятый в связи с пунктом 13, заключался в том, должны ли переговоры ограничиваться лишь вопросом цены или же они должны также охватывать другие аспекты предложений, как это в настоящее время предусматривается в данном положении. Были выдвинуты доводы в поддержку ограничения переговоров в соответствии с пунктом 13 лишь аспектами цены на том основании, что предложения уже получили оценку в соответствии с общими критериями и что проведение переговоров по другим аспектам, помимо цены, может привести к нарушению принципа общих критериев. Вместе с тем было указано, что на практике такие переговоры по процедуре, предусмотренной в пункте 13, не ограничиваются чисто ценовыми аспектами. Далее было указано, что, поскольку описываемая в пункте 13 процедура является в настоящее время основным методом определения выигравшего предложения применительно к тем услугам, где наибольшее внимание уделяется вопросам квалификации поставщиков (подрядчиков), не следует ограничивать это положение таким образом, который затруднял бы его использование закупающими организациями. Было предложено предусмотреть более гибкую формулировку ограничения таких переговоров, например, ограничив сферу переговоров "связанными с ценой" аспектами предложений. После обсуждения Рабочая группа отложила принятие решения по этому вопросу до тех пор, пока она не проведет более углубленного изучения существующей практики.

82. Когда Рабочая группа вернулась к начатому ею ранее обсуждению круга вопросов, рассматриваемых на переговорах в соответствии со статьей 39 бис (13)(b) (см. обсуждение выше в пункте 81), вновь прозвучало предостережение, что круг вопросов, обсуждаемых на переговорах в соответствии со специальной процедурой, предусмотренной в статье 39 бис (13), должен ограничиваться аспектами цены. В то же время Рабочей группе было настоятельно предложено признать, что на практике переговоры неизбежно будут включать и иные вопросы, помимо цены, вне зависимости от того, прилагается ли к запросу предложений форма договора, хотя бы потому, что вопросы цены неизбежно связаны с условиями контракта. Было предложено выработать компромиссный вариант, который учитывал бы практические потребности и в то же время не предусматривал настолько чрезмерно открытого характера переговоров, чтобы эта процедура стала несправедливой по отношению к другим поставщикам (подрядчикам). Одно из таких предложений заключалось в указании вопросов, связанных с "составлением договора". Однако большинство придерживались мнения, что предлагаемые изменения не позволяют добиться большей ясности и что в отсутствие более подходящего выражения предпочтительнее сохранить слова "или другим аспектам". (Дальнейшее обсуждение этого вопроса см. пункт 128.)

83. Был выдвинут также ряд предложений редакционного характера. В частности, было предложено, исходя из того, что цель пункта 12 заключается в описании системы "двух конвертов", сформулировать его более конкретно. Было также предложено включить в пункт 13 более четкое указание на процедуру вступления в силу договора о закупках, поскольку именно это положение заставило Рабочую группу рассмотреть возможность включения статьи 11 тер. Было также решено передать на рассмотрение редакционной группы вопрос о выборе между словами "факторы" и "критерии" во всем тексте статьи 39 бис.

Название нового метода закупок услуг

84. Рабочая группа рассмотрела вопрос об общем названии метода закупок, изложенного в статье 39 бис. Рабочая группа признала, что каждая из возможных формулировок, содержащихся в названии статьи 39 бис, имеет свои преимущества и недостатки. Например, термин "специальная процедура для закупок услуг" обладает тем преимуществом, что отличается от "запроса предложений", который ассоциируется с методом закупок, закрепленным в существующем Типовом законе (статья 38). Отмечалось, что использование нового выражения позволит подчеркнуть особый характер добавляемого в закон метода закупок услуг. С другой стороны, термин "запрос предложений" обладает тем преимуществом, что он достаточно известен и, таким образом, может облегчить пользование Типовым законом. После обсуждения Рабочая группа решила остановиться на термине "запрос предложений услуг" и отразить его в названии отдельной главы, содержащей положения, которые излагаются в статье 39 бис.

Статья 16. Методы закупок

85. После рассмотрения статьи 39 бис (см. пункты 55-84) Рабочая группа вернулась к обсуждению статьи 16 в частности и главы II в целом с точки зрения наилучшего использования этих положений как механизма, которым должны руководствоваться закупочные организации при выборе наилучшего метода закупок применительно к каждому конкретному случаю закупок услуг.

86. На данном этапе обсуждения прежде всего необходимо было решить вопрос структуры, а именно не следует ли в главе II определять такой механизм лишь в отношении закупок товаров (работ), а аналогичный механизм в отношении услуг (т.е. положение, включенное ранее в пункт 3 статьи 16) рассматривать в другом разделе Типового закона, например, в отдельной главе по услугам, в которую было решено включить статью 39 бис. Было выдвинуто предложение, предусматривающее еще более независимый режим условий использования методов закупок в контексте товаров (работ), с одной стороны, и в контексте услуг - с другой: перечислить - также в отдельной главе - условия, при которых методы закупок, определенные в статьях 18-20, могут применяться в отношении закупок услуг, хотя это перечисление и будет во многом дублировать другие статьи Типового закона, на том основании, что сформулировать эти условия достаточно общим образом, позволяющим охватить как товары (работы), так и услуги, было бы, вероятно, невозможно. В качестве примера последнего была приведена статья 19(1). Предложения предусмотреть независимый подход объяснялись, в частности, желанием более четко определить закупки услуг в качестве отдельной категории и ограничить масштабы пересмотра существующего текста Типового закона.

87. Еще одна разновидность предложения обеспечить различный режим также заключалась в указании методов закупок и условий их использования применительно к товарам (работам) и услугам в различных разделах Типового закона, не предусматривая при этом использования в случае услуг двухэтапных торгов, конкурентных переговоров и запроса предложений. Согласно этому предложению, условием использования процедуры торгов для закупок услуг должно быть то, что услуги носят стандартизированный характер, когда наиболее важным аспектом является цена; условия использования торгов с ограниченным участием и запроса котировок должны быть аналогичными, а условия закупок из одного источника должны быть такими же, как и в случае товаров (работ).

88. К этому предложению был проявлен определенный интерес, в частности потому, что в нем не предусматривается использование в случае услуг двухэтапных торгов, конкурентных переговоров и запроса предложений. В то же время были высказаны возражения против предлагаемых условий проведения торгов для закупки услуг на том основании, что необходимо предусмотреть возможность проведения торгов даже в тех случаях, когда цена отнюдь не обязательно является наиболее важным аспектом. Кроме того, было высказано возражение против объединения условий использования торгов с ограниченным участием и запроса котировок, поскольку эти методы предполагается использовать в совершенно разных обстоятельствах.

89. Следующее предложение по структуре сводилось к тому, чтобы предусмотреть возможность использования при закупках услуг всех методов закупок товаров (работ). Однако согласно этому предложению все положения, посвященные исключительно закупкам услуг, должны быть помещены в самостоятельную часть Типового закона - отдельно от положений, посвященных товарам (работам), - и при этом все равно подчиняться положениям о методах закупок, являющихся общими для товаров (работ) и услуг.

90. Однако большинство отдало предпочтение, по крайней мере на данном этапе, использованию в статье 16 и в остальной части главы II подхода, предусматривающего объединение в одном разделе Типового закона всех норм, регулирующих виды используемого метода закупок, вне зависимости от того, идет ли речь о закупках товаров (работ) или услуг. Было заявлено, что подобный подход может быть интегрирован в существующую структуру Типового закона и ограничит масштабы пересмотра этой структуры, вызванного добавлением услуг. Было решено, что вопрос об осуществимости такого единого подхода разъяснится по мере рассмотрения Рабочей группой остальной части главы II, включая, в частности, формулировки положений, определяющих условия применения различных методов закупок.

91. Перейдя к рассмотрению существа статьи 16(3), Рабочая группа сосредоточила обсуждение на возможных путях ужесточения излагаемых в ней норм, которые регулируют доступ к методам закупок услуг, помимо перечисленных в статье 39 бис специальных процедур. В отношении подпункта (а), где перечисляются условия, при которых разрешается проведение процедур торгов для закупок услуг, было предложено опустить слова "и проведение процедур торгов является более целесообразным с учетом характера той услуги, которая должна быть закуплена", с тем чтобы сделать проведение торгов обязательным в случаях, когда практически возможно сформулировать спецификации.

92. Параллельно с этим было предложено ужесточить положение подпункта (b), регулирующее применение трех методов, предусмотренных в статье 17. Представленный Рабочей группе текст был подготовлен с учетом принятого на шестнадцатой сессии решения не обуславливать применение методов закупок услуг, предусмотренных в статье 17, соблюдением условий их использования, оговоренными в статье 17. Было предложено ввиду значительного повышения степени детализации статьи 39 бис на нынешней сессии разработать условия применения предусмотренных в статье 17 методов в отношении закупок услуг. Главным, хотя, возможно, и не исключительным, должно быть условие, указанное в статье 17(1)(a), а именно невозможность сформулировать подробные спецификации. Упомянулось также о

необходимости применения условия, указанного в статье 17(1)(с) (национальная оборона и национальная безопасность), а также условия, указанного в статье 17(2) (использование в чрезвычайных случаях конкурентных переговоров).

93. В ходе обсуждения было высказано мнение о том, что разработка статьи 39 бис, вероятно, полностью устранила необходимость предусматривать возможное использование оговоренных в статье 17 методов при закупках услуг. В этой связи было отмечено, что процедуры, изложенные в пунктах 12 и 13, весьма во многом совпадают соответственно с запросом предложений и конкурентными переговорами и тем самым делают излишним пункт 3(б) статьи 16. В этой связи Рабочей группе было настоятельно предложено внимательно обсудить возможность путаницы и неопределенности, которые могут возникнуть у законодательных органов икупающих организаций, если вопросы закупок услуг будут регулироваться в Типовом законе не только статьей 39 бис, которая сама по себе предусматривает три различные "процедуры отбора", но и статьей 17, предусматривающей различные методы закупок, все из которых принимающее государство вполне может закрепить в своем законодательстве.

94. После обсуждения большинство членов Рабочей группы высказались за принятие излагаемых ниже решений по обсуждавшимся вопросам. Было решено сохранить пункт 3(а) в его нынешнем виде без существенных изменений для учета возможных случаев, когда сформулировать подробные спецификации практически возможно, однако проведение торгов, тем не менее, не будет наиболее целесообразным методом. В связи с пунктом 3(б) большинство высказалось за то, чтобы предусмотреть возможность использования методов закупок, изложенных в статье 17, при закупках услуг. Рабочая группа рассмотрела возможность отказа от упоминания запроса предложений в соответствии со статьей 38 путем добавления в статью 39 бис положения о том, что процедура публикации объявления не дает права на оценку предложения. Аналогичное положение включено в Типовой закон в отношении процедуры публикации объявления применительно к запросу предложений (статья 38(2)). Такой подход был раскритикован, с одной стороны, как противоречащий предполагаемому открытому характеру статьи 39 бис как основного метода закупок услуг, а с другой - как ненужный с учетом установленного в статье 39 бис (11)(а) порогового уровня. В ходе обсуждения было также указано, что необходимость сохранения для исключительных случаев простой процедуры конкурентных переговоров усугубилась в результате превращения статьи 39 бис в относительно сложную процедуру. Далее было указано на то, что действующее в рамках ГАТТ Соглашение о правительственных закупках допускает использование конкурентных переговоров. Рабочая группа договорилась изменить существующую формулировку пункта 3(б) таким образом, чтобы использование методов, предусмотренных в статье 17, допускалось лишь в случае выполнения условий применения этих методов.

95. Рабочая группа рассмотрела, но не утвердила предложение перенести пункт 4 статьи 16 в статью 11. Это предложение было продиктовано стремлением сделать текст более кратким с учетом того, что требования составления отчета подробно регулируются статьей 11. Было отмечено, что это положение было включено в данный раздел Типового закона, принятого Комиссией, чтобы подчеркнуть важность составления отчетов, - намеренное дублирование положений, применяемое и в других разделах Типового закона.

Статья 17. Условия использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров

Пункт 1

96. Было предложено опустить в подпункте (b) указание на закупки образца. Было отмечено, что требование в отношении того, чтобы указанные договоры в целях проведения научных исследований вели к закупкам образца, было добавлено для включения таких договоров в целях проведения научных исследований в сферу действия Типового закона, который не регулировал закупки услуг, - категория, к которой, по-видимому, следует с полным основанием относить договоры в целях проведения научных исследований. Рабочая группа согласилась с тем, что сейчас, когда сфера действия Типового закона расширена и охватывает услуги, в указании на закупки образца больше нет необходимости, поскольку договоры в целях проведения научных исследований теперь подпадают в сферу действия измененного Типового закона, либо - в случаях разработки образца - как договоры о закупках товаров, либо - в остальных случаях - как договоры о закупках услуг. Было отмечено, что в статье 20(e) содержится аналогичная ссылка на образец в отношении заключения договоров в целях проведения научных исследований при закупках из одного источника, которую также можно опустить.

97. Рабочая группа отметила, что содержащаяся в подпункте (d) ссылка на статью 33 будет заменена ссылкой на статью 11 бис.

Пункт 2

98. В отношении пункта 2 никаких замечаний высказано не было.

Статья 18. Условия использования торгов с ограниченным участием

99. В отношении статьи 18 никаких замечаний высказано не было.

Статья 19. Условия использования запроса котировок

100. По существу статьи 19 никаких замечаний высказано не было. Вместе с тем редакционной группе было предложено пересмотреть существующую формулировку, с тем чтобы она лучше отражала закупки услуг.

Статья 20. Условия использования закупок из одного источника

Пункт 1

101. Рабочая группа отметила, что в подпункты (а) и (д) было добавлено указание на "уникальный характер" услуг в попытке учесть высказанное мнение о необходимости подчеркнуть в контексте услуг исключительный характер использования на этом основании метода закупок из одного источника (A/CN.9/389, пункты 101-104). Вместе с тем было решено, что эта дополнительная формулировка не позволяет обеспечить желаемую ясность и ее следует опустить. Был задан вопрос, почему в данном положении требование уникального характера предъявляется лишь к услугам, поскольку товары (работы) также могут иметь уникальный характер. Было также указано на то, что добавление этой формулировки может не обеспечивать какого-либо дополнительного уточнения.

102. Рабочая группа отметила, что в подпункты (b) и (c) будет добавлено указание на услуги. Был поднят вопрос в отношении целесообразности использования в подпункте (d) указания "совместимости" как основания для дополнительных закупок услуг у конкретного поставщика (подрядчика).

Пункт 2

103. В отношении пункта 2 никаких замечаний высказано не было.

Глава III. Процедуры торгов

Статьи 21-24

104. В отношении статей 21-24, озаглавленных "Внутренние торги"; "Процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор"; "Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору"; и "Представление тендерной документации", никаких замечаний высказано не было.

Статья 25. Содержание тендерной документации

105. Было отмечено, что в пункте (h) слова "товаров (работ)" будут заменены формулировкой "товаров (работ) или услуг".

Статьи 26-35

106. В отношении статей 26-35, озаглавленных "Разъяснения и изменения тендерной документации"; "Язык тендерных заявок"; "Представление тендерных заявок"; "Срок действия, изменение и отзыв тендерных заявок"; "Обеспечение тендерных заявок"; "Вскрытие тендерных заявок"; "Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок"; "Отклонение всех тендерных заявок"; "Запрещение переговоров с поставщиками (подрядчиками)"; и "Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках", никаких замечаний высказано не было.

Глава IV. Процедуры закупок иными методами, помимо торгов

Статья 36. Двухэтапные торги

107. Рабочая группа согласилась с предложением предусмотреть в пункте 2, что в соответствующих случаях в тендерной документации от поставщиков услуг должно также требоваться представление доказательств их профессиональной квалификации, и передала его редакционной группе.

108. В связи с пунктом 3 Рабочая группа приняла решение разъяснить, что указанные переговоры являются частью первого этапа двухэтапных торгов.

Статья 37. Торги с ограниченным участием

109. В отношении статьи 37 никаких замечаний высказано не было.

Статья 38. Запрос предложений

110. Рабочая группа просила редакционную группу добавить в пункты 2 и 3(а) слово "профессиональные" для обеспечения единства формулировок в аналогичных положениях.

Статьи 39-41

111. В отношении статей 39-41, озаглавленных "Конкурентные переговоры"; "Запрос котировок"; и "Закупки из одного источника", никаких замечаний высказано не было.

Глава V. Обжалование

Статья 42. Право на обжалование

112. Рабочая группа приняла решение четко указать в пункте 2(а), что при закупке услуг выбор процедуры отбора согласно пункту 10 статьи 39 бис не может быть объектом обжалования.

113. Рабочая группа также постановила включить в пункт 2(е) ссылку на статью 39 тер.

Статьи 43-47

114. В отношении статей 43-47, озаглавленных "Обжалование в закупающей организации (или утверждающем органе)"; "Обжалование в административном порядке"; "Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьями 43 и статьей 44"; "Приостановление процедур закупок"; и "Обжалование в судебном порядке", никаких замечаний высказано не было.

III. ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОЙ ГРУППЫ

Статья 2. Определения

115. Было решено, что в подпункте (d) (определение "работ") должна быть ссылка на стоимость сопутствующих услуг по аналогии с положением в определении "товаров".

Статья 9. Форма сообщений

116. Было решено сделать перекрестные ссылки на те положения в главе об услугах, к которым применима статья 9(2).

Статья 11. Отчет о процедурах закупок

117. Было отмечено, что в пункте 1(d) необходимо должным образом отразить то обстоятельство, что закупающая организация, как было заявлено ранее в ходе обсуждения статьи 11 (см. пункт 44), не во всех случаях знает цену, например, потому что "конверт с ценой" при системе "двух конвертов" не был вскрыт или потому что в отношении конкретного предложения цена не была рассчитана. Было заявлено, что закупающая организация не всегда будет иметь информацию, которую необходимо зафиксировать в соответствии с пунктом 1(d). После обсуждения Рабочая группа решила добавить в конце этого пункта слова "если они фактически известны закупающей организации".

Статья 11 тер. Вступление в силу договора о закупках

118. С учетом своего ранее принятого решения отложить рассмотрение статьи 11 тер до тех пор, пока не будет рассмотрена статья 39 бис (см. пункт 47), Рабочая группа рассмотрела замечания о том, что ссылка в статье 11 тер на "документацию по привлечению предложений" может быть понята как ссылка на термин "тендерная документация" при процедурах торгов. Поскольку такой вид документации будет использоваться не во всех процедурах закупок, в частности его не будет при закупках из одного источника и при запросе котировок, было решено использовать более общее выражение, например "в момент запроса", с тем чтобы учесть те случаи, когда привлечение может быть осуществлено в устной форме.

Статья 39 бис. Привлечение предложений

119. Рабочая группа договорилась о том, что выражение "приглашение представлять предложения" и "приглашение к предквалификационному отбору" следует заменить словами "уведомление, с тем чтобы вызвать заинтересованность к представлению предложений или к прохождению предквалификационного отбора".

Статья 39 тер. Содержание запросов предложений услуг

120. Было отмечено, что в подпункте (d) нет необходимости, поскольку при закупке услуг не нужно указывать место, дату и время вскрытия предложений. Связано это с тем, что предложения, как правило, не будут вскрываться в присутствии поставщиков (подрядчиков). Предложение установить вместо этого требование о предварительном уведомлении относительно предполагаемого срока завершения процесса отбора не было принято по той причине, что при некоторых процедурах отбора, особенно включающих переговоры, будет трудно заранее указать, когда процесс отбора будет завершен. Другое предложение заключалось в том, чтобы установить требование о предварительном уведомлении относительно предполагаемого срока завершения процесса отбора для процедуры согласно статье 39 сексиес (2) и требования о предварительном уведомлении относительно предполагаемого срока начала переговоров для процедур согласно статье 39 сексиес (3) и (4). После обсуждения Рабочая группа решила исключить пункт (d).

121. В пункте (h) Рабочая группа решила добавить после слов "закупаемых услуг" слова "насколько они известны", с тем чтобы отразить то обстоятельство, что закупающая организация не во всех случаях будет знать точный характер и полные характеристики необходимых услуг. В этой же связи было решено, что, поскольку в некоторых случаях закупающая организация фактически будет привлекать предложения о возможных средствах удовлетворения своих потребностей, такую возможность необходимо отразить.

122. Было отмечено, что, поскольку цена не всегда является существенным критерием оценки при закупке услуг, необходимо уточнить, что пункты (j) и (k) применяются только в той мере, в какой цена предложения представляет собой существенный критерий.

Статья 39 кватер. Критерии для оценки предложений

123. Рабочая группа решила, что в пункт 1(a) следует включить ссылку на персонал, который будет участвовать в предоставлении услуг.

Статья 39 сексиес. Процедуры отбора

124. Рабочая группа решила, что необходимо предусмотреть положение с требованием фиксировать в отчете о закупках основания и обстоятельства выбора конкретной процедуры отбора.

125. При дальнейшем обсуждении своего ранее принятого решения включить положение об использовании коллегий по отбору (см. пункты 74-76) Рабочая группа проработала вопрос о том, должно ли в пункте 1(b) говориться о той роли, которую коллегия будет выполнять при процедуре отбора. В этой связи было отмечено, что государства придерживаются разной практики в отношении того, какую роль должны играть коллегии по отбору: только консультативную роль или они также могут играть определенную роль в принятии решений в отношении заключения договора о закупках. Было отмечено, что могут возникнуть проблемы в том случае, если в Типовом законе будет рекомендован подход, противоречащий сложившимся процедурам в принимающем государстве, и что этот вопрос лучше было бы урегулировать в подзаконных актах о закупках. После обсуждения большинство согласилось с тем, что вопрос о точной роли коллегии по отбору следует оставить на усмотрение закупающей организации. Рабочая группа решила сохранить этот пункт с единственным изменением: слово "независимой" заменить словом "беспристрастной".

126. Большинство выразило мнение, что следует изменить формулировку пункта 2(a), с тем чтобы четко указать, что как установление порогового уровня, так и присвоение оценки будет производиться в соответствии с неценовыми критериями для оценки предложений; эти критерии будут охватывать - в соответствии со статьей 39 кватер 1(b) - эффективность предложения с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации.

127. В пункте 2(b)(ii) Рабочая группа решила добавить после слова "критериев" слова "помимо цены".

128. Возобновив начатое ранее обсуждение вопроса об объеме переговоров согласно пункту 4(b) (см. пункты 81 и 82), Рабочая группа решила, что на данном этапе предпочтительнее опустить слова "или другим аспектам". Вместе с тем было предложено обратить внимание Комиссии на то, что объем переговоров согласно пункту 4(b) представляет собой вопрос, который она, возможно, пожелает обсудить более подробно.

129. Было высказано мнение о том, что в редакционном плане можно улучшить форму рассматриваемой статьи, которая предоставляет закупающей организации выбор из нескольких процедур, снабдив каждый пункт - 2, 3 и 4 - рабочими заголовками "вариант 1" и т.д.

Статья 17. Условия использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров

130. Было решено, что в вводной части пункта 1(a) в качестве соответствующего критерия закупки услуг должна выступать практическая невозможность определения характеристиккупаемых услуг в соответствии со статьей 39 тер (h). В ходе обсуждения этого решения было отмечено, что такая новая формулировка может оставить

открытым вопрос о связи с нормой статьи 16(3), где в качестве одного из критериев использования торгов для конкретного случая закупки услуг предусмотрена практическая возможность сформулировать подробные спецификации.

IV. БУДУЩАЯ РАБОТА

131. В заключение обсуждения Рабочая группа отметила, что текст проекта типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, отражающий ход обсуждения и решения Рабочей группы на нынешней сессии, будет передан Комиссии для рассмотрения на ее двадцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 31 мая-17 июня 1994 года). Было отмечено, что на этой сессии можно будет продолжить обсуждение мнений, высказанных на текущей сессии Рабочей группы, в частности в отношении структуры поправок к Типовому закону, с учетом того, что окончательного решения относительно формы принято не было.

132. Рабочая группа отметила то особое значение, которое будет иметь Руководство по принятию с учетом включения положений о закупке услуг, поскольку эта область быстро развивается и ее значение постоянно растет, и многие законодательные органы и правительства обладают в ней относительно небольшим опытом. Рабочая группа отметила, что до начала двадцать седьмой сессии Комиссии осталось мало времени и в этой связи Секретариату будет сложно подготовить проект поправок к Руководству по принятию, с тем чтобы учесть включение услуг. Вместе с тем Рабочая группа выразила надежду, что проект поправок к Руководству по принятию, который будет представлен Комиссии, будет достаточно полным, с тем чтобы позволить Комиссии одновременно принять измененный Типовой закон и пересмотренное Руководство по принятию.

Приложение

[Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг]

Преамбула

ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ, ЧТО [правительство] [парламент] ... считает желательным регламентировать закупки товаров (работ) и услуг в целях:

- a) обеспечения максимальной экономичности и эффективности закупок;
- b) расширения и стимулирования участия в закупках поставщиков (подрядчиков), особенно, где это возможно, поставщиков (подрядчиков), независимо от государственной принадлежности, тем самым содействуя международной торговле;
- c) развития конкуренции между поставщиками (подрядчиками) в отношении закупаемых товаров (работ) или услуг;
- d) обеспечения справедливого и равного отношения ко всем поставщикам (подрядчикам);
- e) содействия объективности и беспристрастности процедур закупок и общественному доверию к ним; и
- f) обеспечения открытости процедур закупок,

оно принимает в связи с этим настоящий Закон.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

- 1) Настоящий Закон применяется ко всем закупкам, осуществляемым закупающими организациями, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи.
- 2) С учетом положений пункта 3 настоящей статьи настоящий Закон не применяется к:
 - a) закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью;

b) ... (государство, принимающее настоящий Закон, может указать в нем подлежащие исключению дополнительные виды закупок); или

c) виду закупок, который исключается в подзаконных актах о закупках.

3) Настоящий Закон применяется к видам закупок, упомянутым в пункте 2 настоящей статьи, когда и поскольку закупающая организация ясно заявляет об этом поставщикам (подрядчикам) при первом их приглашении к участию в процедурах закупок.

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

a) "закупки" означают приобретение любыми способами товаров (работ) или услуг;

b) "закупающая организация" означает:

i) Вариант I подпункта (i)

любой правительственный департамент, учреждение, орган или другую организацию или любое их подразделение, которое в данном государстве занимается закупками, за исключением ...; (и)

Вариант II подпункта (i)

любой департамент, учреждение, орган или другую организацию ("правительства" или любой другой термин, применяемый для обозначения национального правительства государства, принимающего настоящий Закон) или любое их подразделение, которое занимается закупками, за исключением ...; (и)

ii) (государство, принимающее настоящий Закон, может включить в данный подпункт и, при необходимости, в последующие подпункты другие организации или предприятия или их соответствующие категории, которые должны быть включены в определение "закупающая организация");

c) "товары" означают предметы любого вида и описания, в том числе сырье, изделия, оборудование и предметы в твердом, жидком или газообразном состоянии, а также электрическую энергию, а также услуги, сопутствующие поставкам товаров, если стоимость таких сопутствующих услуг не превышает стоимости самих товаров; (государство, принимающее настоящий Закон, может включить дополнительные категории товаров)

d) "работы" означают любую работу, связанную со строительством, реконструкцией, сносом, ремонтом или обновлением здания, сооружения или объекта, в том числе подготовку строительной площадки, выемку грунта, возведение, сооружение, монтаж оборудования или материалов, отделку и отделочные работы, а также сопутствующие строительные услуги, такие, как бурение, геодезические работы, спутниковая съемка, сейсмические исследования и аналогичные услуги, предоставляемые в соответствии с договором о закупках, если стоимость этих услуг не превышает стоимости самого строительства;

d бис) "услуги" означают любой предмет закупок помимо товаров (работ); (государство, принимающее настоящий Закон, может указать определенные категории услуг)

e) "поставщик (подрядчик)" означает в зависимости от контекста любую потенциальную сторону или сторону договора о закупках скупающей организацией;

f) "договор о закупках" означает договор между закупающей организацией и поставщиком (подрядчиком), заключаемый в результате процедур закупок;

g) "обеспечение тендерной заявки" означает предоставляемое закупающей организации обеспечение исполнения любого обязательства, упомянутого в статье 30(1)(f), включая такие способы обеспечения, как банковские гарантии, поручительства, резервные аккредитивы, чеки, по которым первичное обязательство несет какой-либо банк, депозиты в наличных средствах, простые и переводные векселя;

h) "валюта" включает расчетную денежную единицу.

Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством данного государства, предусмотренным или обусловленным любым

а) договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами,

б) соглашением, которое данное государство заключило с международным межправительственным финансовым учреждением, или

в) соглашением между федеральным правительством [название федеративного государства] и любым подразделением или подразделениями [название федеративного государства], или между двумя или несколькими такими подразделениями,

преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения; однако во всех других случаях закупки регулируются настоящим Законом.

Статья 4. Подзаконные акты о закупках

... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает орган или учреждение, уполномоченные принимать подзаконные акты о закупках) уполномочено принимать подзаконные акты о закупках для достижения целей и выполнения положений настоящего Закона.

Статья 5. Доступность для общественности правовых документов о закупках

Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, а также ко всем поправкам к ним.

Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков)

1) а) Настоящая статья применяется для оценки закупающей организацией квалификационных данных поставщиков (подрядчиков) на любом этапе процедур закупок.

б) Для участия в процедурах закупок поставщики (подрядчики) должны обладать квалификационными данными, удовлетворяющими таким из следующих критериев, которые закупающая организация сочтет надлежащими при конкретных процедурах закупок:

- i) они обладают необходимыми профессиональными и техническими квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, управленческой компетентностью, надежностью, опытом и репутацией, а также людскими ресурсами для исполнения договора о закупках;
- ii) они правомочны заключать договор о закупках;
- iii) они не являются неплатежеспособными, их имущество не находится под судебным контролем, не являются банкротами и не ликвидируются, их делами не распоряжается какой-либо суд или назначенное судом лицо, их коммерческая деятельность не приостановлена и они не являются объектом производства в связи с упомянутым выше;
- iv) они выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному обеспечению в данном государстве;
- v) они сами или их управляющие или служащие не были осуждены за какое-либо уголовное преступление, связанное с их профессиональной деятельностью или предоставлением ложных заявлений или неверных квалификационных данных с целью заключения договора о закупках в течение ... лет (государство,

принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок), предшествующих началу процедур закупок, или не были иным образом дисквалифицированы на основании административных мер по приостановлению или запрещению деятельности.

2) С учетом права поставщиков (подрядчиков) на охрану своей интеллектуальной собственности или коммерческой тайны закупающая организация может потребовать от поставщиков (подрядчиков), участвующих в процедурах закупок, представить такие соответствующие документальные доказательства или иную информацию, которые она может счесть полезными для удостоверения в том, что данные поставщики (подрядчики) обладают квалификационными данными в соответствии с критериями, упомянутыми в пункте 1b.

3) Любое требование, установленное в соответствии с настоящей статьей, излагается в предквалификационной документации, если таковая существует, и в тендерной документации или другой документации по привлечению предложений, оферт или котировок и применяется в равной степени ко всем поставщикам (подрядчикам). Закупающая организация не устанавливает никаких других критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), помимо предусмотренных в настоящей статье.

4) Закупающая организация оценивает квалификационные данные поставщиков (подрядчиков) в соответствии с квалификационными критериями и процедурами, изложенными в предквалификационной документации, если таковая существует, и в тендерной документации или другой документации по привлечению предложений, оферт или котировок.

5) С учетом статей 8(1) и 32(4)(d) закупающая организация не устанавливает в отношении квалификационных данных поставщиков (подрядчиков) никаких критериев, требований или процедур, которые представляют собой дискриминацию в отношении поставщиков (подрядчиков) или между ними или в отношении их категорий на основании государственной принадлежности, или которые не являются объективно оправданными.

6) а) Закупающая организация дисквалифицирует поставщика (подрядчика), если она в какой-либо момент обнаружит, что представленная информация о квалификационных данных поставщика (подрядчика) является ложной.

б) Закупающая организация может дисквалифицировать поставщика (подрядчика), если она в какой-либо момент обнаружит, что представленная информация о квалификационных данных поставщика (подрядчика) является по существу неточной или по существу неполной.

в) Помимо случая, в отношении которого применяется подпункт а) настоящего пункта, закупающая организация не может дисквалифицировать поставщика (подрядчика) на том основании, что представленная информация в отношении квалификационных данных поставщика (подрядчика) является в несущественной степени неточной или неполной при условии, что поставщик (подрядчик) незамедлительно устраняет эти недостатки по просьбе закупающей организации.

Статья 7. Предквалификационные процедуры

1) До представления тендерных заявок, предложений или оферт при процедурах закупок, осуществляемых в соответствии с главой III или IV, закупающая организация может проводить предквалификационные процедуры для выявления поставщиков (подрядчиков), которые соответствуют квалификационным требованиям. К предквалификационным процедурам применяются положения статьи 6.

2) Если закупающая организация проводит предквалификационные процедуры, она предоставляет комплект предквалификационной документации каждому поставщику (подрядчику), который запрашивает их в соответствии с приглашением к предквалификационному отбору и который вносит плату за эту документацию в случае взимания таковой. Плата, которую закупающая организация может взимать за предквалификационную документацию, включает только расходы на ее печатание и ее доставку поставщикам (подрядчикам).

3) В предквалификационные документы включается, как минимум:

а) следующая информация:

- i) инструкции по подготовке и представлению заявок на предквалификационный отбор;
- ii) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок;
- iii) любые документальные доказательства или иная информация, которые должны быть представлены поставщиками (подрядчиками) в подтверждение своих квалификационных данных;

- iv) способ и место представления заявок на предквалификационный отбор и окончательный срок их представления с указанием конкретной даты и времени, обеспечивающий поставщикам (подрядчикам) достаточное время для подготовки и представления своих заявок с учетом разумных потребностей закупающей организации;
 - v) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающиеся подготовки представления заявок на предквалификационный отбор и предквалификационных процедур; и
- b) i) применительно к процедурам согласно главе III, информация, которую необходимо указать в приглашении к участию в торгах в соответствии со статьей 23(1)(a)-(e), (h) и, если это уже известно, (j);
- ii) применительно к процедурам согласно главе IV бис, информация, указанная в статье 41 тер (a), (c), если она уже известна, (f), (g), (p) и (s).

4) Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика (подрядчика) относительно разъяснений в связи с предквалификационной документацией, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока представления заявок на предквалификационный отбор. Ответ закупающей организации направляется в разумные сроки, с тем чтобы поставщик (подрядчик) мог своевременно представить свою заявку на предквалификационный отбор. Ответ на любой запрос, который, как это можно разумно предполагать, представляет интерес для других поставщиков (подрядчиков), сообщается, без указания, от кого поступил запрос, всем поставщикам (подрядчикам), которым закупающая организация предоставила предквалификационную документацию.

5) Закупающая организация принимает решение в отношении квалификационных данных каждого поставщика (подрядчика), представившего заявку на предквалификационный отбор. При принятии такого решения закупающая организация использует только те критерии, которые установлены в предквалификационной документации.

6) Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика (подрядчика), представившего заявку на предквалификационный отбор, о результатах прохождения им предквалификационного отбора и предоставляет любому представителю широкой общественности по запросу список всех поставщиков (подрядчиков), которые прошли предквалификационный отбор. Право на дальнейшее участие в процедурах закупок имеют только поставщики (подрядчики), прошедшие предквалификационный отбор.

7) Закупающая организация по запросу сообщает поставщикам (подрядчикам), которые не прошли предквалификационный отбор, соответствующие основания для этого, однако закупающая организация не обязана приводить доказательства или мотивировать свои выводы в отношении наличия таких оснований.

8) Закупающая организация может потребовать от поставщика (подрядчика), прошедшего предквалификационный отбор, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с теми же критериями, которые использовались при его предквалификационном отборе. Закупающая организация дисквалифицирует любого поставщика (подрядчика), который не подтверждает вновь свои квалификационные данные при получении соответствующего запроса. Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика (подрядчика), которому был направлен запрос подтвердить вновь его квалификационные данные, о результатах такого подтверждения.

* * *

Статья 8. Участие поставщиков (подрядчиков)

1) Поставщики (подрядчики) допускаются к участию в процедурах закупок, независимо от государственной принадлежности, за исключением тех случаев, когда на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или в других правовых нормах, закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основании государственной принадлежности.

2) Закупающая организация, которая ограничивает участие на основании государственной принадлежности в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, включает в отчет о процедурах закупок изложение оснований и обстоятельств, из которых она исходила.

3) Закупающая организация при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок заявляет им, что они могут участвовать в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, причем такое заявление не может быть впоследствии изменено. Если же она принимает решение ограничить участие в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, об этом делается заявление.

* * *

Статья 9. Форма сообщений

1) С учетом других положений настоящего Закона и любых требований в отношении формы, предъявленных закупочной организацией при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок, документация, уведомления, решения и другие упоминаемые в настоящем Законе сообщения, направляемые закупочной организацией или административным органом поставщику (подрядчику) или поставщиком (подрядчиком) закупочной организации, представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения.

2) Сообщения между поставщиками (подрядчиками) и закупочной организацией, упомянутые в статьях 7(4) и (6), 11 бис (3), 29(2)(а), 30(1)(d), 32(1), 35(1), 37(1), 41 бис (3) и 41 сексий 4(b)-(f) могут передаваться при помощи средств связи, которые не обеспечивают запись содержания сообщения, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись подтверждения.

3) Закупочная организация не допускает дискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) или между ними на основании той формы, в которой они передают или получают документацию, уведомления, решения или другие сообщения.

* * *

Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)

Если закупочная организация требует легализации документальных доказательств, представленных поставщиками (подрядчиками) в подтверждение своих квалификационных данных в ходе процедур закупок, закупочная организация не устанавливает каких-либо требований в отношении такой легализации, помимо тех, которые предусматриваются законодательством данного государства, относящимся к легализации документации данной категории.

* * *

Статья 11. Отчет о процедурах закупок

1) Закупочная организация ведет отчет о процедурах закупок, в котором содержится, как минимум, следующая информация:

а) краткое описание закупаемых товаров (работ) или услуг, или потребностей в закупках, в отношении которых закупочная организация запросила предложения или оферты;

б) наименования и адреса поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, предложения, оферты или котировки, и наименование и адрес поставщика (подрядчика), с которым заключается договор о закупках, и цена такого договора;

в) информация о квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, предложения, оферты или котировки, или информация об отсутствии таковых;

г) цена или база определения цены и краткое изложение других основных условий каждой тендерной заявки, предложения, оферты или котировки и договора о закупках, если они известны закупочной организации;

д) краткое изложение оценки и сопоставления тендерных заявок, предложений, оферт или котировок, включая применение любой преференциальной поправки в соответствии со статьями 32(4)(d) и 41 кватор (2);

е) в случае отклонения всех тендерных заявок в соответствии со статьей 11 бис - заявление об этом с изложением оснований в соответствии со статьей 11 бис (1);

ж) в случае, когда при процедурах закупок с применением других методов закупок, помимо торгов, в результате таких процедур не заключен договор о закупках - заявление об этом с изложением соответствующих оснований;

з) информация, предусмотренная статьей 13, если тендерная заявка, предложение, оферта или котировка отклонены в соответствии с этим положением;

и) при процедурах закупок с использованием иных методов закупок, помимо торгов, изложение оснований и обстоятельств, предусмотренное статьей 16(2) и (4), из которых закупочная организация исходила для обоснования выбора используемого метода закупок;

i бис) при закупке услуг с помощью средств, указанных в главе IV бис, заявление, требуемое согласно статье 41 сексий (1) (b), относительно оснований и обстоятельств, которые учитывались закупающей организацией для обоснования используемой процедуры отбора;

j) при процедурах закупок, при которых закупающая организация в соответствии со статьей 8(1) ограничивает участие на основании государственной принадлежности - изложение оснований и обстоятельств, из которых закупающая организация исходила для введения такого ограничения;

k) краткое изложение любых запросов о разъяснении предквалификационной или тендерной документации, ответов на них, а также краткое изложение любого изменения такой документации.

2) С учетом статьи 31(3) часть отчета, упомянутая в подпунктах (a) и (b) пункта 1 настоящей статьи, предоставляется по запросу любому лицу после акцепта тендерной заявки, предложения, оферты или котировки, в зависимости от обстоятельств, или после окончания процедур закупок, если они не привели к заключению договора о закупках.

3) С учетом статьи 31(3) часть отчета, упомянутая в подпунктах (c)-(g) и (k) пункта 1 настоящей статьи, предоставляется по запросу поставщикам (подрядчикам), которые представили тендерные заявки, предложения, оферты или котировки или подали заявки на предквалификационный отбор после акцепта тендерной заявки, предложения, оферты или котировки или после окончания процедур закупок, которые не привели к заключению договора о закупках. Компетентный суд может принять постановление о раскрытии информации, которая содержится в части отчета, упомянутой в подпунктах (c)-(e) и (k), на каком-либо предшествующем этапе. Однако за исключением случаев, когда компетентный суд принимает такое постановление, и с учетом условий такого постановления закупающая организация не раскрывает:

a) информацию, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует государственным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует добросовестной конкуренции;

b) информацию, касающуюся рассмотрения, оценки и сопоставления тендерных заявок, предложений, оферт или котировок и цен тендерных заявок, предложений, оферт или котировок, помимо информации в кратком изложении, упомянутом в пункте 1(e).

4) Закупающая организация не несет ответственности за убытки, которые могут быть причинены поставщикам (подрядчикам) исключительно в силу несоставления отчета о процедурах закупок в соответствии с настоящей статьей.

Статья 11 бис. Отклонение всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган), и) если это указано в тендерной документации или другой документации по привлечению предложений, оферт или котировок, закупающая организация может отклонить все тендерные заявки, предложения, оферты или котировки в любое время до акцепта какой-либо тендерной заявки, предложения, оферты или котировки. Закупающая организация по запросу сообщает любому поставщику (подрядчику), который представил тендерную заявку, предложение, оферту или котировку, основания для отклонения ею всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок, однако она не обязана мотивировать такие основания.

2) Закупающая организация не несет никакой ответственности исключительно в силу применения ею пункта 1 настоящей статьи перед поставщиками (подрядчиками), которые представили тендерные заявки, предложения, оферты или котировки.

3) Уведомление об отклонении всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок незамедлительно направляется всем поставщикам (подрядчикам), которые представили тендерные заявки, предложения, оферты или котировки.

Статья 11 тер. Вступление в силу договора о закупках

- 1) Применительно к процедурам торгов акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках осуществляются в соответствии со статьей 35.
- 2) Применительно ко всем другим методам закупок о порядке вступления в силу договора о закупках поставщикам (подрядчикам) сообщается в момент запроса предложений, ofert или котировок.

Статья 12. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках

- 1) Закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о решениях о заключении договоров о закупках.
- 2) Подзаконные акты о закупках могут предусматривать порядок публикации уведомления, требуемого в пункте 1.
- 3) Пункт 1 не применяется к решениям в случаях, когда цена договора меньше [...].

Статья 13. Подкуп со стороны поставщиков (подрядчиков)

(При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган) закупаящая организация отклоняет тендерную заявку, предложение, ofertу или котировку, если поставщик (подрядчик), представивший их, прямо или косвенно предлагает, дает или соглашается дать любому нынешнему или бывшему должностному лицу или служащему закупаящей организации или другого правительственного органа вознаграждение в любой форме, предложение о найме на работу или любую другую ценную вещь или услугу с целью воздействия в связи с процедурами закупок на совершение какого-либо действия, принятие решения или применение какой-либо процедуры закупаящей организацией. Такое отклонение тендерной заявки, предложения, ofertы или котировки и причины этого отражаются в отчете о процедурах закупок и незамедлительно сообщаются поставщику (подрядчику).

Статья 14. Правила, касающиеся описания товаров (работ) или услуг

- 1) Любые спецификации, планы, чертежи и эскизы, содержащие технические или качественные характеристики закупаемых товаров (работ) или услуг, и требования в отношении испытаний и методов испытаний, упаковки, маркировки или этикетирования или сертификации, а также условные обозначения и терминология или описание услуг, которые создают препятствия, в том числе препятствия на основании государственной принадлежности, для участия поставщиков (подрядчиков) в процедурах закупок, не должны включаться или использоваться в предквалификационной документации, тендерной документации или другой документации по привлечению предложений, ofert или котировок.
- 2) Любые спецификации, планы, чертежи, эскизы и требования или описания услуг, насколько это возможно, должны быть основаны на соответствующих объективных технических и качественных характеристиках закупаемых товаров (работ) или услуг. Не должно быть никакого требования или ссылки в отношении конкретной торговой марки, наименования, патента, эскиза, модели, конкретного источника происхождения или производителя, за исключением случаев, когда нет другого достаточно точного или четкого средства описания характеристик закупаемых товаров (работ) или услуг, и при условии включения таких слов, как "или эквивалент".
- 3) а) Стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, касающиеся технических и качественных характеристик закупаемых товаров (работ) или услуг, используются, где это возможно, для составления спецификаций, планов, чертежей и эскизов, которые должны включаться в предквалификационную документацию, тендерную документацию или другую документацию по привлечению предложений, ofert или котировок.
б) Должное внимание уделяется использованию, где это возможно, стандартных торговых условий при составлении условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок, и при составлении других соответствующих положений предквалификационной документации, тендерной документации или другой документации по привлечению предложений, ofert или котировок.

Статья 15. Язык

Предквалификационная документация, тендерная документация и другая документация по привлечению предложений, оферт или котировок составляется на ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает свой официальный язык или языки) (и на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, за исключением случаев, когда:

а) круг участников процедур закупок ограничен исключительно внутренними поставщиками (подрядчиками) в соответствии со статьей 8(1), или

б) закупающая организация решает, что с учетом небольшого количества и невысокой стоимости товаров (работ) или услуг, подлежащих закупке, в представлении тендерных заявок будут заинтересованы, вероятно, только внутренние поставщики (подрядчики).

* * *

ГЛАВА II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Статья 16. Методы закупок

1) Если в настоящей главе не предусмотрено иное, закупающая организация проводит закупки товаров (работ) с помощью процедур торгов.

2) При закупках товаров (работ) закупающая организация может использовать какой-либо другой метод закупок, помимо процедур торгов, только в соответствии со статьями 17, 18, 19 или 20.

3) При закупках услуг закупающая организация использует процедуры, установленные в главе IV бис, кроме случаев, когда закупающая организация установит, что:

а) практически возможно сформулировать подробные спецификации, и проведение процедур торгов является более целесообразным с учетом характера закупаемых услуг; или

б) будет более целесообразно (при условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган) использовать метод закупок, оговоренный в статьях 17-20, при том, что условия использования этого метода выполнены.

4) Закупающая организация включает в отчет, предусмотренный в статье 11, изложение оснований и обстоятельств, из которых она исходила, для обоснования использования какого-либо из методов закупок в соответствии с пунктами 2 или 3(а) или (б).

* * *

Статья 17. Условия использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить закупки с помощью двухэтапных процедур торгов в соответствии со статьей 36, запроса предложений в соответствии со статьей 38 или конкурентных переговоров в соответствии со статьей 39 при следующих обстоятельствах:

а) для закупающей организации практически невозможно сформулировать подробные спецификации товаров (работ) или, в случае услуг, определить их характеристики, и для выявления наиболее приемлемого решения для удовлетворения своих потребностей в закупках

i) она привлекает тендерные заявки, предложения или оферты в отношении различных возможных методов удовлетворения своих потребностей; или

ii) в силу технического характера товаров (работ) или в силу характера услуг ей необходимо провести переговоры с поставщиками (подрядчиками);

б) когда закупающая организация желает заключить договор в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок, за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки;

с) когда закупающая организация применяет настоящий Закон в соответствии статьей 1(3) к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью, и определяет, что избранный метод является наиболее приемлемым методом закупок; или

д) когда были проведены процедуры торгов, но не было представлено тендерных заявок или все тендерные заявки были отклонены закупающей организацией в соответствии со статьями 11 бис, 13 или 32(3) и когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур торгов вряд ли может привести к заключению договора о закупках.

2) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить закупки с помощью конкурентных переговоров также в случаях, когда:

а) существует срочная потребность в товарах (работах) или услугах и проведение процедур торгов было бы поэтому практически нецелесообразным при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны закупающей организации; или

б) вследствие чрезвычайного события возникает срочная потребность в товарах (работах) или услугах, что делает практически нецелесообразным использование других методов закупок с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов.

* * *

Статья 18. Условия использования торгов с ограниченным участием

(При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может, когда это необходимо по причинам экономичности и эффективности, проводить закупки с помощью торгов с ограниченным участием в соответствии со статьей 37, если:

а) товары (работы) или услуги по причине их высокосложного или специализированного характера имеются в наличии только у ограниченного числа поставщиков (подрядчиков); или

б) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью закупаемых товаров (работ) или услуг.

* * *

Статья 19. Условия использования запроса котировок

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить в соответствии со статьей 40 закупки с помощью запроса котировок на закупки имеющихся в наличии товаров или услуг, которые произведены или предоставляются не по конкретным спецификациям закупающей организации и для которых сложился рынок, при условии, что сметная стоимость договора о закупках ниже суммы, установленной в подзаконных актах о закупках.

2) Закупающая организация не разделяет свои закупки на отдельные договоры для целей ссылки на пункт 1 настоящей статьи.

* * *

Статья 20. Условия использования закупок из одного источника

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить закупки из одного источника в соответствии со статьей 41, когда:

а) данные товары (работы) или услуги имеются в наличии только у какого-либо конкретного поставщика (подрядчика) или какой-либо конкретный поставщик (подрядчик) обладает исключительными правами в отношении данных товаров (работ) или услуг и не существует никакой разумной альтернативы или замены;

б) существует срочная потребность в товарах (работах) или услугах и проведение процедур торгов или использование любого другого метода закупок было бы поэтому практически нецелесообразным при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны закупающей организации;

с) вследствие чрезвычайного события возникает срочная потребность в данных товарах (работах) или услугах, что делает практически нецелесообразным использование других методов закупок с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов;

д) закупающая организация, закупив товары, оборудование, технологию или услуги у какого-либо поставщика (подрядчика), определяет, что у того же поставщика (подрядчика) должны быть произведены дополнительные закупки по соображениям стандартизации или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием, технологией или услугами, учитывая эффективность первоначальных закупок с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации, ограниченный объем предлагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, разумность цены и непригодность товаров или услуг, альтернативных рассматриваемым;

е) закупающая организация желает заключить договор с данным поставщиком (подрядчиком) в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок, за исключением случаев, когда данный договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки; или

ф) закупающая организация применяет настоящий Закон в соответствии со статьей 1(3) к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью, и определяет, что закупки из одного источника являются наиболее приемлемым методом закупок.

2) При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган) и после публичного уведомления и обеспечения надлежащих возможностей для представления замечаний закупающая организация может проводить закупки из одного источника, если закупки у конкретного поставщика (подрядчика) необходимы для содействия осуществлению политики, указанной в статьях 32(4)(с)(iii) или 41 кватер (1)(d), при условии, что никакие закупки у другого поставщика (подрядчика) не могут содействовать осуществлению этой политики.

* * *

ГЛАВА III. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ

РАЗДЕЛ I. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК И ЗАЯВОК НА ПРЕДКВАЛИФИКАЦИОННЫЙ ОТБОР

Статья 21. Внутренние торги

В случае процедур закупок, в которых

а) круг участников ограничен исключительно внутренними поставщиками (подрядчиками) в соответствии со статьей 8(1) или

б) закупающая организация решает, что, с учетом невысокой стоимости закупаемых товаров (работ) или услуг, в представлении тендерных заявок будут заинтересованы, вероятно, только внутренние поставщики (подрядчики), закупающая организация не применяет процедуры, изложенные в статьях 22(2), 23(1)(h) и (i), 23(2)(c) и (d), 25(j), (k) и (s) и 30(1)(c) настоящего Закона.

* * *

Статья 22. Процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор

1) Закупающая организация привлекает тендерные заявки или, если это уместно, заявки на предквалификационный отбор, обеспечивая публикацию приглашений к участию в торгах или приглашений к предквалификационному отбору, в зависимости от обстоятельств, в ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликовано приглашение к участию в торгах или в предквалификационном отборе).

2) Приглашение к участию в торгах или приглашение к предквалификационному отбору публикуется также на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном издании, или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение.

* * *

Статья 23. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору

1) В приглашении к участию в торгах содержится, как минимум, следующая информация:

- a) наименование и адрес закупающей организации;
- b) характер, количество и место доставки товаров, подлежащих поставке, характер и место работ, подлежащих выполнению, или характер услуг и место, где они должны быть предоставлены;
- c) желательные или требуемые сроки поставки товаров или завершения работ, или график предоставления услуг;
- d) критерии и процедуры, подлежащие использованию при оценке квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), в соответствии со статьей 6(1)(b);
- e) не подлежащее последующему изменению заявление о том, что поставщики (подрядчики) могут участвовать в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, или заявление о том, что круг участников ограничен по признаку государственной принадлежности в соответствии со статьей 8(1), в зависимости от обстоятельств;
- f) способы получения тендерной документации и место, где она может быть получена;
- g) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за тендерную документацию;
- h) валюта и способы платежа за тендерную документацию;
- i) язык или языки, на которых имеется тендерная документация;
- j) место и окончательный срок представления тендерных заявок.

2) В приглашении к предквалификационному отбору содержится, как минимум, информация, упомянутая в пункте 1(a)-(e), (g), (h) и, если это уже известно, (j), а также следующая информация:

- a) способы получения предквалификационной документации и место, где она может быть получена;
- b) плата, при наличии таковой, взимаемая закупающей организацией за предквалификационную документацию;
- c) валюта и условия платежа за предквалификационную документацию;
- d) язык или языки, на которых имеется предквалификационная документация;
- e) место и окончательный срок представления заявок на предквалификационный отбор.

* * *

Статья 24. Предоставление тендерной документации

Закупающая организация предоставляет тендерную документацию поставщикам (подрядчикам) в соответствии с процедурами и требованиями, указанными в приглашении к участию в торгах. В случае проведения процедур предквалификационного отбора закупающая организация предоставляет комплект тендерной документации каждому поставщику (подрядчику), который прошел предквалификационный отбор и который вносит плату, при наличии таковой, взимаемую за эту документацию. Плата, которую закупающая организация может взимать за тендерную документацию, включает только расходы на ее печатание и доставку поставщикам (подрядчикам).

* * *

Статья 25. Содержание тендерной документации

В тендерную документацию включается, как минимум, следующая информация:

- a) инструкции по подготовке тендерных заявок;

b) критерии и процедуры в соответствии с положениями статьи 6, касающиеся оценки квалификационных данных поставщиков (подрядчиков) и касающиеся повторного подтверждения квалификационных данных в соответствии со статьей 32(6);

c) требования в отношении документальных доказательств или другой информации, которая должна быть представлена поставщиками (подрядчиками) в подтверждение своих квалификационных данных;

d) характер и необходимые технические и качественные характеристики закупаемых товаров (работ) или услуг в соответствии со статьей 14, включая, как минимум, соответствующие технические спецификации, планы, чертежи и эскизы; количество товара; любые сопутствующие услуги, подлежащие выполнению; место, где должны быть выполнены работы или предоставлены услуги; и желательные или требуемые сроки, при наличии таковых, поставки товаров, выполнения работ или предоставления услуг;

e) критерии, которые будут учитываться закупающей организацией при определении выигравшей тендерной заявки, включая любую преференциальную поправку и любые другие факторы, помимо цены, которые будут использоваться в соответствии со статьей 32(4)(b), (c) или (d), и относительное значение таких критериев;

f) условия договора о закупках, в той степени, в которой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть заключен сторонами;

g) соответствующее указание и описание способа оценки и сопоставления альтернативных тендерных заявок, если допускаются альтернативные характеристики товаров (работ), услуг, условия договора или другие требования, изложенные в тендерной документации;

h) описание этой части или частей закупаемых товаров, в отношении которых могут быть представлены тендерные заявки, если поставщикам (подрядчикам) разрешено представить тендерные заявки только на часть закупаемых товаров (работ) или услуг;

i) способ, на основе которого должна быть рассчитана и выражена цена тендерной заявки, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы, помимо стоимости самих товаров (работ) или услуг, например любые применимые расходы на транспортировку и страхование, уплату таможенных пошлин и налогов;

j) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена тендерной заявки;

k) язык или языки в соответствии со статьей 27, на которых должны подготавливаться тендерные заявки;

l) любые требования, предъявляемые закупающей организацией в отношении эмитента и характера, формы, количества и других основных условий любого обеспечения тендерной заявки, которые должны предоставляться поставщиками (подрядчиками), представляющими тендерные заявки, и любые подобные требования в отношении любого обеспечения исполнения договора о закупках со стороны поставщика (подрядчика), который заключает договор о закупках, включая такое обеспечение, как гарантии наличия необходимых трудовых и материальных ресурсов;

m) соответствующее указание, если поставщик (подрядчик) не может изменять или отзываться своей тендерной заявкой до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки;

n) способ, место и окончательный срок представления тендерных заявок в соответствии со статьей 28;

o) способы, с помощью которых поставщики (подрядчики) в соответствии со статьей 26 могут запрашивать разъяснения в связи с тендерной документацией, и заявление о намерении закупающей организации на этом этапе провести встречу с поставщиками (подрядчиками);

p) срок, в течение которого тендерные заявки имеют силу в соответствии со статьей 29;

q) место, дата и время вскрытия тендерных заявок в соответствии со статьей 31;

r) процедуры, используемые для вскрытия и рассмотрения тендерных заявок;

s) валюта, которая будет использована для оценки и сопоставления тендерных заявок согласно статье 32(5), и обменный курс, который будет использован для перевода суммы тендерных заявок в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован обменный курс, действующий на определенную дату и публикуемый указанным финансовым учреждением;

й) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и нормы, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок при условии, однако, что отсутствие любой такой ссылки не создает оснований для обжалования согласно статье 42 или для возникновения ответственности со стороны закупочной организации;

и) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупочной организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками (подрядчиками) и получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника;

л) любые обязательства, которые должен принять поставщик (подрядчик), помимо договора о закупках, как, например, обязательства по встречной торговле или по передаче технологии;

м) уведомление о праве, предусмотренном в соответствии со статьей 42 настоящего Закона, добиваться обжалования незаконного действия или решения закупочной организации или используемой ею процедуры в отношении процедур закупок;

н) соответствующее заявление, если закупочная организация оставляет за собой право отклонять все тендерные заявки в соответствии со статьей 11 бис;

о) любые формальности, которые потребуются после акцепта тендерной заявки для вступления в силу договора о закупках, включая, где это необходимо, составление письменного договора о закупках в соответствии со статьей 35 и утверждение вышестоящим органом или правительством, и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте;

п) любые другие требования, установленные закупочной организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающимися подготовки и представления тендерных заявок и других аспектов процедур закупок.

* * *

Статья 26. Разъяснения и изменения тендерной документации

1) Поставщик (подрядчик) может запросить у закупочной организации разъяснение в связи с тендерной документацией. Закупочная организация отвечает на любой запрос поставщика (подрядчика) о разъяснении в связи с тендерной документацией, полученный закупочной организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока представления тендерных заявок. Закупочная организация отвечает в разумные сроки, с тем чтобы поставщик (подрядчик) мог своевременно представить свою тендерную заявку, и без указания, от кого поступил запрос, сообщает такое разъяснение всем поставщикам (подрядчикам), которым закупочная организация предоставила тендерную документацию.

2) В любое время до истечения окончательного срока представления тендерных заявок закупочная организация может по любой причине - либо по своей собственной инициативе, либо в ответ на запрос о разъяснении со стороны какого-либо поставщика (подрядчика) - изменить тендерную документацию путем издания дополнения. Дополнение незамедлительно сообщается всем поставщикам (подрядчикам), которым закупочная организация предоставила тендерную документацию, и имеет обязательную силу для таких поставщиков (подрядчиков).

3) Если закупочная организация проводит встречу с поставщиками (подрядчиками), она составляет протокол, содержащий представленные в ходе этой встречи запросы о разъяснении в связи с тендерной документацией, а также ответы на эти запросы без указания, от кого поступили эти запросы. Протоколы незамедлительно предоставляются всем поставщикам (подрядчикам), которым закупочная организация предоставила тендерную документацию, с тем чтобы эти поставщики (подрядчики) смогли учесть протоколы при подготовке своих тендерных заявок.

РАЗДЕЛ II. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 27. Язык тендерных заявок

Тендерные заявки могут составляться и представляться на любом из языков, на которых издана тендерная документация, или на любом другом языке, который закупочная организация указывает в тендерной документации.

* * *

Статья 28. Представление тендерных заявок

- 1) Закупающая организация устанавливает конкретную дату и время в качестве окончательного срока для представления тендерных заявок.
- 2) Если в соответствии со статьей 26 закупающая организация издает какое-либо разъяснение или изменение тендерной документации или если она проводит встречу с поставщиками (подрядчиками), то она до истечения окончательного срока представления тендерных заявок продлевает, в случае необходимости, этот окончательный срок, с тем чтобы предоставить поставщикам (подрядчикам) разумное время для учета в их тендерных заявках такого разъяснения или изменения, или протокола встречи.
- 3) Закупающая организация может, исключительно по своему усмотрению, до истечения окончательного срока представления тендерных заявок продлить этот срок, если один или несколько поставщиков (подрядчиков) не в состоянии представить свои тендерные заявки до установленного окончательного срока вследствие любого не зависящего от них обстоятельства.
- 4) Уведомление о любом продлении окончательного срока незамедлительно направляется каждому поставщику (подрядчику), которым закупающая организация предоставила тендерную документацию.
- 5) а) С учетом подпункта (b) тендерная заявка представляется в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте.
б) Без ущерба для права поставщика (подрядчика) представлять тендерную заявку в форме, упомянутой в подпункте (a), тендерная заявка может альтернативно представляться в любой другой указанной в тендерной документации форме, которая обеспечивает запись содержания такой тендерной заявки и обеспечивает по крайней мере ту же степень подлинности, надежности и конфиденциальности.
в) Закупающая организация по запросу предоставляет поставщику (подрядчику) расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки.
- 6) Тендерная заявка, полученная закупающей организацией по истечении окончательного срока представления тендерных заявок, не вскрывается и возвращается представившему ее поставщику (подрядчику).

* * *

Статья 29. Срок действия, изменение и отзыв тендерных заявок

- 1) Заявки остаются в силе в течение срока, указанного в тендерной документации.
- 2) а) До истечения срока действия тендерных заявок закупающая организация может просить поставщиков (подрядчиков) продлить этот срок на дополнительный конкретный период времени. Поставщик (подрядчик) может отклонить такой запрос, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки, и срок действия его тендерной заявки закончится по истечении непродленного срока действия.
б) Поставщики (подрядчики), которые соглашаются продлить срок действия своих тендерных заявок, продлевают или обеспечивают продление срока действия предоставленного ими обеспечения тендерных заявок или предоставляют новое обеспечение тендерных заявок для покрытия продленного срока действия своих тендерных заявок. Поставщик (подрядчик), срок действия обеспечения тендерной заявки которого не продлевается или который не предоставляет новое обеспечение тендерной заявки, рассматривается как поставщик (подрядчик), отклонивший запрос о продлении срока действия своей тендерной заявки.
- 3) Если в тендерной документации не предусмотрено иное, поставщик (подрядчик) может изменить или отозвать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки. Такое изменение или уведомление об отзыве является действительным, если оно получено закупающей организацией до истечения окончательного срока представления тендерных заявок.

* * *

Статья 30. Обеспечение тендерных заявок

- 1) Когда закупающая организация требует от поставщиков (подрядчиков), представляющих тендерные заявки, предоставить обеспечение тендерной заявки:
 - а) это требование относится ко всем поставщикам (подрядчикам);

b) тендерная документация может предусматривать, что эмитент обеспечения тендерной заявки и подтверждающая сторона, при наличии таковой, обеспечения тендерной заявки, а также форма и условия обеспечения тендерной заявки должны быть приемлемы для закупающей организации;

c) невзирая на положения подпункта (b) настоящего пункта, обеспечение тендерной заявки не отклоняется закупающей организацией на основании того, что такое обеспечение тендерной заявки не было предоставлено эмитентом данного государства, если это обеспечение тендерной заявки и такой эмитент в остальном соответствуют требованиям, изложенным в тендерной документации (за исключением случаев, когда принятие закупающей организацией такого обеспечения тендерной заявки нарушает какой-либо закон данного государства);

d) до представления тендерной заявки поставщик (подрядчик) может направить закупающей организации запрос о подтверждении, если это требуется, приемлемости предлагаемого эмитента обеспечения тендерной заявки или предлагаемой подтверждающей стороны, и закупающая организация должна незамедлительно ответить на такой запрос;

e) подтверждение приемлемости предлагаемого эмитента или любой предлагаемой подтверждающей стороны не лишает закупающую организацию права отклонить обеспечение тендерной заявки на том основании, что этот эмитент или подтверждающая сторона, в зависимости от обстоятельств, стали неплатежеспособными или к ним по каким-либо иным причинам утрачено доверие;

f) закупающая организация указывает в тендерной документации любые требования в отношении эмитента, а также характера, формы, объема и других основных условий требуемого обеспечения тендерной заявки; любое требование, прямо или косвенно касающееся поведения поставщика (подрядчика), представляющего тендерную заявку, не относится к чему-либо иному, помимо нижеизложенного:

- i) отзыв или изменение тендерной заявки по истечении окончательного срока представления тендерных заявок или до истечения окончательного срока, если это предусмотрено в тендерной документации;
- ii) неподписание договора о закупках, если закупающая организация требует такого подписания;
- iii) непредоставление требуемого обеспечения исполнения договора после того, как тендерная заявка была акцептована, или невыполнение любого другого указанного в тендерной документации условия до подписания договора о закупках.

2) Закупающая организация не требует выплаты суммы обеспечения тендерной заявки и незамедлительно возвращает или обеспечивает возвращение документа об обеспечении тендерной заявки после одного из следующих событий в зависимости от того, какое из них происходит раньше:

- a) истечение срока действия обеспечения тендерной заявки;
- b) вступление в силу договора о закупках и предоставление обеспечения в отношении исполнения этого договора, если такое обеспечение требуется в тендерной документации;
- c) прекращение процедур торгов без вступления в силу договора о закупках;
- d) отзыв тендерной заявки до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, если в тендерной документации не предусмотрено, что такой отзыв не допускается.

* * *

РАЗДЕЛ III. ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 31. Вскрытие тендерных заявок

1) Тендерные заявки вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации в качестве окончательного срока представления тендерных заявок, или по наступлении любого продленного окончательного срока в месте и в соответствии с процедурами, указанными в тендерной документации.

2) Закупающая организация допускает всех поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, или их представителей присутствовать при вскрытии тендерных заявок.

3) Наименование и адрес каждого поставщика (подрядчика), тендерная заявка которого вскрывается, и цена тендерной заявки объявляются лицам, присутствующим при вскрытии тендерных заявок, сообщаются по запросу

поставщикам (подрядчикам), которые представили тендерные заявки, но которые не присутствуют или не представлены на вскрытии тендерных заявок, и сразу же регистрируются в отчете о процедурах торгов в соответствии со статьей 11.

* * *

Статья 32. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок

1) а) Закупающая организация может просить поставщиков (подрядчиков) представить разъяснения в связи с их тендерными заявками, с тем чтобы облегчить рассмотрение, оценку и сопоставление тендерных заявок. Не допускается никаких запросов, предложений или разрешений с целью изменения существа тендерной заявки, включая изменения цены и изменения, направленные на то, чтобы сделать тендерную заявку, не отвечающую формальным требованиям, отвечающей формальным требованиям.

б) Невзирая на подпункт (а) настоящего пункта, покупающая организация исправляет чисто арифметические ошибки, обнаруженные в ходе рассмотрения тендерных заявок. Закупающая организация незамедлительно уведомляет о любом таком исправлении поставщика (подрядчика), представившего тендерную заявку.

2) а) С учетом подпункта (б) настоящего пункта покупающая организация может рассматривать тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям только в том случае, когда она соответствует всем требованиям, изложенным в тендерной документации.

б) Закупающая организация может рассматривать тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям, даже если в ней присутствуют незначительные отклонения, которые существенно не изменяют или не являются существенным отступлением от характеристик, условий и прочих требований, изложенных в тендерной документации, или если в ней присутствуют ошибки или недочеты, которые можно исправить, не затрагивая существа тендерной заявки. Любые такие отклонения выражаются, по мере возможности, количественно и соответствующим образом учитываются при оценке и сопоставлении тендерных заявок.

3) Закупающая организация не акцептует тендерную заявку:

а) если поставщик (подрядчик), представивший данную тендерную заявку, не соответствует квалификационным требованиям;

б) если поставщик (подрядчик), представивший данную тендерную заявку, не соглашается с исправлением какой-либо арифметической ошибки, сделанным в соответствии с пунктом 1(б) настоящей статьи;

с) если данная тендерная заявка не отвечает формальным требованиям;

д) при обстоятельствах, упомянутых в статье 13.

4) а) Закупающая организация оценивает и сопоставляет тендерные заявки, которые были акцептованы, для определения выигравшей тендерной заявки, как она определяется в подпункте (б) настоящего пункта, в соответствии с процедурами и критериями, изложенными в тендерной документации. Не используются никакие иные критерии помимо указанных в тендерной документации.

б) Выигравшей тендерной заявкой считается:

i) тендерная заявка с самой низкой ценой с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии с подпунктом (д) настоящего пункта; или

ii) если покупающая организация предусматривает это в тендерной документации, оцениваемая как наиболее выгодная тендерная заявка, определяемая на основе указанных в тендерной документации критериев, которые в максимально возможной степени являются объективными и поддающимися количественной оценке и для которых устанавливается относительное значение в рамках процедуры оценки или, насколько это возможно, стоимостной эквивалент.

с) При определении оцениваемой как наиболее выгодной тендерной заявки согласно подпункту (б) (ii) настоящего пункта, покупающая организация может принимать во внимание лишь следующее:

i) цену тендерной заявки с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии с подпунктом (д) настоящего пункта;

- ii) расходы на эксплуатацию, техническое обслуживание и ремонт, связанные с товарами (работами), сроки доставки товаров, завершения работ или предоставления услуг, функциональные характеристики товаров (работ), условия платежа и условия гарантий на товары (работы) или услуги;
- iii) воздействие, которое акцепт тендерной заявки может оказать на состояние платежного баланса и валютных резервов [данного государства], соглашения о встречной торговле, предлагаемые поставщиками (подрядчиками), величину местного компонента, включая обработку, рабочую силу и материалы, в товарах (работах) или услугах, предлагаемых поставщиками (подрядчиками), открывающиеся в связи с тендерными заявками возможности экономического развития, включая внутренние инвестиции или другие виды предпринимательской деятельности, стимулирование занятости, предоставление исключительного права на поставку определенных видов продукции внутренним поставщикам, передачу технологии и подготовку управленческих, научных и производственных кадров [... (государство, принимающее настоящий Закон, может расширить подпункт (iii), включив дополнительные критерии)]; и
- iv) соображения национальной обороны и безопасности.

d) Если это допускается подзаконными актами о закупках (и при условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган), при оценке и сопоставлении тендерных заявок закупающая организация может применять преференциальную поправку в пользу тендерных заявок на работы внутренних подрядчиков или в пользу тендерных заявок на товары внутреннего производства, или в пользу внутренних поставщиков услуг. Преференциальная поправка устанавливается в соответствии с подзаконными актами о закупках и отражается в отчете о процедурах закупок.

5) Если цены тендерных заявок выражены в двух или нескольких валютах, то цены всех тендерных заявок пересчитываются в одну валюту по курсу, указанному в тендерной документации в соответствии со статьей 25(s), в целях оценки и сопоставления тендерных заявок.

6) Независимо от того, проводила ли закупающая организация предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 7, она может потребовать от поставщика (подрядчика), представившего тендерную заявку, которая была сочтена выигравшей тендерной заявкой в соответствии с пунктом 4(b) настоящей статьи, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с критериями и процедурами, удовлетворяющими положениям статьи 6. Критерии и процедуры, подлежащие применению для такого повторного подтверждения, излагаются в тендерной документации. В случае проведения предквалификационных процедур используются критерии, которые установлены для таких процедур.

7) Если закупающая организация требует от поставщика (подрядчика), представившего выигравшую тендерную заявку, подтвердить вновь его квалификационные данные в соответствии с пунктом 6 настоящей статьи, но он не делает этого, она отклоняет такую тендерную заявку и выбирает выигравшую тендерную заявку в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи из числа остальных тендерных заявок с учетом права закупающей организации отклонить в соответствии со статьей 11 бис (1) все остальные тендерные заявки.

8) Информация, касающаяся рассмотрения, разъяснения, оценки и сопоставления тендерных заявок, не раскрывается поставщикам (подрядчикам) или любому другому лицу, которые официально не участвуют в рассмотрении, оценке или сопоставлении тендерных заявок или в принятии решения о том, какая тендерная заявка подлежит акцепту, за исключением случая, предусмотренного в статье 11.

* * *

Статья 33. Отклонение всех тендерных заявок [перенесена в статью 11 бис]

* * *

Статья 34. Запрещение переговоров с поставщиками (подрядчиками)

Между закупающей организацией и поставщиком (подрядчиком) не ведется никаких переговоров в отношении тендерной заявки, представленной данным поставщиком (подрядчиком).

* * *

Статья 35. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках

1) С учетом статей 11 бис и 32(7) акцептуется та тендерная заявка, которая признана выигравшей тендерной заявкой в соответствии со статьей 32(4)(b). Поставщику (подрядчику), представившему такую тендерную заявку, незамедлительно направляется уведомление об акцепте тендерной заявки.

2) а) Независимо от положений пункта 4 настоящей статьи, тендерная документация может содержать требование к поставщику (подрядчику), тендерная заявка которого акцептована, подписать договор о закупках, составленный в письменной форме, в соответствии с данной тендерной заявкой. В таких случаях закупающая организация (министерство-заказчик) и поставщик (подрядчик) подписывают договор о закупках в разумный срок после отправления соответствующего уведомления, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи.

б) С учетом пункта 3 настоящей статьи в случаях, когда договор о закупках, составленный в письменной форме, должен быть подписан в соответствии с подпунктом (а) настоящего пункта, договор о закупках вступает в силу с момента подписания договора поставщиком (подрядчиком) и закупающей организацией. В период с момента отправления поставщику (подрядчику) уведомления, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, до вступления в силу договора о закупках ни закупающая организация, ни поставщик (подрядчик) не предпринимают никаких действий, которые препятствуют вступлению в силу договора о закупках или его исполнению.

3) Если в тендерной документации предусмотрено, что договор о закупках подлежит утверждению вышестоящим органом, он не вступает в силу до такого утверждения. В тендерной документации указывается предполагаемый срок, требующийся для получения утверждения после направления уведомления об акцепте тендерной заявки. Неполучение утверждения в сроки, указанные в тендерной документации, не ведет к продлению срока действия тендерных заявок, указанного в тендерной документации в соответствии со статьей 29(1), или срока действия обеспечения тендерных заявок, которое может потребоваться в соответствии со статьей 30(1).

4) За исключением случаев, предусмотренных пунктами 2(b) и 3 настоящей статьи, договор о закупках в соответствии с условиями акцептованной тендерной заявки вступает в силу в момент направления поставщику (подрядчику), представившему тендерную заявку, уведомления, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, при том условии, что оно направляется в период сохранения срока действия тендерной заявки. Уведомление считается отправленным, если оно соответствующим образом адресовано или каким-либо иным образом направлено и передано поставщику (подрядчику) или препровождено соответствующему органу для передачи поставщику (подрядчику) способом, предусмотренным статьей 9.

5) Если поставщик (подрядчик), тендерная заявка которого акцептована, не подписывает составленный в письменной форме договор о закупках, в том случае когда он обязан это сделать, или не предоставляет любое требуемое обеспечение исполнения данного договора, закупающая организация выбирает выигравшую тендерную заявку в соответствии со статьей 32(4) из числа остальных действующих тендерных заявок с учетом права закупающей организации отклонить в соответствии со статьей 11 бис (1) все остальные тендерные заявки. Поставщику (подрядчику), который представил такую тендерную заявку, направляется уведомление, предусмотренное в пункте 1 настоящей статьи.

6) После вступления в силу договора о закупках и, если это требуется, предоставления поставщиком (подрядчиком) обеспечения исполнения договора, другим поставщикам (подрядчикам) направляется уведомление о договоре о закупках с указанием наименования и адреса поставщика (подрядчика), заключившего данный договор, и цены договора.

* * *

ГЛАВА IV. ПРОЦЕДУРЫ ЗАКУПОК ИНЫМИ МЕТОДАМИ, ПОМИМО ТОРГОВ**Статья 36. Двухэтапные торги**

1) Положения главы III настоящего Закона применяются к процедурам двухэтапных торгов, за исключением случаев, когда в настоящей статье допускается отход от этих положений.

2) В тендерной документации всем поставщикам (подрядчикам) предлагается представить на первом этапе процедур двухэтапных торгов первоначальные тендерные заявки, содержащие их предложения без указания цены тендерной заявки. Тендерная документация может предусматривать привлечение предложений, касающихся технических, качественных или иных характеристик товаров (работ) или услуг, а также договорных условий их поставки и, в соответствующих случаях, профессиональной и технической компетентности и квалификационных данных поставщиков (подрядчиков).

3) Закупающая организация может на первом этапе проводить переговоры с любым поставщиком (подрядчиком), тендерная заявка которого не была отклонена в соответствии со статьями 11 бис, 13 или 32(3), по любому аспекту его тендерной заявки.

4) На втором этапе процедур двухэтапных торгов закупаящая организация предлагает поставщикам (подрядчикам), тендерные заявки которых не были отклонены, представить окончательные тендерные заявки с указанием цен в отношении единого комплекта спецификаций. При формулировании таких спецификаций закупаящая организация может исключить или изменить любой первоначально установленный в тендерной документации аспект технических или качественных характеристик закупаемых товаров (работ) или услуг, а также любой первоначально установленный в этой документации критерий для оценки и сопоставления тендерных заявок и определения выигравшей тендерной заявки и может добавить новые характеристики или критерии, которые соответствуют настоящему Закону. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается поставщикам (подрядчикам) в приглашении представить окончательные тендерные заявки. Любой поставщик (подрядчик), не желающий представлять окончательную тендерную заявку, может выйти из процедур торгов, не теряя права на обеспечение тендерной заявки, предоставление которого могло быть потребовано от этого поставщика (подрядчика). Окончательные тендерные заявки оцениваются и сопоставляются для выявления выигравшей тендерной заявки, как это определено в статье 32(4)(b).

* * *

Статья 37. Торги с ограниченным участием

1) а) Если закупаящая организация проводит торги с ограниченным участием на основаниях, упомянутых в статье 18(a), она привлекает тендерные заявки от всех поставщиков (подрядчиков), у которых имеются в наличии закупаемые товары (работы) или услуги.

б) Если закупаящая организация проводит торги с ограниченным участием на основаниях, упомянутых в статье 18(b), она выбирает поставщиков (подрядчиков) для привлечения их тендерных заявок на недискриминационной основе и выбирает достаточное число поставщиков (подрядчиков) для обеспечения эффективной конкуренции.

2) Если закупаящая организация проводит торги с ограниченным участием, она обеспечивает публикацию уведомления о процедурах торгов с ограниченным участием в ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должно быть опубликовано такое уведомление).

3) Положения главы III настоящего Закона, за исключением статьи 22, применяются к процедурам торгов с ограниченным участием в той степени, в которой в настоящей статье не предусматривается отход от этих положений.

* * *

Статья 38. Запрос предложений

1) Запросы предложений направляются такому числу поставщиков (подрядчиков), какое будет сочтено практически целесообразным, однако, по возможности, не менее чем трем поставщикам (подрядчикам).

2) Закупающая организация публикует в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном издании, или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение, уведомление с целью вызвать заинтересованность в представлении предложения, за исключением случаев, когда по причинам экономии или эффективности закупаящая организация не считает целесообразным публиковать такое уведомление; такое уведомление не дает никаких прав поставщикам (подрядчикам), включая любое право на оценку предложения.

3) Закупающая организация устанавливает критерии для оценки предложений и определяет относительное значение каждого такого критерия и порядок их применения при оценке предложений. Упомянутые критерии касаются:

а) относительной управленческой и технической компетентности поставщика (подрядчика);

б) эффективности предложения, представленного поставщиком (подрядчиком), с точки зрения удовлетворения потребностей закупаящей организации; и

в) представленной поставщиком (подрядчиком) цены реализации его предложения и расходов на эксплуатацию, обслуживание и ремонт предлагаемых товаров (работ).

4) В запросе предложений, публикуемом закупаящей организацией, содержится, по крайней мере, следующая информация:

- a) наименование и адрес закупающей организации;
 - b) описание потребностей в закупках, включая технические и другие параметры, которым должно соответствовать предложение, а также в случае закупок работ - место их выполнения, а в случае закупки услуг - место их предоставления;
 - c) критерии для оценки предложения, представленные, когда это возможно, в стоимостном выражении с указанием относительного значения каждого такого критерия, а также порядок применения этих критериев при оценке предложения; и
 - d) желательный формат и любые инструкции, включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с данным предложением.
- 5) Любое изменение или разъяснение запроса предложений, включая изменение критериев для оценки предложений, упомянутых в пункте 3 настоящей статьи, сообщается всем поставщикам (подрядчикам), участвующим в процедурах запроса предложений.
- 6) Закупающая организация рассматривает предложения таким образом, чтобы избежать раскрытия их содержания конкурирующим поставщикам (подрядчикам).
- 7) Закупающая организация может проводить переговоры с поставщиками (подрядчиками) в отношении их предложений и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений, если соблюдаются следующие условия:
- a) любые переговоры между закупающей организацией и поставщиком (подрядчиком) носят конфиденциальный характер;
 - b) с учетом статьи 11 ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны;
 - c) возможность участвовать в переговорах предоставляется всем поставщикам (подрядчикам), которые представили предложения и предложения которых не были отклонены.
- 8) После завершения переговоров закупающая организация просит всех поставщиков (подрядчиков), продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений.
- 9) Закупающая организация применяет следующие процедуры при оценке предложений:
- a) учитываются только упомянутые в пункте 3 настоящей статьи критерии, указанные в запросе предложений;
 - b) эффективность предложений с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации оценивается отдельно от цены;
 - c) цена предложения рассматривается закупающей организацией только после завершения технической оценки.
- 10) Закупающая организация принимает решение о заключении договора о закупках с тем поставщиком (подрядчиком), предложение которого наиболее полно удовлетворяет потребностям закупающей организации, определенным в соответствии с критериями для оценки предложений, указанными в запросе предложений, а также в соответствии с относительным значением и порядком применения таких критериев, установленными в запросе предложений.

* * *

Статья 39. Конкурентные переговоры

- 1) При процедурах конкурентных переговоров закупающая организация проводит переговоры с достаточным числом поставщиков (подрядчиков) с целью обеспечения эффективной конкуренции.
- 2) Любые касающиеся переговоров требования, руководящие указания, документы, разъяснения или другая информация, которые сообщаются закупающей организацией поставщику (подрядчику), равным образом сообщаются всем другим поставщикам (подрядчикам), участвующим в переговорах с закупающей организацией в отношении закупок.

3) Переговоры между закупочной организацией и поставщиком (подрядчиком) носят конфиденциальный характер, и, за исключением случаев, предусмотренных в статье 11, ни одна из сторон этих переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны.

4) После завершения переговоров закупочная организация просит всех поставщиков (подрядчиков), продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений. Закупочная организация выбирает выигравшую оферту из числа таких наилучших и окончательных оферт.

Статья 40. Запрос котировок

1) Закупочная организация запрашивает котировки у такого числа поставщиков (подрядчиков), какое будет сочтено практически целесообразным, однако, по возможности, не менее, чем у трех поставщиков (подрядчиков). Каждому поставщику (подрядчику), у которого запрашивается котировка, сообщается о том, следует ли включать в цену какие-либо другие элементы, помимо расходов на сами товары или услуги, например любые применимые расходы на транспортировку и страхование, таможенные пошлины и налоги.

2) Каждому поставщику (подрядчику) разрешается давать только одну ценовую котировку и не разрешается изменять свою котировку. Между закупочной организацией и поставщиком (подрядчиком) не проводится никаких переговоров в отношении котировки, представленной данным поставщиком (подрядчиком).

3) Решение о заключении договора о закупках принимается в пользу того поставщика (подрядчика), который представил самую низкую ценовую котировку, удовлетворяющую потребностям закупочной организации.

Статья 41. Закупки из одного источника

При условиях, изложенных в статье 20, закупочная организация может закупать товары (работы) или услуги с помощью привлечения предложения или ценовой котировки у одного поставщика (подрядчика).

ГЛАВА IV бис. ЗАПРОС ПРЕДЛОЖЕНИЙ УСЛУГ

Статья 41 бис. Привлечение предложений

1) Закупочная организация привлекает предложения услуг или, в соответствующих случаях, заявки на предквалификационный отбор, обеспечивая публикацию уведомления с целью вызвать заинтересованность в представлении предложения или прохождении предквалификационного отбора, в зависимости от обстоятельств, в ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликовано уведомление). В уведомлении указывается, как минимум, наименование и адрес закупочной организации, краткое описание закупаемых услуг, способы получения запроса предложений или предквалификационной документации и плата, при наличии таковой, взимаемая за запрос предложений или за предквалификационную документацию.

2) Уведомление также публикуется на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном или профессиональном издании, имеющем широкое международное распространение, за исключением случаев, когда круг участников ограничен исключительно внутренними поставщиками (подрядчиками) в соответствии со статьей 8(1) или когда с учетом невысокой стоимости закупаемых услуг закупочная организация решает, что в представлении предложений будут заинтересованы, вероятно, только внутренние поставщики (подрядчики).

3) Закупочная организация может не применять положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи в тех случаях, когда:

а) закупаемые услуги имеются в наличии только у ограниченного числа поставщиков (подрядчиков), которые известны закупающей организации, при условии, что она привлекает предложения от всех этих поставщиков (подрядчиков); или

б) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества предложений, будут несоизмеримы со стоимостью закупаемых услуг, при условии что она привлекает предложения от достаточного числа поставщиков (подрядчиков) для обеспечения эффективной конкуренции; или

в) с учетом характера закупаемых услуг экономичности и эффективности закупки можно содействовать только путем прямого привлечения, при условии, что она привлекает предложения от достаточного числа поставщиков (подрядчиков) для обеспечения эффективной конкуренции.

4) Закупающая организация предоставляет запрос предложений или предквалификационную документацию поставщикам (подрядчикам) в соответствии с процедурами и требованиями, указанными в уведомлении. Плата, которую закупающая организация может взимать за запрос предложений или предквалификационную документацию, включает только расходы на их печатание и доставку поставщикам (подрядчикам). В случае проведения процедур предквалификационного отбора закупающая организация предоставляет запрос предложений каждому поставщику (подрядчику), который прошел предквалификационный отбор и который вносит взимаемую плату, при наличии таковой.

* * *

Статья 41 тер. Содержание запросов предложений услуг

В запрос предложений включается, как минимум, следующая информация:

- а) наименование и адрес закупающей организации;
- б) язык или языки, на которых должны быть составлены предложения;
- в) способ, место и окончательный срок представления предложений;
- г) соответствующее заявление, если закупающая организация оставляет за собой право отклонить все предложения;
- д) критерии и процедуры в соответствии с положениями статьи 6, касающиеся оценки квалификационных данных поставщиков (подрядчиков) и касающиеся повторного подтверждения квалификационных данных в соответствии со статьей 7(8);
- е) требования в отношении документальных доказательств или другой информации, которая должна быть представлена поставщиками (подрядчиками) в подтверждение ими своих квалификационных данных;
- ж) характер и необходимые характеристики закупаемых услуг, насколько они известны, включая, как минимум, место, где услуги должны быть предоставлены, и желательные или требуемые сроки, при наличии таковых, предоставления услуг;
- з) привлекает ли закупающая организация предложения в отношении различных возможных методов удовлетворения своих потребностей;
- и) описание той части или частей закупаемых услуг, в отношении которых могут быть представлены предложения, если поставщикам (подрядчикам) разрешено представить предложения только на часть закупаемых услуг;
- й) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана или выражена цена предложения, если ценовой критерий принимается во внимание;
- к) способ, на основе которого должна быть рассчитана или выражена цена предложения, если ценовой критерий принимается во внимание, включая указание на то, должна ли цена включать другие элементы, помимо стоимости услуг, например, возмещение расходов на проезд, проживание, страхование, пользование оборудованием, уплату пошлин или налогов;
- л) метод определения выигравшего предложения, выбранный согласно статье 41 секции (1)(а);
- м) критерии, которые будут использоваться при определении выигравшего предложения, включая любую преференциальную поправку, которая будет использоваться в соответствии со статьей 41 кватер (2), и относительное значение таких критериев;

п) валюта, которая будет использоваться для оценки и сопоставления предложений, и обменный курс, который будет использован для перевода цен предложений в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован курс, действующий на определенную дату и публикуемый указанным финансовым учреждением;

о) соответствующее указание и описание способа оценки и сопоставления альтернативных предложений, если допускаются альтернативные характеристики услуг, условия договора или другие требования, изложенные в запросе предложений;

р) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками (подрядчиками) и получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника;

q) способы, с помощью которых поставщики (подрядчики) в соответствии со статьей 41 квинкиес могут запрашивать разъяснения в связи с запросом предложений, и заявление о намерении закупающей организации на этом этапе провести встречу с поставщиками (подрядчиками);

г) условия договора о закупках, в той степени, в какой они уже известны закупающей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть заключен сторонами;

с) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и нормы, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок, при условии, однако, что отсутствие любой такой ссылки не создает оснований для обжалования согласно статье 42 или для возникновения ответственности со стороны закупающей организации;

т) уведомление о праве, предусмотренном в соответствии со статьей 42, добиваться обжалования незаконного действия или решения закупающей организации или используемой ею процедуры в отношении процедур закупок;

и) любые формальности, которые потребуются после акцепта предложения для вступления в силу договора о закупках, включая, где это необходимо, составление письменного договора о закупках и утверждение вышестоящим органом или правительством и предполагаемый срок, который потребуется для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте;

v) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, в отношении подготовки и представления предложений и других аспектов процедур закупок.

* * *

Статья 41 кватер. Критерии для оценки предложений

1) Закупающая организация устанавливает критерии для оценки предложений и определяет относительное значение каждого такого критерия и порядок их применения при оценке предложений. Эти критерии сообщаются поставщикам (подрядчикам) в запросе предложений и могут касаться только следующего:

а) квалификационных данных, опыта, репутации, надежности, профессиональной и управленческой компетентности поставщика (подрядчика) и его персонала;

б) эффективности предложения, представленного поставщиком (подрядчиком), с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации;

с) цены предложения с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии с пунктом 2, включая любые вспомогательные или смежные расходы;

д) воздействия, которое акцепт предложения окажет на состояние платежного баланса и валютных резервов (данного государства), степени участия местных поставщиков (подрядчиков), стимулирования занятости, открывающихся в связи с предложением возможностей экономического развития, накопления местного опыта, (... (государство, принимающее настоящий Закон, может расширить подпункт (д), включив дополнительные критерии);

е) соображений национальной обороны и безопасности.

2) Если это допускается подзаконными актами о закупках (и при условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган),) при оценке и сопоставлении предложений закупающая организация может применять преференциальную поправку в пользу внутренних поставщиков услуг,

которая устанавливается в соответствии с подзаконными актами о закупках и отражается в отчете о процедурах закупок.

* * *

Статья 41 квинкис. Разъяснение и изменение запросов предложений

1) Поставщик (подрядчик) может запросить у закупающей организации разъяснение в связи с запросом предложений. Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика (подрядчика) о разъяснении в связи с запросом предложений, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока представления предложений. Закупающая организация отвечает в разумные сроки, с тем чтобы поставщик (подрядчик) мог своевременно представить свое предложение, и без указания, от кого поступил запрос, сообщает такое разъяснение всем поставщикам (подрядчикам), которым закупающая организация предоставила запрос предложений.

2) В любое время до истечения окончательного срока представления предложений закупающая организация может по любой причине - либо по своей собственной инициативе, либо в ответ на запрос о разъяснении со стороны какого-либо поставщика (подрядчика) - изменить запрос предложений путем издания дополнения. Дополнение незамедлительно сообщается всем поставщикам (подрядчикам), которым закупающая организация предоставила запрос предложений, и имеет обязательную силу для таких поставщиков (подрядчиков).

3) Если закупающая организация проводит встречу с поставщиками (подрядчиками), она составляет протокол, содержащий представленные в ходе этой встречи запросы о разъяснении в связи с запросом предложений, а также ответы на эти запросы без указания, от кого поступили эти запросы. Протоколы незамедлительно предоставляются всем поставщикам (подрядчикам), участвующим в процедурах закупок, с тем чтобы эти поставщики (подрядчики) смогли учесть протоколы при подготовке своих предложений.

* * *

Статья 41 сексис. Процедуры отбора

1) а) Закупающая организация при определении выигравшего положения использует процедуру, предусмотренную в пунктах 2, 3 или 4 настоящей статьи, о которой поставщикам (подрядчикам) было сообщено в запросе предложений.

б) Закупающая организация включает в отчет, требуемый согласно статье 11, заявление, относительно оснований и обстоятельств, которые учитывались закупающей организацией для обоснования использования процедуры отбора согласно пункту 1(а) настоящей статьи.

с) Ничто в настоящей главе не препятствует закупающей организации при процедуре отбора обратиться к беспристрастной коллегии экспертов.

2) а) Если закупающая организация использует процедуру, предусмотренную в настоящем пункте, она, не рассматривая цен предложений, устанавливает пороговый уровень в отношении качественных и технических аспектов предложений и дает оценку каждому предложению в соответствии с критериями для оценки предложений и относительным значением и порядком применения этих критериев, изложенными в запросе предложений. Затем закупающая организация сопоставляет цены предложений, которые оценены как соответствующие пороговому уровню или превышающие его.

б) В этом случае выигравшим предложением является:

- i) предложение с самой низкой ценой; или
- ii) предложение с оптимальной совокупной оценкой, определяемой на основе неценовых критериев, упомянутых в подпункте (а) настоящей статьи, и цены.

3) а) Если закупающая организация использует процедуру, предусмотренную в настоящем пункте, она проводит переговоры с поставщиками (подрядчиками) в отношении их предложений и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений при условии, что возможность участвовать в переговорах предоставляется всем поставщикам (подрядчикам), которые представили предложения и предложения которых не были отклонены.

б) После завершения переговоров закупающая организация просит всех поставщиков (подрядчиков), продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений.

с) При оценке предложений цена предложения рассматривается отдельно и только после завершения технической оценки.

д) Закупающая организация принимает решение о заключении договора о закупках с тем поставщиком (подрядчиком), предложение которого наиболее полно удовлетворяет потребностям покупающей организации, как это определено в соответствии с критериями для оценки предложений, а также относительным значением и порядком применения таких критериев, установленными в запросе предложений.

4) Если покупающая организация использует процедуру, предусмотренную в настоящем пункте, она проводит переговоры с поставщиками (подрядчиками) по процедуре, в соответствии с которой она:

а) устанавливает пороговый уровень в соответствии с пунктом 2(а) настоящей статьи;

б) приглашает к проведению переговоров по цене предложения поставщика (подрядчика), получившего наилучшую оценку в соответствии с пунктом 2(а) настоящей статьи;

с) информирует поставщиков (подрядчиков), получивших оценки, превышающие пороговый уровень, о том, что их кандидатуры могут быть рассмотрены для проведения переговоров, если переговоры с поставщиками (подрядчиками), получившими лучшие оценки, не приведут к заключению договора о закупках;

д) информирует других поставщиков (подрядчиков) о том, что они не достигли требуемого порогового уровня;

е) если, по мнению покупающей организации, переговоры с поставщиком (подрядчиком), получившим приглашение в соответствии с пунктом 4(б) настоящей статьи, не приведут к заключению договора о закупках, - информирует такого поставщика (подрядчика) о том, что она прекращает переговоры;

ф) затем покупающая организация приглашает к проведению переговоров поставщика (подрядчика), получившего вторую после наилучшей оценку; если переговоры с таким поставщиком (подрядчиком) не приводят к заключению договора о закупках, покупающая организация приглашает к проведению переговоров других поставщиков (подрядчиков) на основе их оценок, и так до тех пор, пока она не заключит договор о закупках или не отклонит все остальные предложения.

* * *

Статья 41 сектисес. Конфиденциальность

Закупающая организация рассматривает предложения таким образом, чтобы не допустить раскрытия их содержания конкурирующим поставщикам (подрядчикам). Любые переговоры в соответствии со статьей 41 сектисес (3) или (4) носят конфиденциальный характер, и с учетом статьи 11 ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны.

* * *

ГЛАВА V. ОБЖАЛОВАНИЕ*

Статья 42. Право на обжалование

1) С учетом пункта 2 настоящей статьи любой поставщик (подрядчик), который заявляет, что он понес или что он может понести потери или ущерб в результате нарушения обязательства, налагаемого настоящим Законом на покупающую организацию, может требовать обжалования в соответствии со статьями 43-47.

2) Объектом обжалования в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи не могут быть:

а) выбор метода закупок в соответствии со статьями 16-20;

а) бис выбор процедуры оценки в запросе предложений услуг в соответствии со статьей 41 сектисес;

*Государства, принимающие настоящий Типовой закон, могут пожелать включить статьи об обжаловании без изменения или лишь с такими минимальными изменениями, которые необходимы для удовлетворения конкретных важных потребностей. Тем не менее с учетом конституционных или иных соображений государства могут в той или иной степени считать включение таких статей нецелесообразным. В таких случаях статьи об обжаловании могут быть использованы для оценки адекватности существующих процедур обжалования.

- b) ограничение процедур закупок в соответствии со статьей 8 на основании государственной принадлежности;
- c) решение закупающей организации в соответствии со статьей 11 бис отклонить все тендерные заявки, предложения, оферты или котировки;
- d) отказ закупающей организации ответить на выражение заинтересованности в участии в процедурах запроса предложений в соответствии со статьей 38(2);
- e) отсутствие ссылки, упомянутое в статье 25(t) или статье 41 тер (s).

* * *

Статья 43. Обжалование в закупающей организации (или утверждающем органе)

- 1) Если договор о закупках еще не вступил в силу, жалоба в первую очередь представляется в письменном виде руководителю закупающей организации. (Однако, если жалоба основана на действии или решении закупающей организации или использованной ею процедуре и это действие, решение или процедура были утверждены каким-либо органом согласно настоящему Закону, жалоба представляется руководителю органа, утвердившего такое действие, решение или процедуру).
- 2) Руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) не рассматривает жалобу, если она была представлена по истечении 20 дней после того, как поставщик (подрядчик), представляющий ее, узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или когда этот поставщик (подрядчик) должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что произойдет раньше.
- 3) Руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) не обязан рассматривать жалобу или продолжать рассмотрение жалобы после вступления в силу договора о закупках.
- 4) Если жалобу не удастся урегулировать на основе взаимного согласия представившего ее поставщика (подрядчика) и закупающей организации, руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) в течение 30 дней после представления такой жалобы выносит письменное решение. В этом решении следует:
 - a) обосновать причины решения; и
 - b) если жалоба удовлетворяется полностью или частично, указать меры по исправлению положения, которые будут приняты.
- 5) Если руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) не выносит решения в срок, указанный в пункте 4 настоящей статьи, поставщик (подрядчик), представивший жалобу (или закупающая организация), сразу же после этого получает право на возбуждение разбирательства в соответствии со статьей [44 или 47]. После возбуждения такого разбирательства рассмотрение жалобы перестает входить в компетенцию руководителя закупающей организации (или утверждающего органа).
- 6) Решение руководителя закупающей организации (или утверждающего органа) является окончательным, если не начинается разбирательство в соответствии со статьей [44 или 47].

* * *

Статья 44. Обжалование в административном порядке

- 1) Поставщик (подрядчик), имеющий в соответствии со статьей 42 право добиваться обжалования, может представить жалобу [указать наименование административного органа]:
 - a) если жалоба не может быть представлена или рассмотрена в соответствии со статьей 43 по причине вступления в силу договора о закупках и при условии, что жалоба представляется в течение 20 дней после того, как поставщик (подрядчик), представляющий ее, узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что происходит раньше;

⁷Те государства, правовые системы которых не предусматривают обжалование административных действий, решений и процедур высшим административным органом, могут опустить статью 44 и предусмотреть лишь обжалование в судебном порядке (статья 47).

b) если руководитель закупочной организации не рассматривает жалобу по причине вступления в силу договора о закупках при условии, что жалоба подается в течение 20 дней после вынесения решения о ее нерассмотрении;

c) согласно статье 43(5) при условии, что жалоба подается в течение 20 дней после истечения срока, упомянутого в статье 43(4); или

d) если данный поставщик (подрядчик) утверждает, что он пострадал в результате решения руководителя закупочной организации (или утверждающего органа) в соответствии со статьей 43 при условии, что жалоба представляется в течение 20 дней после вынесения решения.

2) По получении жалобы [указать наименование административного органа] незамедлительно уведомляет о жалобе закупочную организацию (или утверждающий орган).

3) [Указать наименование административного органа], если он не отклоняет жалобу, может [предоставить] [рекомендовать] одно или несколько из следующих средств правовой защиты:

a) определить правовые нормы или принципы, регламентирующие вопросы, относящиеся к предмету жалобы;

b) запретить закупочной организации совершать незаконные действия, или принимать незаконные решения, или применять незаконные процедуры;

c) обязать закупочную организацию, которая осуществила незаконные действия, или применила незаконные процедуры, или же приняла незаконное решение, предпринять действия или применить процедуры на законной основе, или принять законное решение;

d) полностью или частично аннулировать незаконное действие или решение закупочной организации, за исключением любого действия или решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу;

e) пересмотреть незаконное решение закупочной организации или принять свое собственное решение вместо такого решения, за исключением решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу;

f) обязать выплатить компенсацию

Вариант I

за любые разумные расходы, понесенные поставщиком (подрядчиком), представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок в результате незаконного действия или решения закупочной организации или использованной ею незаконной процедуры;

Вариант II

за потери или ущерб, понесенные поставщиком (подрядчиком), представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок;

g) распорядиться о прекращении процедур закупок.

4) [Указать наименование административного органа] в течение 30 дней выносит письменное решение по этой жалобе с обоснованием причин данного решения и указанием предоставленных средств правовой защиты, если таковые предоставляются.

5) Такое решение считается окончательным, если не предъявляется иск в соответствии со статьей 47.

*Альтернативные формулировки представлены для того, чтобы учесть интересы тех государств, в которых органы по обжалованию не уполномочены предоставлять перечисленные ниже средства правовой защиты, однако могут делать рекомендации.

Статья 45. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьей 43 [и статьей 44]

- 1) Незамедлительно после представления жалобы в соответствии со статьей 43 [или статьей 44] руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) [, или [указать наименование административного органа], в зависимости от обстоятельств,] уведомляет всех поставщиков (подрядчиков), участвующих в процедурах закупок, которых касается данная жалоба, о представлении жалобы и о ее содержании.
- 2) Любой такой поставщик (подрядчик) или любой государственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты в результате процедур обжалования, имеет право участвовать в процедурах обжалования. Поставщик (подрядчик), не принявший участия в процедурах обжалования, лишается права впоследствии обращаться с аналогичным требованием.
- 3) Экземпляр решения руководителя закупающей организации (или утверждающего органа) [, или [указать наименование административного органа], в зависимости от обстоятельств,] направляется в течение пяти дней после вынесения решения поставщику (подрядчику), представившему жалобу, закупающей организации, и любому другому поставщику (подрядчику) или правительственному органу, принявшим участие в процедурах обжалования. Кроме того, после вынесения решения сама жалоба и это решение незамедлительно представляются для ознакомления общественности, при том условии, однако, что никакая информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения закона, не соответствует общественным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует добросовестной конкуренции.

Статья 46. Приостановление процедур закупок

- 1) Своевременное представление жалобы в соответствии со статьей 43 [или статьей 44] приостанавливает процедуры закупок на семь дней при условии, что такая жалоба не является произвольной и в ней присутствует заявление, содержание которого, если оно доказано, подтверждает, что поставщик (подрядчик) понесет невосполнимый ущерб в случае отсутствия такого приостановления, что существует вероятность удовлетворения данной жалобы и принятие решения о приостановлении не нанесет чрезмерного ущерба закупающей организации или другим поставщикам (подрядчикам).
- 2) Если договор о закупках вступает в силу, своевременное представление жалобы в соответствии со статьей 44 приостанавливает исполнение договора о закупках на семь дней при условии, что данная жалоба удовлетворяет требованиям, установленным в пункте 1 настоящей статьи.
- 3) Руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) [, или [указать наименование административного органа]] может продлить срок приостановления, предусмотренный в пункте 1 настоящей статьи, [и [указать наименование административного органа] может продлить срок приостановления, предусмотренный в пункте 2 настоящей статьи,] с целью обеспечения прав поставщика (подрядчика), представившего жалобу или возбудившего иск, до завершения процедур обжалования при том условии, что общая продолжительность приостановления не превышает 30 дней.
- 4) Приостановление, предусмотренное настоящей статьей, не применяется, если закупающая организация удостоверяет, что соображения, связанные с неотложными общественными интересами, требуют продолжения закупок. Такое удостоверение, в котором указываются основания для вывода о том, что такие неотложные соображения существуют, и которое включается в отчет о процедурах закупок, является окончательным для всех уровней обжалования, за исключением обжалования в судебном порядке.
- 5) Любое решение, принятое закупающей организацией в соответствии с настоящей статьей, основания и обстоятельства его принятия включаются в отчет о процедурах закупок.

Статья 47. Обжалование в судебном порядке

[Указать наименование суда (судов)] обладает компетенцией в отношении исков, возбужденных в соответствии со статьей 42, и просьб об обжаловании в судебном порядке решений, принятых органами по обжалованию, или не принятых указанными органами в установленные сроки, в соответствии со статьей 43 [или 44].

**D. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по новому
международному экономическому порядку на ее семнадцатой сессии:
проекты поправок к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о закупках
товаров (работ) с целью охвата закупок услуг
(A/CN.9/WG.V/WP.40) [Подлинный текст на английском языке]**

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	126
ПРОЕКТЫ ПОПРАВОК К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ)	127
Препамбула	127
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	127
Статья 1. Сфера применения	127
Статья 2. Определения	128
Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок (и межправительственные соглашения в рамках (данного государства))	128
Статья 4. Подзаконные акты о закупках	129
Статья 5. Доступность для общественности правовых документов о закупках	129
Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков)	129
Статья 7. Предквалификационные процедуры	130
Статья 8. Участие поставщиков (подрядчиков)	131
Статья 9. Форма сообщений	132
Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)	132
Статья 11. Отчет о процедурах закупок	132
Статья 11 бис. Отклонение всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок	133
Статья 11 тер. Вступление в силу договора о закупках	133
Статья 12. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках	134
Статья 13. Подкуп со стороны поставщиков (подрядчиков)	134
Статья 14. Правила, касающиеся описания товаров (работ)	134
Статья 15. Язык	135
ГЛАВА II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ	135
Статья 16. Методы закупок	135
Статья 17. Условия использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров	135
Статья 18. Условия использования торгов с ограниченным участием	136
Статья 19. Условия использования запроса котировок	136
Статья 20. Условия использования закупок из одного источника	136
ГЛАВА III. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ	137
Раздел I. Привлечение тендерных заявок и заявок на предквалификационный отбор	137
Статья 21. Внутренние торги	137
Статья 22. Процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор	138
Статья 23. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору	138
Статья 24. Представление тендерной документации	139
Статья 25. Содержание тендерной документации	139
Статья 26. Разъяснения и изменения тендерной документации	140

	<u>Страница</u>
Раздел II. Представление тендерных заявок	141
Статья 27. Язык тендерных заявок	141
Статья 28. Представление тендерных заявок	141
Статья 29. Срок действия, изменение и отзыв тендерных заявок	141
Статья 30. Обеспечение тендерных заявок	142
Раздел III. Оценка и сопоставление тендерных заявок	143
Статья 31. Вскрытие тендерных заявок	143
Статья 32. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок	143
Статья 33. [Перенесена в статью 11 бис]	145
Статья 34. Запрещение переговоров с поставщиками (подрядчиками)	145
Статья 35. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках	145
ГЛАВА IV. ПРОЦЕДУРЫ ЗАКУПОК ИНЫМИ МЕТОДАМИ, ПОМИМО ТОРГОВ	146
Статья 36. Двухэтапные торги	146
Статья 37. Торги с ограниченным участием	146
Статья 38. Запрос предложений	146
Статья 39. Конкурентные переговоры	148
Статья 39 бис. [Запрос предложений услуг] [Специальные процедуры для запроса предложений услуг] [Специальная процедура для закупок услуг]	148
Статья 40. Запрос котировок	151
Статья 41. Закупки из одного источника	151
ГЛАВА V. ОБЖАЛОВАНИЕ	151
Статья 42. Право на обжалование	151
Статья 43. Обжалование в закупающей организации (или утверждающем органе)	151
Статья 44. Обжалование в административном порядке	152
Статья 45. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьей 43 [и статьей 44]	153
Статья 46. Приостановление процедур закупок	154
Статья 47. Обжалование в судебном порядке	154

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать шестой сессии после принятия Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) Комиссия предложила Рабочей группе по новому международному экономическому порядку подготовить проект типовых положений о закупках услуг. На своей шестнадцатой сессии Рабочая группа определила и обсудила изменения и дополнения, которые могут быть внесены в Типовой закон для охвата закупок услуг. Завершив обсуждение, Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный вариант Типового закона с учетом состоявшихся обсуждений и принятых решений на шестнадцатой сессии (A/CN.9/389, пункт 9).

2. При подготовке настоящего текста Секретариат стремился отразить в нем все исключения, изменения и дополнения, согласованные Рабочей группой на ее шестнадцатой сессии, в том числе те, которые, по решению Рабочей группы, будут подвергнуты дальнейшему обсуждению на ее семнадцатой сессии. Изменения и дополнения к Типовому закону подчеркнуты, за исключением подчеркивания названий статей, которое сделано в интересах стиля. В тех нескольких случаях, когда, по мнению Секретариата, предложенные изменения или дополнения ставят вопросы, которые требуют внимания Рабочей группы, такие вопросы изложены в примечаниях после соответствующих статей. Однако во исполнение последних указаний об ограничении объема документации Организации Объединенных Наций эти примечания были сведены к минимуму.

3. Нынешний текст позволяет Рабочей группе рассмотреть сводный вариант Типового закона, охватывающий как закупки товаров (работ), так и закупки услуг. Однако следует отметить, что включение весьма объемного текста статьи 39 бис, которая предусматривает еще один метод закупок конкретно в отношении услуг и в то же время

оставляет открытой возможность использования существующих методов для закупок услуг, по всей вероятности, усложняет текст Типового закона. При рассмотрении данного текста Рабочая группа, возможно, пожелает изучить подходы, которые могут привести к упрощению текста Закона. В частности, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, целесообразно ли изменить статьи 16 и 17 таким образом, чтобы исключить услуги из общеприменимой нормы о том, что торги являются предпочтительным методом закупок. В соответствии с таким подходом существенно важные элементы того, что в настоящее время является статьей 39 бис, будут включены в существующие методы закупок, особенно запрос предложений (статья 38). В таком случае измененная статья 38, которая могла бы включать специальные процедуры оценки предложений услуг, могла бы предусматривать предпочтительный метод закупки услуг. При этом можно считать, что такой подход позволил бы сохранить в Типовом законе специальные процедуры в отношении услуг, не добавляя еще одного метода закупок.

* * *

ПРОЕКТЫ ПОПРАВОК К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ ЮНСИТРАЛ О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ (РАБОТ)

Преамбула

ПРИНИМАЯ ВО ВНИМАНИЕ, ЧТО [правительство] [парламент] ... считает желательным регламентировать закупки товаров (работ) и услуг в целях:

- a) обеспечения максимальной экономичности и эффективности закупок;
- b) расширения и стимулирования участия в закупках поставщиков (подрядчиков), особенно, где это возможно, поставщиков (подрядчиков), независимо от государственной принадлежности, тем самым содействуя международной торговле;
- c) развития конкуренции между поставщиками (подрядчиками) в отношении закупаемых товаров (работ) или услуг;
- d) обеспечения справедливого и равного отношения ко всем поставщикам (подрядчикам);
- e) содействия объективности и беспристрастности процедур закупок и общественному доверию к ним; и
- f) обеспечения открытости процедур закупок,

оно принимает в связи с этим настоящий Закон.

* * *

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

- 1) Настоящий Закон применяется ко всем закупкам, осуществляемым закупающими организациями, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи.
- 2) С учетом положений пункта 3 настоящей статьи настоящий Закон не применяется к:
 - a) закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью;
 - b) ... (государство, принимающее настоящий Закон, может указать в нем подлежащие исключению дополнительные виды закупок); или
 - c) виду закупок, который исключается в подзаконных актах о закупках.
- 3) Настоящий Закон применяется к видам закупок, упомянутым в пункте 2 настоящей статьи, когда и поскольку закупающая организация ясно заявляет об этом поставщикам (подрядчикам) при первом их приглашении к участию в процедурах закупок.

* * *

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

a) "закупки" означают приобретение за плату товаров (работ) или услуг;

b) "закупающая организация" означает:

i) Вариант I подпункта (i)

любой правительственный департамент, учреждение, орган или другую организацию или любое их подразделение, которое в данном государстве занимается закупками, за исключением ...; (и)

Вариант II подпункта (i)

любой департамент, учреждение, орган или другую организацию ("правительства" или любой другой термин, применяемый для обозначения национального правительства государства, принимающего настоящий Закон) или любое их подразделение, которое занимается закупками, за исключением ...; (и)

ii) (государство, принимающее настоящий Закон, может включить в данный подпункт и, при необходимости, в последующие подпункты другие организации или предприятия или их соответствующие категории, которые должны быть включены в определение "закупающая организация");

c) "товары" означают предметы любого вида и описания, в том числе сырье, изделия, оборудование и предметы в твердом, жидком или газообразном состоянии, а также электрическую энергию; включая услуги, сопутствующие поставкам товаров, если стоимость таких сопутствующих услуг не превышает стоимости самих товаров; (государство, принимающее настоящий Закон, может включить дополнительные категории товаров)

d) "работы" означают любую работу, связанную со строительством, реконструкцией, сносом, ремонтом или обновлением здания, сооружения или объекта, в том числе подготовку строительной площадки, выемку грунта, возведение, сооружение, монтаж оборудования или материалов, отделку и отделочные работы, а также бурение, геодезические работы, спутниковую съемку, сейсмические исследования и аналогичные виды деятельности в связи с такой работой, если они осуществляются в соответствии с договором о закупках;

d бис) "услуги" означают [все, что], [любой продукт, который] не является товарами (работами); (государство, принимающее настоящий Закон, может сослаться на определенные категории услуг)¹

e) "поставщик (подрядчик)" означает в зависимости от контекста любую потенциальную сторону или сторону договора о закупках скупающей организацией;

f) "договор о закупках" означает договор между покупающей организацией и поставщиком (подрядчиком), заключаемый в результате процедур закупок;

g) "обеспечение тендерной заявки" означает предоставляемое покупающей организации обеспечение исполнения любого обязательства, упомянутого в статье 30(1)(f), включая такие способы обеспечения, как банковские гарантии, поручительства, резервные аккредитивы, чеки, по которым первичное обязательство несет какой-либо банк, депозиты в наличных средствах, простые и переводные векселя;

h) "валюта" включает расчетную денежную единицу.

Примечание

¹Вышеуказанное определение было добавлено согласно пункту 25 документа A/CN.9/389. Тем не менее Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть целесообразность или необходимость сохранения этого определения услуг, поскольку оно может создать неопределенность в отношении сферы применения Типового закона.

...

Статья 3. Международные обязательства данного государства, касающиеся закупок [и межправительственные соглашения в рамках (данного государства)]

Если настоящий Закон вступает в коллизию с обязательством данного государства, предусмотренным или обусловленным любым

a) договором или каким-либо другим соглашением, стороной которого оно является наряду с еще одним или несколькими государствами,

b) соглашением, которое данное государство заключило с международным межправительственным финансовым учреждением, или

c) соглашением между федеральным правительством [название федеративного государства] и любым подразделением или подразделениями [название федеративного государства], или между двумя или несколькими такими подразделениями,)

преимущественную силу имеют положения такого договора или соглашения; однако во всех других случаях закупки регулируются настоящим Законом.

* * *

Статья 4. Подзаконные акты о закупках

... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает орган или учреждение, уполномоченные принимать подзаконные акты о закупках) уполномочено принимать подзаконные акты о закупках для достижения целей и выполнения положений настоящего Закона.

* * *

Статья 5. Доступность для общественности правовых документов о закупках

Общественности незамедлительно предоставляется и систематически обеспечивается доступ к тексту настоящего Закона, подзаконным актам о закупках и всем административным постановлениям и положениям общего характера, связанным с закупками в рамках настоящего Закона, а также ко всем поправкам к ним.

* * *

Статья 6. Квалификационные данные поставщиков (подрядчиков)

1) a) Настоящая статья применяется для оценки закупающей организацией квалификационных данных поставщиков (подрядчиков) на любом этапе процедур закупок.

b) Для участия в процедурах закупок поставщики (подрядчики) должны обладать квалификационными данными, удовлетворяющими таким из следующих критериев, которые закупающая организация сочтет надлежащими при конкретных процедурах закупок:

- i) они обладают необходимыми профессиональными квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью, финансовыми ресурсами, оборудованием и другими материальными возможностями, управленческой компетентностью, надежностью, опытом и репутацией, а также людскими ресурсами для исполнения договора о закупках;
- ii) они правомочны заключать договор о закупках;
- iii) они не являются неплатежеспособными, их имущество не находится под судебным контролем, не являются банкротами и не ликвидируются, их делами не распоряжается какой-либо суд или назначенное судом лицо, их коммерческая деятельность не приостановлена и они не являются объектом производства в связи с упомянутым выше;
- iv) они выполнили свои обязательства по уплате налогов и взносов по социальному обеспечению в данном государстве;
- v) они сами или их управляющие или служащие не были осуждены за какое-либо уголовное преступление, связанное с их профессиональной деятельностью или предоставлением ложных заявлений или неверных квалификационных данных с целью заключения договора о закупках в течение ... лет (государство, принимающее настоящий Закон, указывает конкретный срок), предшествующих началу процедур закупок, или не были иным образом дисквалифицированы на основании административных мер по приостановлению или запрещению деятельности.

2) С учетом права поставщиков (подрядчиков) на охрану своей интеллектуальной собственности или коммерческой тайны закупающая организация может потребовать от поставщиков (подрядчиков), участвующих в процедурах закупок, представить такие соответствующие документальные доказательства или иную информацию, которые она может счесть

полезными для удостоверения в том, что данные поставщики (подрядчики) обладают квалификационными данными в соответствии с критериями, упомянутыми в пункте 1(b).

3) Любое требование, установленное в соответствии с настоящей статьей, излагается в предквалификационной документации, если таковая существует, и в тендерной документации или другой документации по привлечению предложений, оферт или котировок и применяется в равной степени ко всем поставщикам (подрядчикам). Закупающая организация не устанавливает никаких других критериев, требований или процедур в отношении квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), помимо предусмотренных в настоящей статье.

4) Закупающая организация оценивает квалификационные данные поставщиков (подрядчиков) в соответствии с квалификационными критериями и процедурами, изложенными в предквалификационной документации, если таковая существует, и в тендерной документации или другой документации по привлечению предложений, оферт или котировок.

5) С учетом статей 8(1) и 32(4)(d) покупающая организация не устанавливает в отношении требований к поставщикам (подрядчикам) никаких критериев, требований или процедур, которые представляют собой дискриминацию в отношении поставщиков (подрядчиков) или между ними или в отношении их категорий на основании государственной принадлежности, или которые не являются объективно оправданными.

6) a) Закупающая организация дисквалифицирует поставщика (подрядчика), если она в какой-либо момент обнаружит, что представленная информация о квалификационных данных поставщика (подрядчика) является ложной.

b) Закупающая организация может дисквалифицировать поставщика (подрядчика), если она в какой-либо момент обнаружит, что представленная информация о квалификационных данных поставщика (подрядчика) является по существу неточной или по существу неполной.

c) Помимо случая, в отношении которого применяется подпункт (a) настоящего пункта, покупающая организация не может дисквалифицировать поставщика (подрядчика) на том основании, что представленная информация в отношении квалификационных данных поставщика (подрядчика) является в несущественной степени неточной или неполной при условии, что поставщик (подрядчик) незамедлительно устраняет эти недостатки по просьбе покупающей организации.

Статья 7. Предквалификационные процедуры

1) До представления тендерных заявок, предложений или оферт при процедурах закупок, осуществляемых в соответствии с главой III или IV, покупающая организация может проводить предквалификационные процедуры для выявления поставщиков (подрядчиков), которые соответствуют квалификационным требованиям. К предквалификационным процедурам применяются положения статьи 6.

2) Если покупающая организация проводит предквалификационные процедуры, она предоставляет комплект предквалификационной документации каждому поставщику (подрядчику), который запрашивает их в соответствии с приглашением к предквалификационному отбору и который вносит плату за эту документацию в случае взимания таковой. Плата, которую покупающая организация может взимать за предквалификационную документацию, включает только расходы на ее печатание и ее доставку поставщикам (подрядчикам).

3) Предквалификационные документы включают, как минимум:

- a) i) применительно к процедурам торгов, информацию, которую необходимо указать в приглашении к участию в торгах в соответствии со статьей 23(1)(a)-(e), (h) и, если это уже известно, (j);
- ii) применительно к запросу предложений, информацию, указанную в статье 38(4)(a);
- iii) (применительно к запросу предложений услуг), информацию, указанную в статье 39 бис (4);
- b) следующую информацию:
 - i) инструкции по подготовке и представлению заявок на предквалификационный отбор;
 - ii) краткое изложение основных требуемых условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок;
 - iii) любые документальные доказательства или иную информацию, которые должны быть представлены поставщиками (подрядчиками) в подтверждение своих квалификационных данных;

- iv) способ и место представления заявок на предквалификационный отбор и окончательный срок их представления с указанием конкретной даты и времени, обеспечивающий поставщикам (подрядчикам) достаточное время для подготовки и представления своих заявок с учетом разумных потребностей закупающей организации;
- v) любые другие требования, которые могут быть установлены закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающиеся подготовки и представления заявок на предквалификационный отбор и предквалификационных процедур¹.

4) Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика (подрядчика) относительно разъяснений в связи с предквалификационной документацией, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока представления заявок на предквалификационный отбор. Ответ закупающей организации направляется в разумные сроки, с тем чтобы поставщик (подрядчик) мог своевременно представить свою заявку на предквалификационный отбор. Ответ на любой запрос, который, как это можно разумно предполагать, представляет интерес для других поставщиков (подрядчиков), сообщается, без указания, от кого поступил запрос, всем поставщикам (подрядчикам), которым закупающая организация предоставила предквалификационную документацию.

5) Закупающая организация принимает решение в отношении квалификационных данных каждого поставщика (подрядчика), представившего заявку на предквалификационный отбор. При принятии такого решения закупающая организация использует только те критерии, которые установлены в предквалификационной документации.

6) Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика (подрядчика), представившего заявку на предквалификационный отбор, о результатах прохождения им предквалификационного отбора и предоставляет любому представителю широкой общественности по запросу список всех поставщиков (подрядчиков), которые прошли предквалификационный отбор. Право на дальнейшее участие в процедурах закупок имеют только поставщики (подрядчики), прошедшие предквалификационный отбор.

7) Закупающая организация по запросу сообщает поставщикам (подрядчикам), которые не прошли предквалификационный отбор, соответствующие основания для этого, однако закупающая организация не обязана приводить доказательства или мотивировать свои выводы в отношении наличия таких оснований.

8) Закупающая организация может потребовать от поставщика (подрядчика), прошедшего предквалификационный отбор, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с теми же критериями, которые использовались при его предквалификационном отборе. Закупающая организация дисквалифицирует любого поставщика (подрядчика), который не подтверждает вновь свои квалификационные данные при получении соответствующего запроса. Закупающая организация незамедлительно уведомляет каждого поставщика (подрядчика), которому был направлен запрос подтвердить вновь его квалификационные данные, о результатах такого подтверждения.

Примечание

¹Изменения внесены в текст данного пункта согласно пункту 90 документа A/CN.9/389. Ссылка только на процедуры торгов, запрос предложений и [запрос предложений услуг] в тексте этого пункта означает, что положения, касающиеся предквалификационных процедур, не применимы к конкурентным переговорам, запросу котировок и закупкам из одного источника, поскольку при использовании этих методов закупающая организация задействует только тех поставщиков (подрядчиков), которые обладают соответствующими квалификационными данными. В отношении двухэтапных торгов и торгов с ограниченным участием будут применяться нормы, касающиеся процедур торгов.

Статья 8. Участие поставщиков (подрядчиков)

1) Поставщики (подрядчики) допускаются к участию в процедурах закупок, независимо от государственной принадлежности, за исключением тех случаев, когда на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или в других правовых нормах, закупающая организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основании государственной принадлежности.

2) Закупающая организация, которая ограничивает участие на основании государственной принадлежности в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, включает в отчет о процедурах закупок изложение оснований и обстоятельств, из которых она исходила.

3) Закупающая организация при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок заявляет им, что они могут участвовать в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, причем такое заявление не может быть впоследствии изменено. Если же она принимает решение ограничить участие в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, об этом делается заявление.

Статья 9. Форма сообщений

1) С учетом других положений настоящего Закона и любых требований в отношении формы, предъявленных закупочной организацией при первом приглашении поставщиков (подрядчиков) к участию в процедурах закупок, документация, уведомления, решения и другие упоминаемые в настоящем Законе сообщения, направляемые закупочной организацией или административным органом поставщику (подрядчику) или поставщиком (подрядчиком) закупочной организации, представляются в такой форме, которая обеспечивает запись содержания сообщения.

2) Сообщения между поставщиками (подрядчиками) и закупочной организацией, упомянутые в статьях 7(4) и (6), 29(2)(а), 30(1)(d), 32(1), 33(3), 35(1) и 37(1), могут передаваться при помощи средств связи, которые не обеспечивают запись содержания сообщения, при условии, что сразу же после этого получателю сообщения дается подтверждение сообщения в форме, обеспечивающей запись подтверждения.

3) Закупочная организация не допускает дискриминации в отношении поставщиков (подрядчиков) или между ними на основании той формы, в которой они передают или получают документацию, уведомления, решения или другие сообщения.

* * *

Статья 10. Правила, касающиеся документальных доказательств, представляемых поставщиками (подрядчиками)

Если закупочная организация требует легализации документальных доказательств, представленных поставщиками (подрядчиками) в подтверждение своих квалификационных данных в ходе процедур закупок, закупочная организация не устанавливает каких-либо требований в отношении такой легализации, помимо тех, которые предусматриваются законодательством данного государства, относящимся к легализации документации данной категории.

* * *

Статья 11. Отчет о процедурах закупок

1) Закупочная организация ведет отчет о процедурах закупок, содержащий, как минимум, следующую информацию:

а) краткое описание закупаемых товаров (работ) или услуг, или потребностей в закупках, в отношении которых закупочная организация запросила предложения или оферты;

б) наименования и адреса поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, предложения, оферты или котировки, и наименование и адрес поставщика (подрядчика), с которым заключается договор о закупках, и цена такого договора;

в) информацию о квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, предложения, оферты или котировки, или информацию об отсутствии таковых;

г) цена или формула определения цены и краткое изложение других основных условий каждой тендерной заявки, предложения, оферты или котировки и договора о закупках;

д) краткое изложение оценки и сопоставления тендерных заявок, предложений, оферт или котировок, включая применение любой преференциальной поправки в соответствии со статьями 32(4)(d) и 39 бис (5)(е);

е) в случае отклонения всех тендерных заявок в соответствии со статьей 33 - заявление об этом с изложением оснований в соответствии со статьей 33(1);

ж) в случае, когда при процедурах закупок с применением других методов закупок, помимо торгов, в результате таких процедур не заключен договор о закупках - заявление об этом с изложением соответствующих оснований;

з) информацию, предусмотренную статьей 13, если тендерная заявка, предложение, оферта или котировка отклонены в соответствии с этим положением;

и) при процедурах закупок с использованием иных методов закупок, помимо торгов, изложение оснований и обстоятельств, предусмотренное статьей 16(2) и (4), из которых закупающая организация исходила для обоснования выбора используемого метода закупок;

ж) при процедурах закупок, при которых закупающая организация в соответствии со статьей 8(1) ограничивает участие на основании государственной принадлежности - изложение оснований и обстоятельств, из которых закупающая организация исходила для введения такого ограничения;

к) краткое изложение любых запросов о разъяснении предквалификационной или тендерной документации, ответов на них, а также краткое изложение любого изменения такой документации.

2) С учетом статьи 31(3) часть отчета, упомянутая в подпунктах (а) и (б) пункта 1 настоящей статьи, предоставляется по запросу любому лицу после акцепта тендерной заявки, предложения, оферты или котировки, в зависимости от обстоятельств, или после окончания процедур закупок, если они не привели к заключению договора о закупках.

3) С учетом статьи 31(3) часть отчета, упомянутая в подпунктах (с)-(г) и (к) пункта 1 настоящей статьи, предоставляется по запросу поставщикам (подрядчикам), которые представили тендерные заявки, предложения, оферты или котировки или подали заявки на предквалификационный отбор после акцепта тендерной заявки, предложения, оферты или котировки или после окончания процедур закупок, которые не привели к заключению договора о закупках. Компетентный суд может принять постановление о раскрытии информации, которая содержится в части отчета, упомянутой в подпунктах (с)-(е) и (к), на каком-либо предшествующем этапе. Однако за исключением случаев, когда компетентный суд принимает такое постановление, с учетом условий такого постановления закупающая организация не раскрывает:

а) информацию, если ее раскрытие противоречит закону, препятствует обеспечению соблюдения законодательства, не соответствует государственным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует добросовестной конкуренции;

б) информацию, касающуюся рассмотрения, оценки и сопоставления тендерных заявок, предложений, оферт или котировок и цен тендерных заявок, предложений, оферт или котировок, помимо информации в кратком изложении, упомянутом в пункте 1(е).

4) Закупающая организация не несет ответственности за убытки, которые могут быть причинены поставщикам (подрядчикам) исключительно в силу несоставления отчета о процедурах закупок в соответствии с настоящей статьей.

[Статья 11 бис. Отклонение всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган), и) если это указано в тендерной документации или другой документации по привлечению предложений, оферт или котировок, закупающая организация может отклонить все тендерные заявки, предложения, оферты или котировки в любое время до акцепта какой-либо тендерной заявки, предложения, оферты или котировки. Закупающая организация по запросу сообщает любому поставщику (подрядчику), который представил тендерную заявку, предложение, оферту или котировку, основания для отклонения ею всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок, однако она не обязана мотивировать такие основания.

2) Закупающая организация не несет никакой ответственности исключительно в силу применения ею пункта 1 настоящей статьи перед поставщиками (подрядчиками), которые представили тендерные заявки, предложения, оферты или котировки.

3) Уведомление об отклонении всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок незамедлительно направляется всем поставщикам (подрядчикам), которые представили тендерные заявки, предложения, оферты или котировки.]

[Статья 11 тер. Вступление в силу договора о закупках

1) Применительно к процедурам торгов акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках осуществляются в соответствии со статьей 35.

2) Применительно ко всем другим методам закупок о порядке вступления в силу договора о закупках поставщикам (подрядчикам) сообщается в документации по привлечению предложений, ofert или котировок.¹

Примечание

¹Настоящая статья включена согласно пункту 142 документа A/CN.9/389. При рассмотрении целесообразности включения в Типовой закон положения, касающегося вступления в силу договора о закупках, стали очевидными трудности в разработке формулировки соответствующего и общеприменимого положения. В связи с этим Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли достаточно предусмотреть, что применительно ко всем другим методам закупок закупающая организация должна сообщать поставщикам (подрядчикам) только о порядке вступления в силу договора о закупках.

Статья 12. Публичное уведомление о решениях о заключении договоров о закупках

- 1) Закупающая организация незамедлительно публикует уведомление о решениях о заключении договоров о закупках.
- 2) Подзаконные акты о закупках могут предусматривать порядок публикации уведомления, требуемого в пункте 1.
- 3) Пункт 1 не применяется к решениям в случаях, когда цена договора меньше [...].

Статья 13. Подкуп со стороны поставщиков (подрядчиков)

(При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган))
закупающая организация отклоняет тендерную заявку, предложение, оферту или котировку, если поставщик (подрядчик), представивший их, прямо или косвенно предлагает, дает или соглашается дать любому нынешнему или бывшему должностному лицу или служащему закупающей организации или другого правительственного органа вознаграждение в любой форме, предложение о найме на работу или любую другую ценную вещь или услугу с целью воздействия в связи с процедурами закупок на совершение какого-либо действия, принятие решения или применение какой-либо процедуры закупающей организацией. Такое отклонение тендерной заявки, предложения, оферты или котировки и причины этого отражаются в отчете о процедурах закупок и незамедлительно сообщаются поставщику (подрядчику).

Статья 14. Правила, касающиеся описания товаров (работ)

- 1) Любые спецификации, планы, чертежи и эскизы, содержащие технические или качественные характеристики закупаемых товаров (работ) или услуг, и требования в отношении испытаний и методов испытаний, упаковки, маркировки или этикетирования или сертификации, а также условные обозначения и терминология или описание услуг, которые создают препятствия, в том числе препятствия на основании государственной принадлежности, для участия поставщиков (подрядчиков) в процедурах закупок, не должны включаться или использоваться в предквалификационной документации, тендерной документации или другой документации по привлечению предложений, ofert или котировок.
- 2) Любые спецификации, планы, чертежи, эскизы и требования или описания услуг, насколько это возможно, должны быть основаны на соответствующих объективных технических и качественных характеристиках закупаемых товаров (работ) или услуг. Не должно быть никакого требования или ссылки в отношении конкретной торговой марки, наименования, патента, эскиза, модели, конкретного источника происхождения или производителя, за исключением случаев, когда нет другого достаточно точного или четкого средства описания характеристик закупаемых товаров (работ) или услуг, и при условии включения таких слов, как "или эквивалент".
- 3) а) Стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминология, касающиеся технических и качественных характеристик закупаемых товаров (работ) или услуг, используются, где это возможно, для составления спецификаций, планов, чертежей и эскизов, которые должны включаться в предквалификационную документацию, тендерную документацию или другую документацию по привлечению предложений, ofert или котировок.
б) Должное внимание уделяется использованию, где это возможно, стандартных торговых условий при составлении условий договора о закупках, который должен быть заключен в результате процедур закупок, и при составлении других соответствующих положений предквалификационной документации, тендерной документации или другой документации по привлечению предложений, ofert или котировок.

Статья 15. Язык

Предквалификационная документация, тендерная документация и другая документация по привлечению предложений, ofert или котировок составляется на ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает свой официальный язык или языки) (и на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, за исключением случаев, когда:

- а) круг участников процедур закупок ограничен исключительно внутренними поставщиками (подрядчиками) в соответствии со статьей 8(1), или
- б) закупающая организация решает, что с учетом небольшого количества и невысокой стоимости товаров (работ), подлежащих закупке, в представлении тендерных заявок будут заинтересованы, вероятно, только внутренние поставщики (подрядчики)).

* * *

ГЛАВА II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

Статья 16. Методы закупок

1) Если в настоящей главе не предусмотрено иное, закупающая организация проводит закупки товаров (работ) с помощью процедур торгов.

2) При закупках товаров (работ) закупающая организация может использовать какой-либо другой метод закупок, помимо процедур торгов, только в соответствии со статьями 17, 18, 19 или 20.

3) При закупках услуг закупающая организация использует процедуры, установленные в статье 39 бис, кроме случаев, когда закупающая организация установит, что:

- а) практически возможно сформулировать подробные спецификации, и проведение процедур торгов является более целесообразным с учетом характера той услуги, которая должна быть закуплена; или
- б) будет более целесообразно при условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган) использовать метод закупок, оговоренный в статье 17, или - в случае методов, оговоренных в статьях 18-20, - тот метод, условия использования которого выполнены.

4) Закупающая организация включает в отчет, предусмотренный в статье 11, изложение оснований и обстоятельств, из которых она исходила, для обоснования использования какого-либо из методов закупок в соответствии с пунктами 2 или 3(а) или (б).

* * *

Статья 17. Условия использования двухэтапных процедур торгов, запроса предложений или конкурентных переговоров

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить закупки с помощью двухэтапных процедур торгов в соответствии со статьей 36, запроса предложений в соответствии со статьей 38 или конкурентных переговоров в соответствии со статьей 39 при следующих обстоятельствах:

- а) для закупающей организации практически невозможно сформулировать подробные спецификации на товары (работы) или услуги и для выявления наиболее приемлемого решения для удовлетворения своих потребностей в закупках
 - i) она привлекает тендерные заявки, предложения или оферты в отношении различных возможных методов удовлетворения своих потребностей; или
 - ii) в силу технического характера товаров (работ) или в силу характера услуг ей необходимо провести переговоры с поставщиками (подрядчиками);

b) когда закупающая организация желает заключить договор в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок, ведущих к закупкам образца, за исключением случаев, когда договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки;

c) когда закупающая организация применяет настоящий Закон в соответствии со статьей 1(3) к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью, и определяет, что избранный метод является наиболее приемлемым методом закупок; или

d) когда были проведены процедуры торгов, но не было представлено тендерных заявок или все тендерные заявки были отклонены закупающей организацией в соответствии со статьями 13, 32(3) или 33, и когда, по мнению закупающей организации, проведение новых процедур торгов вряд ли может привести к заключению договора о закупках.

2) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить закупки с помощью конкурентных переговоров также в случаях, когда:

a) существует срочная потребность в товарах (работах) или услугах и проведение процедур торгов было бы поэтому практически нецелесообразным при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны закупающей организации; или

b) вследствие чрезвычайного события возникает срочная потребность в товарах (работах) или услугах, что делает практически нецелесообразным использование других методов закупок с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов.

Статья 18. Условия использования торгов с ограниченным участием

(При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может, когда это необходимо по причинам экономичности и эффективности, проводить закупки с помощью торгов с ограниченным участием в соответствии со статьей 37, если:

a) товары (работы) или услуги по причине их высокосложного или специализированного характера имеются в наличии только у ограниченного числа поставщиков (подрядчиков); или

b) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества тендерных заявок, будут несоизмеримы со стоимостью закупаемых товаров (работ) или услуг.

Статья 19. Условия использования запроса котировок

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить в соответствии со статьей 40 закупки с помощью запроса котировок на закупки имеющихся в наличии товаров или услуг, которые произведены или предоставляются не по конкретным спецификациям закупающей организации и для которых сложился рынок, при условии, что сметная стоимость договора о закупках ниже суммы, установленной в подзаконных актах о закупках.

2) Закупающая организация не разделяет свои закупки на отдельные договоры для целей ссылки на пункт 1 настоящей статьи.

Статья 20. Условия использования закупок из одного источника

1) (При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)) закупающая организация может проводить закупки из одного источника в соответствии со статьей 41, когда:

a) данные товары (работы) или, в силу их уникального характера¹, услуги имеются в наличии только у какого-либо конкретного поставщика (подрядчика) или какой-либо конкретный поставщик (подрядчик) обладает

исключительными правами в отношении данных товаров (работ) или услуг и не существует никакой разумной альтернативы или замены;

b) существует срочная потребность в товарах (работах) и проведение процедур торгов или использование любого другого метода закупок было бы поэтому практически нецелесообразным при условии, что обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть или они не являлись результатом медлительности со стороны закупающей организации;

c) вследствие чрезвычайного события возникает срочная потребность в данных товарах (работах), что делает практически нецелесообразным использование других методов закупок с учетом того времени, которое необходимо для использования таких методов;

d) закупающая организация, закупив товары, оборудование или технологию у какого-либо поставщика (подрядчика), определяет, что у того же поставщика (подрядчика) должны быть произведены дополнительные закупки по соображениям стандартизации или ввиду необходимости обеспечения совместимости с имеющимися товарами, оборудованием или технологией, или услугами уникального характера¹, учитывая эффективность первоначальных закупок с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации, ограниченный объем предлагаемых закупок по сравнению с первоначальными закупками, разумность цены и непригодность товаров или услуг, альтернативных рассматриваемым;

e) закупающая организация желает заключить договор с данным поставщиком (подрядчиком) в целях проведения научных исследований, экспериментов, изысканий или разработок, ведущих к закупкам образца, за исключением случаев, когда данный договор предусматривает производство товаров в количествах, достаточных для обеспечения их коммерческой рентабельности или возмещения расходов на исследования и разработки; или

f) закупающая организация применяет настоящий Закон в соответствии со статьей 1(3) к закупкам, связанным с национальной обороной или национальной безопасностью, и определяет, что закупки из одного источника являются наиболее приемлемым методом закупок.

2) При условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган) и после публичного уведомления и обеспечения надлежащих возможностей для представления замечаний закупающая организация может проводить закупки из одного источника, если закупки у конкретного поставщика (подрядчика) необходимы для содействия осуществлению политики, указанной в статье 32(4)(c)(iii), при условии, что никакие закупки у другого поставщика (подрядчика) не могут содействовать осуществлению этой политики.

Примечание

¹Вышеуказанные поправки были внесены согласно пункту 101 документа A/CN.9/389. Ссылка на уникальный характер услуг может тем не менее создать некоторую неопределенность, поскольку некоторые товары (работы) могут иметься в наличии только у одного поставщика (подрядчика) в силу их уникальности. В этой связи Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, оправдана ли конкретная ссылка на уникальный характер в пункте 1(a) и (d).

...

ГЛАВА III. ПРОЦЕДУРЫ ТОРГОВ

РАЗДЕЛ I. ПРИВЛЕЧЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК И ЗАЯВОК НА ПРЕДКВАЛИФИКАЦИОННЫЙ ОТБОР

Статья 21. Внутренние торги

В случае процедур закупок, в которых

a) круг участников ограничен исключительно внутренними поставщиками или подрядчиками в соответствии со статьей 8(1) или

b) закупающая организация решает, что, с учетом невысокой стоимости закупаемых товаров (работ) или услуг, в представлении тендерных заявок будут заинтересованы, вероятно, только внутренние поставщики (подрядчики), закупающая организация не применяет процедуры, изложенные в статьях 22(2), 23(1)(h) и (i), 23(2)(c) и (d), 25(j), (k) и (s) и 30(1)(c) настоящего Закона.

...

Статья 22. Процедуры привлечения тендерных заявок или заявок на предквалификационный отбор

1) Закупающая организация привлекает тендерные заявки или, если это уместно, заявки на предквалификационный отбор, обеспечивая публикацию приглашений к участию в торгах или приглашений к предквалификационному отбору, в зависимости от обстоятельств, в ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликовано приглашение к участию в торгах или в предквалификационном отборе).

2) Приглашение к участию в торгах или приглашение к предквалификационному отбору публикуется также на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном издании, или техническом или профессиональном журнале, имеющем широкое международное распространение.

Статья 23. Содержание приглашения к участию в торгах и приглашения к предквалификационному отбору

1) Приглашение к участию в торгах содержит, как минимум, следующую информацию:

- a) наименование и адрес покупающей организации;
- b) характер, количество и место доставки товаров, подлежащих поставке, или характер и место работ, подлежащих выполнению, или характер и место поставки и, если это уместно, место исполнения закупаемых услуг;
- c) желательные или требуемые сроки поставки товаров или завершения работ, или требования графика предоставления услуг;
- d) критерии и процедуры, подлежащие использованию при оценке квалификационных данных поставщиков (подрядчиков), в соответствии со статьей 6(1)(b);
- e) заявление, которое не может быть впоследствии изменено, о том, что поставщики (подрядчики) могут участвовать в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, или заявление о том, что участие ограничено на основании государственной принадлежности в соответствии со статьей 8(1), в зависимости от обстоятельств;
- f) способы получения тендерной документации и место, где она может быть получена;
- g) плата, при наличии таковой, взимаемая покупающей организацией за тендерную документацию;
- h) валюта и способы платежа за тендерную документацию;
- i) язык или языки, на которых имеется тендерная документация;
- j) место и окончательный срок представления тендерных заявок.

2) Приглашение к предквалификационному отбору содержит, как минимум, информацию, упомянутую в пункте 1(a)-(e), (g), (h) и, если это уже известно, (j), а также следующую информацию:

- a) способы получения предквалификационной документации и место, где она может быть получена;
- b) плата, при наличии таковой, взимаемая покупающей организацией за предквалификационную документацию;
- c) валюта и условия платежа за предквалификационную документацию;
- d) язык или языки, на которых имеется предквалификационная документация;
- e) место и окончательный срок представления заявок на предквалификационный отбор.

Статья 24. Предоставление тендерной документации

Закупающая организация предоставляет тендерную документацию поставщикам (подрядчикам) в соответствии с процедурами и требованиями, указанными в приглашении к участию в торгах. В случае проведения процедур предквалификационного отбора закупаящая организация предоставляет комплект тендерной документации каждому поставщику (подрядчику), который прошел предквалификационный отбор и который вносит плату, при наличии таковой, взимаемую за эту документацию. Плата, которую закупаящая организация может взимать за тендерную документацию, включает только расходы на ее печатание и доставку поставщикам (подрядчикам).

Статья 25. Содержание тендерной документации

Тендерная документация включает, как минимум, следующую информацию:

- a) инструкции по подготовке тендерных заявок;
- b) критерии и процедуры в соответствии с положениями статьи 6, касающиеся оценки квалификационных данных поставщиков (подрядчиков) и касающиеся повторного подтверждения квалификационных данных в соответствии со статьей 32(6);
- c) требования в отношении документальных доказательств или другой информации, которая должна быть представлена поставщиками (подрядчиками) в подтверждение своих квалификационных данных;
- d) характер и необходимые технические и качественные характеристики закупаемых товаров (работ) или услуг в соответствии со статьей 14, включая, в частности, соответствующие технические спецификации, планы, чертежи и эскизы; количество товара; любые сопутствующие услуги, подлежащие выполнению; место, где должны быть выполнены соответствующие работы или поставлены и, если это уместно, исполнены соответствующие услуги; и желательные или требуемые сроки, при наличии таковых, поставки товаров, выполнения работ или предоставления услуг;
- e) факторы, которые будут учитываться закупаящей организацией при определении выигравшей тендерной заявки, включая любую преференциальную поправку и любые другие факторы, помимо цены, которые будут использоваться в соответствии со статьей 32(4)(b), (c) или (d), и относительное значение таких факторов;
- f) условия договора о закупках, в той степени, в которой они уже известны закупаящей организации, и форма договора, если таковая имеется, который должен быть заключен сторонами;
- g) соответствующее указание и описание способа оценки и сопоставления альтернативных тендерных заявок, если допускаются альтернативные характеристики товаров, работ, услуг, условия договора или другие требования, изложенные в тендерной документации;
- h) описание этой части или частей закупаемых товаров, в отношении которых могут быть представлены тендерные заявки, если поставщикам (подрядчикам) разрешено представить тендерные заявки только на часть закупаемых товаров (работ);
- i) способ, на основе которого должна быть рассчитана и выражена цена тендерной заявки, включая указание на то, должна ли цена содержать другие элементы, помимо стоимости самих товаров (работ) или услуг, например любые применимые расходы на транспортировку и страхование, уплату таможенных пошлин и налогов;
- j) валюта или валюты, в которых должна быть рассчитана и выражена цена тендерной заявки;
- k) язык или языки в соответствии со статьей 27, на которых должны подготавливаться тендерные заявки;
- l) любые требования, предъявляемые закупаящей организацией в отношении эмитента и характера, формы, количества и других основных условий любого обеспечения тендерной заявки, которые должны предоставляться поставщиками (подрядчиками), представляющими тендерные заявки, и любые подобные требования в отношении любого обеспечения исполнения договора о закупках со стороны поставщика (подрядчика), который заключает договор о закупках, включая такое обеспечение, как гарантии наличия необходимых трудовых и материальных ресурсов;
- m) соответствующее указание, если поставщик (подрядчик) не может изменять или отзываться своей тендерной заявкой до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки;
- n) способ, место и окончательный срок представления тендерных заявок в соответствии со статьей 28;

- о) способы, с помощью которых поставщики (подрядчики) в соответствии со статьей 26 могут запрашивать разъяснения в связи с тендерной документацией, и заявление о намерении закупающей организации на этом этапе провести встречу с поставщиками (подрядчиками);
- р) срок, в течение которого тендерные заявки имеют силу в соответствии со статьей 29;
- q) место, дата и время вскрытия тендерных заявок в соответствии со статьей 31;
- г) процедуры, используемые для вскрытия и рассмотрения тендерных заявок;
- с) валюта, которая будет использована для оценки и сопоставления тендерных заявок согласно статье 32(5), и обменный курс, который будет использован для перевода суммы тендерных заявок в эту валюту, либо заявление о том, что будет использован обменный курс, действующий на определенную дату и публикуемый указанным финансовым учреждением;
- т) ссылки на настоящий Закон, подзаконные акты о закупках и другие законы и нормы, имеющие непосредственное отношение к процедурам закупок при условии, однако, что отсутствие любой такой ссылки не создает оснований для обжалования согласно статье 42 или для возникновения ответственности со стороны закупающей организации;
- и) имя, должность и адрес одного или нескольких должностных лиц или служащих закупающей организации, которые уполномочены непосредственно поддерживать связь с поставщиками (подрядчиками) и получать от них сообщения в связи с процедурами закупок без вмешательства посредника;
- v) любые обязательства, которые должен принять поставщик (подрядчик), помимо договора о закупках, как, например, обязательства по встречной торговле или по передаче технологии;
- w) уведомление о праве, предусмотренном в соответствии со статьей 42 настоящего Закона, добиваться обжалования незаконного действия или решения закупающей организации или используемой ею процедуры в отношении процедур закупок;
- х) соответствующее заявление, если закупающая организация оставляет за собой право отклонять все тендерные заявки в соответствии со статьей 33;
- у) любые формальности, которые потребуются после акцепта тендерной заявки для вступления в силу договора о закупках, включая, где это необходимо, составление письменного договора о закупках в соответствии со статьей 35 и утверждение вышестоящим органом или правительством, и предполагаемый срок, который потребует для получения утверждения после отправления уведомления об акцепте;
- z) любые другие требования, установленные закупающей организацией в соответствии с настоящим Законом и подзаконными актами о закупках, касающимися подготовки и представления тендерных заявок и других аспектов процедур закупок.

* * *

Статья 26. Разъяснения и изменения тендерной документации

- 1) Поставщик (подрядчик) может запросить у закупающей организации разъяснение в связи с тендерной документацией. Закупающая организация отвечает на любой запрос поставщика (подрядчика) о разъяснении в связи с тендерной документацией, полученный закупающей организацией в разумные сроки до истечения окончательного срока представления тендерных заявок. Закупающая организация отвечает в разумные сроки, с тем чтобы поставщик (подрядчик) мог своевременно представить свою тендерную заявку, и без указания, от кого поступил запрос, сообщает такое разъяснение всем поставщикам (подрядчикам), которым закупающая организация предоставила тендерную документацию.
- 2) В любое время до истечения окончательного срока представления тендерных заявок закупающая организация может по любой причине - либо по своей собственной инициативе, либо в ответ на запрос о разъяснении со стороны какого-либо поставщика (подрядчика) - изменить тендерную документацию путем издания дополнения. Дополнение незамедлительно сообщается всем поставщикам (подрядчикам), которым закупающая организация предоставила тендерную документацию, и имеет обязательную силу для таких поставщиков (подрядчиков).
- 3) Если закупающая организация проводит встречу с поставщиками (подрядчиками), она составляет протокол, содержащий представленные в ходе этой встречи запросы о разъяснении в связи с тендерной документацией, а также ответы на эти запросы без указания, от кого поступили эти запросы. Протоколы незамедлительно предоставляются

всем поставщикам (подрядчикам), которым закупаящая организация предоставила тендерную документацию, с тем чтобы эти поставщики (подрядчики) смогли учесть протоколы при подготовке своих тендерных заявок.

РАЗДЕЛ II. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 27. Язык тендерных заявок

Тендерные заявки могут составляться и представляться на любом из языков, на которых издана тендерная документация, или на любом другом языке, который закупаящая организация указывает в тендерной документации.

Статья 28. Представление тендерных заявок

1) Закупаящая организация устанавливает конкретную дату и время в качестве окончательного срока для представления тендерных заявок.

2) Если в соответствии со статьей 26 закупаящая организация издает какое-либо разъяснение или изменение тендерной документации или если она проводит встречу с поставщиками (подрядчиками), то она до истечения окончательного срока представления тендерных заявок продлевает, в случае необходимости, этот окончательный срок, с тем чтобы предоставить поставщикам (подрядчикам) разумное время для учета в их тендерных заявках такого разъяснения или изменения, или протокола встречи.

3) Закупаящая организация может, исключительно по своему усмотрению, до истечения окончательного срока представления тендерных заявок продлить этот срок, если один или несколько поставщиков (подрядчиков) не в состоянии представить свои тендерные заявки до установленного окончательного срока вследствие любого не зависящего от них обстоятельства.

4) Уведомление о любом продлении окончательного срока незамедлительно направляется каждому поставщику (подрядчику), которым закупаящая организация предоставила тендерную документацию.

5) а) С учетом подпункта (b) тендерная заявка представляется в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте.

б) Без ущерба для права поставщика (подрядчика) представлять тендерную заявку в форме, упомянутой в подпункте (a), тендерная заявка может альтернативно представляться в любой другой указанной в тендерной документации форме, которая обеспечивает запись содержания такой тендерной заявки и обеспечивает по крайней мере ту же степень подлинности, надежности и конфиденциальности.

с) Закупаящая организация по запросу предоставляет поставщику (подрядчику) расписку с указанием даты и времени получения его тендерной заявки.

6) Тендерная заявка, полученная закупаящей организацией по истечении окончательного срока представления тендерных заявок, не вскрывается и возвращается представившему ее поставщику (подрядчику).

Статья 29. Срок действия, изменение и отзыв тендерных заявок

1) Заявки остаются в силе в течение срока, указанного в тендерной документации.

2) а) До истечения срока действия тендерных заявок закупаящая организация может просить поставщиков (подрядчиков) продлить этот срок на дополнительный конкретный период времени. Поставщик (подрядчик) может отклонить такой запрос, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки, и срок действия его тендерной заявки закончится по истечении непродленного срока действия.

б) Поставщики (подрядчики), которые соглашаются продлить срок действия своих тендерных заявок, продлевают или обеспечивают продление срока действия предоставленного ими обеспечения тендерных заявок или предоставляют новое обеспечение тендерных заявок для покрытия продленного срока действия своих тендерных

заявок. Поставщик (подрядчик), срок действия обеспечения тендерной заявки которого не продлевается или который не предоставляет новое обеспечение тендерной заявки, рассматривается как поставщик (подрядчик), отклонивший запрос о продлении срока действия своей тендерной заявки.

3) Если в тендерной документации не предусмотрено иное, поставщик (подрядчик) может изменить или отозвать свою тендерную заявку до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, не теряя права на обеспечение своей тендерной заявки. Такое изменение или уведомление об отзыве является действительным, если оно получено закупающей организацией до истечения окончательного срока представления тендерных заявок.

Статья 30. Обеспечение тендерных заявок

1) Когда закупающая организация требует от поставщиков (подрядчиков), представляющих тендерные заявки, предоставить обеспечение тендерной заявки:

- a) это требование относится ко всем поставщикам (подрядчикам);
- b) тендерная документация может предусматривать, что эмитент обеспечения тендерной заявки и подтверждающая сторона, при наличии таковой, обеспечения тендерной заявки, а также форма и условия обеспечения тендерной заявки должны быть приемлемы для закупающей организации;
- c) невзирая на положения подпункта (b) настоящего пункта, обеспечение тендерной заявки не отклоняется закупающей организацией на основании того, что такое обеспечение тендерной заявки не было предоставлено эмитентом данного государства, если это обеспечение тендерной заявки и такой эмитент в остальном соответствуют требованиям, изложенным в тендерной документации (за исключением случаев, когда принятие закупающей организацией такого обеспечения тендерной заявки нарушает какой-либо закон данного государства);
- d) до представления тендерной заявки поставщик (подрядчик) может направить закупающей организации запрос о подтверждении, если это требуется, приемлемости предлагаемого эмитента обеспечения тендерной заявки или предлагаемой подтверждающей стороны, и закупающая организация должна незамедлительно ответить на такой запрос;
- e) подтверждение приемлемости предлагаемого эмитента или любой предлагаемой подтверждающей стороны не лишает закупающую организацию права отклонить обеспечение тендерной заявки на том основании, что этот эмитент или подтверждающая сторона, в зависимости от обстоятельств, стали неплатежеспособными или к ним по каким-либо иным причинам утрачено доверие;
- f) закупающая организация указывает в тендерной документации любые требования в отношении эмитента, а также характера, формы, объема и других основных условий требуемого обеспечения тендерной заявки; любое требование, прямо или косвенно касающееся поведения поставщика (подрядчика), представляющего тендерную заявку, не относится к чему-либо иному, помимо нижеизложенного:
 - i) отзыв или изменение тендерной заявки по истечении окончательного срока представления тендерных заявок или до истечения окончательного срока, если это предусмотрено в тендерной документации;
 - ii) неподписание договора о закупках, если закупающая организация требует такого подписания;
 - iii) непредоставление требуемого обеспечения в отношении исполнения договора после того, как тендерная заявка была акцептована, или невыполнение любого другого указанного в тендерной документации условия до подписания договора о закупках.

2) Закупающая организация не требует выплаты суммы обеспечения тендерной заявки и незамедлительно возвращает или обеспечивает возвращение документа об обеспечении тендерной заявки после одного из следующих событий в зависимости от того, какое из них происходит раньше:

- a) истечение срока действия обеспечения тендерной заявки;
- b) вступление в силу договора о закупках и предоставление обеспечения в отношении исполнения этого договора, если такое обеспечение требуется в тендерной документации;
- c) прекращение процедур торгов без вступления в силу договора о закупках;

d) отзыв тендерной заявки до истечения окончательного срока представления тендерных заявок, если в тендерной документации не предусмотрено, что такой отзыв не допускается.

РАЗДЕЛ III. ОЦЕНКА И СОПОСТАВЛЕНИЕ ТЕНДЕРНЫХ ЗАЯВОК

Статья 31. Вскрытие тендерных заявок

1) Тендерные заявки вскрываются по наступлении срока, указанного в тендерной документации в качестве окончательного срока представления тендерных заявок, или по наступлении любого продленного окончательного срока в месте и в соответствии с процедурами, указанными в тендерной документации.

2) Закупающая организация допускает всех поставщиков (подрядчиков), представивших тендерные заявки, или их представителей присутствовать при вскрытии тендерных заявок.

3) Наименование и адрес каждого поставщика (подрядчика), тендерная заявка которого вскрывается, и цена тендерной заявки объявляются лицам, присутствующим при вскрытии тендерных заявок, сообщаются по запросу поставщикам (подрядчикам), которые представили тендерные заявки, но которые не присутствуют или не представлены на вскрытии тендерных заявок, и сразу же регистрируются в отчете о процедурах торгов в соответствии со статьей 11.

Статья 32. Рассмотрение, оценка и сопоставление тендерных заявок

1) a) Закупающая организация может просить поставщиков (подрядчиков) представить разъяснения в связи с их тендерными заявками, с тем чтобы облегчить рассмотрение, оценку и сопоставление тендерных заявок. Не допускается никаких запросов, предложений или разрешений с целью изменения существа тендерной заявки, включая изменения цены и изменения, направленные на то, чтобы сделать тендерную заявку, не отвечающую формальным требованиям, отвечающей формальным требованиям.

b) Невзирая на подпункт (a) настоящего пункта, закупаящая организация исправляет чисто арифметические ошибки, обнаруженные в ходе рассмотрения тендерных заявок. Закупающая организация незамедлительно уведомляет о любом таком исправлении поставщика (подрядчика), представившего тендерную заявку.

2) a) С учетом подпункта (b) настоящего пункта закупаящая организация может рассматривать тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям только в том случае, когда она соответствует всем требованиям, изложенным в тендерной документации.

b) Закупающая организация может рассматривать тендерную заявку как отвечающую формальным требованиям, даже если в ней присутствуют незначительные отклонения, которые существенно не изменяют или не являются существенным отступлением от характеристик, условий и прочих требований, изложенных в тендерной документации, или если в ней присутствуют ошибки или недочеты, которые можно исправить, не затрагивая существа тендерной заявки. Любые такие отклонения выражаются, по мере возможности, количественно и соответствующим образом учитываются при оценке и сопоставлении тендерных заявок.

3) Закупающая организация не акцептует тендерную заявку:

a) если поставщик (подрядчик), представивший данную тендерную заявку, не соответствует квалификационным требованиям;

b) если поставщик (подрядчик), представивший данную тендерную заявку, не соглашается с исправлением какой-либо арифметической ошибки, сделанным в соответствии с пунктом 1(b) настоящей статьи;

c) если данная тендерная заявка не отвечает формальным требованиям;

d) при обстоятельствах, упомянутых в статье 13.

4) a) Закупающая организация оценивает и сопоставляет тендерные заявки, которые были акцептованы, для определения выигравшей тендерной заявки, как она определяется в подпункте (b) настоящего пункта, в соответствии с процедурами и критериями, изложенными в тендерной документации. Не используются никакие иные критерии помимо указанных в тендерной документации.

b) Выигравшей тендерной заявкой считается:

- i) тендерная заявка с самой низкой ценой с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии с подпунктом (d) настоящего пункта; или
- ii) если закупающая организация предусматривает это в тендерной документации, оцениваемая как наиболее выгодная тендерная заявка, определяемая на основе указанных в тендерной документации критериев, которые в максимально возможной степени являются объективными и поддающимися количественной оценке и для которых устанавливается относительное значение в рамках процедуры оценки или, насколько это возможно, стоимостной эквивалент.

c) При определении оцениваемой как наиболее выгодной тендерной заявки согласно подпункту (b)(ii) настоящего пункта, закупающая организация может принимать во внимание лишь следующее:

- i) цену тендерной заявки с учетом любых преференциальных поправок, применяемых в соответствии с подпунктом (d) настоящего пункта;
- ii) расходы на эксплуатацию, техническое обслуживание и ремонт, связанные с товарами (работами), сроки доставки товаров, завершения работ или исполнения услуг, функциональные характеристики товаров (работ), условия платежа и условия гарантий на товары (работы) или услуги;
- iii) воздействие, которое акцепт тендерной заявки может оказать на состояние платежного баланса и валютных резервов [данного государства], соглашения о встречной торговле, предлагаемые поставщиками (подрядчиками), величину местного компонента, включая обработку, рабочую силу и материалы, в товарах (работах) или услугах, предлагаемых поставщиками (подрядчиками), открывающиеся в связи с тендерными заявками возможности экономического развития, включая внутренние инвестиции или другие виды деловой деятельности, стимулирование занятости, предоставление исключительного права на поставку определенных видов продукции внутренним поставщикам, передачу технологии и подготовку управленческих, научных и производственных кадров [... (государство, принимающее настоящий Закон, может расширить подпункт (iii), включив дополнительные критерии)]; и
- iv) соображения национальной обороны и безопасности.

d) Если это допускается подзаконными актами о закупках (и при условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган)), при оценке и сопоставлении тендерных заявок закупающая организация может применять преференциальную поправку в пользу тендерных заявок на работы внутренних подрядчиков или в пользу тендерных заявок на товары внутреннего производства, или в пользу внутренних поставщиков услуг. Преференциальная поправка устанавливается в соответствии с подзаконными актами о закупках и отражается в отчете о процедурах закупок.

5) Если цены тендерных заявок выражены в двух или нескольких валютах, то цены всех тендерных заявок пересчитываются в одну валюту по курсу, указанному в тендерной документации в соответствии со статьей 25(s), в целях оценки и сопоставления тендерных заявок.

6) Независимо от того, проводила ли закупающая организация предквалификационные процедуры в соответствии со статьей 7, она может потребовать от поставщика (подрядчика), представившего тендерную заявку, которая была сочтена выигравшей тендерной заявкой в соответствии с пунктом 4(b) настоящей статьи, подтвердить вновь свои квалификационные данные в соответствии с критериями и процедурами, удовлетворяющими положениям статьи 6. Критерии и процедуры, подлежащие применению для такого повторного подтверждения, излагаются в тендерной документации. В случае проведения предквалификационных процедур используются критерии, которые установлены для таких процедур.

7) Если закупающая организация требует от поставщика (подрядчика), представившего выигравшую тендерную заявку, подтвердить вновь его квалификационные данные в соответствии с пунктом 6 настоящей статьи, но он не делает этого, она отклоняет такую тендерную заявку и выбирает выигравшую тендерную заявку в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи из числа остальных тендерных заявок с учетом права закупающей организации отклонить в соответствии со статьей 33(1) все остальные тендерные заявки.

8) Информация, касающаяся рассмотрения, разъяснения, оценки и сопоставления тендерных заявок, не раскрывается поставщикам (подрядчикам) или любому другому лицу, которые официально не участвуют в рассмотрении, оценке или сопоставлении тендерных заявок или в принятии решения о том, какая тендерная заявка подлежит акцепту, за исключением случая, предусмотренного в статье 11.

Статья 33. Отклонение всех тендерных заявок (перенесена в статью 11 бис)

Статья 34. Запрещение переговоров с поставщиками (подрядчиками)

Между закупающей организацией и поставщиком (подрядчиком) не ведется никаких переговоров в отношении тендерной заявки, представленной данным поставщиком (подрядчиком).

Статья 35. Акцепт тендерной заявки и вступление в силу договора о закупках

1) С учетом статей 32(7) и 33 акцептуется та тендерная заявка, которая признана выигравшей тендерной заявкой в соответствии со статьей 32(4)(b). Поставщику (подрядчику), представившему такую тендерную заявку, незамедлительно направляется уведомление об акцепте тендерной заявки.

2) а) Невзирая на положения пункта 4 настоящей статьи, тендерная документация может содержать требование к поставщику (подрядчику), тендерная заявка которого акцептована, подписать договор о закупках, составленный в письменной форме, в соответствии с данной тендерной заявкой. В таких случаях закупающая организация (министерство-заказчик) и поставщик (подрядчик) подписывают договор о закупках в разумный срок после отправления соответствующего уведомления, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи.

б) С учетом пункта 3 настоящей статьи в случаях, когда договор о закупках, составленный в письменной форме, должен быть подписан в соответствии с подпунктом (а) настоящего пункта, договор о закупках вступает в силу с момента подписания договора поставщиком (подрядчиком) и закупающей организацией. В период с момента отправления поставщику (подрядчику) уведомления, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, до вступления в силу договора о закупках ни закупающая организация, ни поставщик (подрядчик) не предпринимают никаких действий, которые препятствуют вступлению в силу договора о закупках или его исполнению.

3) Если в тендерной документации предусмотрено, что договор о закупках подлежит утверждению вышестоящим органом, он не вступает в силу до такого утверждения. В тендерной документации указывается предполагаемый срок, требующийся для получения утверждения после направления уведомления об акцепте тендерной заявки. Неполучение утверждения в сроки, указанные в тендерной документации, не ведет к продлению срока действия тендерных заявок, указанного в тендерной документации в соответствии со статьей 29(1), или срока действия обеспечения тендерных заявок, которое может потребоваться в соответствии со статьей 30(1).

4) За исключением случаев, предусмотренных пунктами 2(б) и 3 настоящей статьи, договор о закупках в соответствии с условиями акцептованной тендерной заявки вступает в силу в момент направления поставщику (подрядчику), представившему тендерную заявку, уведомления, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, при том условии, что оно направляется в период сохранения срока действия тендерной заявки. Уведомление считается отправленным, если оно соответствующим образом адресовано или каким-либо иным образом направлено и передано поставщику (подрядчику) или препровождено соответствующему органу для передачи поставщику (подрядчику) способом, предусмотренным статьей 9.

5) Если поставщик (подрядчик), тендерная заявка которого акцептована, не подписывает составленный в письменной форме договор о закупках, в том случае когда он обязан это сделать, или не предоставляет любое требуемое обеспечение исполнения данного договора, закупающая организация выбирает выигравшую тендерную заявку в соответствии со статьей 32(4) из числа остальных действующих тендерных заявок с учетом права закупающей организации отклонить в соответствии со статьей 33(1) все остальные тендерные заявки. Поставщику (подрядчику), который представил такую тендерную заявку, направляется уведомление, предусмотренное в пункте 1 настоящей статьи.

6) После вступления в силу договора о закупках и, если это требуется, предоставления поставщиком (подрядчиком) обеспечения исполнения договора, другим поставщикам (подрядчикам) направляется уведомление о договоре о закупках с указанием наименования и адреса поставщика (подрядчика), заключившего данный договор, и цены договора.

ГЛАВА IV. ПРОЦЕДУРЫ ЗАКУПОК ИНЫМИ МЕТОДАМИ, ПОМИМО ТОРГОВ

Статья 36. Двухэтапные торги

- 1) Положения главы III настоящего Закона применяются к процедурам двухэтапных торгов, за исключением случаев, когда в настоящей статье допускается отход от этих положений.
- 2) В тендерной документации всем поставщикам (подрядчикам) предлагается представить на первом этапе процедур двухэтапных торгов первоначальные тендерные заявки, содержащие их предложения без указания цены тендерной заявки. Тендерная документация может предусматривать привлечение предложений, касающихся технических, качественных или иных характеристик товаров (работ), а также договорных условий их поставки.
- 3) Закупающая организация может проводить переговоры с любым поставщиком (подрядчиком), тендерная заявка которого не была отклонена в соответствии со статьями 13, 32(3) или 33, по любому аспекту его тендерной заявки.
- 4) На втором этапе процедур двухэтапных торговкупающая организация предлагает поставщикам (подрядчикам), тендерные заявки которых не были отклонены, представить окончательные тендерные заявки с указанием цен в отношении единого комплекта спецификаций. При формулировании таких спецификацийкупающая организация может исключить или изменить любой первоначально установленный в тендерной документации аспект технических или качественных характеристик закупаемых товаров (работ), а также любой первоначально установленный в этой документации критерий для оценки и сопоставления тендерных заявок и определения выигравшей тендерной заявки и может добавить новые характеристики или критерии, которые соответствуют настоящему Закону. О любом таком исключении, изменении или добавлении сообщается поставщикам (подрядчикам) в приглашении представить окончательные тендерные заявки. Любой поставщик (подрядчик), не желающий представлять окончательную тендерную заявку, может выйти из процедур торгов, не теряя права на обеспечение тендерной заявки, предоставление которого могло быть потребовано от этого поставщика (подрядчика). Окончательные тендерные заявки оцениваются и сопоставляются для выявления выигравшей тендерной заявки, как это определено в статье 32(4)(b).

* * *

Статья 37. Торги с ограниченным участием

- 1) а) Есликупающая организация проводит торги с ограниченным участием на основаниях, упомянутых в статье 18(a), она привлекает тендерные заявки от всех поставщиков (подрядчиков), у которых имеются в наличии товары (работы), подлежащие закупке.
б) Есликупающая организация проводит торги с ограниченным участием на основаниях, упомянутых в статье 18(b), она выбирает поставщиков (подрядчиков) для привлечения их тендерных заявок на недискриминационной основе и выбирает достаточное число поставщиков (подрядчиков) для обеспечения эффективной конкуренции.
- 2) Есликупающая организация проводит торги с ограниченным участием, она обеспечивает публикацию уведомления о процедурах торгов с ограниченным участием в ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором должно быть опубликовано такое уведомление).
- 3) Положения главы III настоящего Закона, за исключением статьи 22, применяются к процедурам торгов с ограниченным участием в той степени, в которой в настоящей статье не предусматривается отход от этих положений.

* * *

Статья 38. Запрос предложений

- 1) Запросы предложений направляются такому числу поставщиков (подрядчиков), какое будет сочтено практически целесообразным, однако, по возможности, не менее, чем трем поставщикам (подрядчикам).
- 2) Закупающая организация публикует в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном издании, или техническом журнале, имеющем широкое международное распространение, уведомление, с тем чтобы вызвать заинтересованность в представлении предложения, за исключением случаев, когда по причинам экономии или эффективностикупающая организация не считает целесообразным

публиковать такое уведомление; такое уведомление не дает никаких прав поставщикам (подрядчикам), включая любое право на оценку предложения.

3) Закупающая организация устанавливает критерии для оценки предложений и определяет относительное значение каждого такого критерия и порядок их применения при оценке предложений. Упомянутые критерии касаются:

- a) относительной управленческой и технической компетентности поставщика (подрядчика);
- b) эффективности предложения, представленного поставщиком (подрядчиком), с точки зрения удовлетворения потребностей покупающей организации; и
- c) представленной поставщиком (подрядчиком) цены реализации его предложения и расходов на эксплуатацию, обслуживание и ремонт предлагаемых товаров (работ).

4) Запрос предложений, публикуемый покупающей организацией, содержит, по крайней мере, следующую информацию:

- a) наименование и адрес покупающей организации;
- b) описание потребностей в закупках, включая технические и другие параметры, которым должно соответствовать предложение, а также, в случае закупок работ, место их выполнения, а в случае закупки услуг, место их поставки и, если это уместно, место их исполнения;
- c) критерии для оценки предложения, представленные, когда это возможно, в стоимостном выражении с указанием относительного значения каждого такого критерия, а также порядок применения этих критериев при оценке предложения; и
- d) желательный формат и любые инструкции, включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с данным предложением.

5) Любое изменение или разъяснение запроса предложений, включая изменение критериев для оценки предложений, упомянутых в пункте 3 настоящей статьи, сообщается всем поставщикам (подрядчикам), участвующим в процедурах запроса предложений.

6) Закупающая организация рассматривает предложения таким образом, чтобы избежать раскрытия их содержания конкурирующим поставщикам (подрядчикам).

7) Закупающая организация может проводить переговоры с поставщиками (подрядчиками) в отношении их предложений и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений, если соблюдаются следующие условия:

- a) любые переговоры между покупающей организацией и поставщиком (подрядчиком) носят конфиденциальный характер;
- b) с учетом статьи 11 ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны;
- c) возможность участвовать в переговорах предоставляется всем поставщикам (подрядчикам), которые представили предложения и предложения которых не были отклонены.

8) После завершения переговоров покупающая организация просит всех поставщиков (подрядчиков), продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений.

9) Закупающая организация применяет следующие процедуры при оценке предложений:

- a) учитываются только упомянутые в пункте 3 настоящей статьи критерии, указанные в запросе предложений;
- b) эффективность предложений с точки зрения удовлетворения потребностей покупающей организации оценивается отдельно от цены;
- c) цена предложения рассматривается покупающей организацией только после завершения технической оценки.

10) Закупающая организация принимает решение о заключении договора о закупках с тем поставщиком (подрядчиком), предложение которого наиболее полно удовлетворяет потребностям покупающей организации, определенным в соответствии с критериями для оценки предложений, указанными в запросе предложений, а также в соответствии с относительным значением и порядком применения таких критериев, установленными в запросе предложений.

Статья 39. Конкурентные переговоры

1) При процедурах конкурентных переговоров покупающая организация проводит переговоры с достаточным числом поставщиков (подрядчиков) с целью обеспечения эффективной конкуренции.

2) Любые касающиеся переговоров требования, руководящие указания, документы, разъяснения или другая информация, которые сообщаются покупающей организацией поставщику (подрядчику), равным образом сообщаются всем другим поставщикам (подрядчикам), участвующим в переговорах с покупающей организацией в отношении закупок.

3) Переговоры между покупающей организацией и поставщиком (подрядчиком) носят конфиденциальный характер, и, за исключением случаев, предусмотренных в статье 11, ни одна из сторон этих переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной рыночной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны.

4) После завершения переговоров покупающая организация просит всех поставщиков (подрядчиков), продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений. Покупаящая организация выбирает выигравшую оферту из числа таких наилучших и окончательных оферт.

Статья [39] (бис). [Запрос предложений услуг] [Специальные процедуры для запроса предложений услуг] [Специальная процедура для закупок услуг]

1) Закупающая организация привлекает предложения услуг или, если это уместно, заявки на предквалификационный отбор, обеспечивая публикацию приглашения представлять предложения или приглашения к предквалификационному отбору, в зависимости от обстоятельств, в ... (государство, принимающее настоящий Закон, указывает официальную газету или другое официальное издание, в котором будет опубликовано приглашение к участию в представлении предложений или в предквалификационном отборе).

2) Приглашение представлять предложения или приглашение к предквалификационному отбору публикуется также на одном из языков, обычно используемых в международной торговле, в газете, имеющей широкое международное распространение, или в соответствующем специализированном или профессиональном издании, имеющем широкое международное распространение [за исключением случая, когда с учетом невысокой стоимости закупаемых услуг покупающая организация решает, что в представлении предложений будут заинтересованы, вероятно, только внутренние поставщики (подрядчики)]

3) Закупающая организация может не принимать во внимание положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи в тех случаях, когда:

a) закупаемые услуги имеются в наличии только у ограниченного числа поставщиков (подрядчиков), которые известны покупающей организации, при условии, что она привлекает предложения от всех этих поставщиков (подрядчиков); или

b) время и расходы, требующиеся для рассмотрения и оценки большого количества предложений, будут несоизмеримы со стоимостью закупаемых услуг, при условии, что она привлекает предложения от достаточного числа поставщиков (подрядчиков) для обеспечения эффективной конкуренции; или

c) с учетом характера закупаемых услуг экономичности и эффективности закупки можно содействовать только путем прямого привлечения, при условии, что она привлекает предложения от достаточного числа поставщиков (подрядчиков) для обеспечения эффективной конкуренции].

4) Запрос предложений, публикуемый покупающей организацией, содержит, по крайней мере, следующую информацию:

- a) наименование и адрес закупающей организации;
 - b) описание закупаемых услуг и места поставки и, если это уместно, исполнения таких услуг;
 - c) критерии, которые будут учитываться закупающей организацией при определении выигравшего предложения, включая любую преференциальную поправку и любые факторы, которые будут использоваться в соответствии с пунктом 6 настоящей статьи, и относительное значение таких факторов;
 - d) желательный формат и любые инструкции, включая любые соответствующие сроки, применимые в связи с данным предложением;
 - e) любые требования, обуславливающие участие, которые должны быть выполнены поставщиками (подрядчиками);
 - f) метод определения выигравшего предложения, выбранный согласно пунктам 11, 12 или 13 настоящей статьи.
- 5) Закупающая организация устанавливает критерии для оценки предложений и определяет относительное значение каждого такого критерия и порядок их применения при оценке предложений. Упомянутые критерии касаются:
- a) квалификации, опыта, репутации, надежности, профессиональной и управленческой компетентности поставщика (подрядчика);
 - b) эффективности предложения, представленного поставщиком (подрядчиком), с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации;
 - c) представленной поставщиком (подрядчиком) цены реализации его предложения, включая любые вспомогательные или смежные расходы;
 - d) воздействия, которое акцепт предложения окажет на состояние платежного баланса и валютных резервов (данного государства), степень участия местных поставщиков (подрядчиков), стимулирование занятости, открывающиеся в связи с предложением возможности экономического развития, накопление местного опыта, (... (государство, принимающее настоящий Закон, может расширить подпункт (d), включив дополнительные критерии)).
- 6) Если это допускается подзаконными актами о закупках (и при условии утверждения ... (государство, принимающее настоящий Закон, назначает утверждающий орган),) при оценке и сопоставлении предложений закупающая организация может применять преференциальную поправку, которая устанавливается в соответствии с подзаконными актами о закупках и отражается в отчете о процедурах закупок.
- 7) a) Любое изменение или разъяснение запроса предложений, включая изменение критериев для оценки предложений, упомянутых в пункте 5 настоящей статьи, сообщаются всем поставщикам (подрядчикам), участвующим в процедурах закупок;
- b) если закупающая организация проводит встречу с поставщиками (подрядчиками), она составляет протокол, содержащий представленные в ходе этой встречи запросы о разъяснении в связи с запросом предложений, а также ответы на эти запросы без указания, от кого поступили эти запросы. Протоколы незамедлительно предоставляются всем поставщикам (подрядчикам), участвующим в процедуре закупок, с тем чтобы эти поставщики (подрядчики) смогли учесть протоколы при подготовке своих предложений.
- 8) Закупающая организация рассматривает предложения таким образом, чтобы избежать раскрытия их содержания конкурирующим поставщикам (подрядчикам).
- 9) При оценке предложений закупающая организация применяет только те критерии и метод отбора, о которых поставщикам (подрядчикам) было сообщено в запросе предложений.
- 10) Закупающая организация, при определении выигравшего предложения, может использовать один из методов, предусмотренных в пунктах 11, 12 или 13 настоящей статьи.
- 11) a) Закупающая организация устанавливает пороговый уровень в отношении качественных и технических аспектов предложений и, не рассматривая цен предложений, дает оценку каждому предложению в соответствии с факторами для оценки предложений, изложенными в запросе предложений. Затем закупающая организация сопоставляет цены предложений, которые оценены как соответствующие пороговому уровню или превышающие его;

- b) выигравшим предложением является:
- i) предложение с самой низкой ценой; или
 - ii) предложение с наиболее высокой совокупной оценкой цены и технических возможностей, оцененных в соответствии с подпунктом (а) настоящей статьи.
- 12) a) Закупающая организация проводит переговоры с поставщиками (подрядчиками) в отношении их предложений и может запрашивать или разрешать пересмотр таких предложений при условии, что возможность участвовать в переговорах предоставляется всем поставщикам (подрядчикам), которые представили предложения и предложения которых не были отклонены;
- b) после завершения переговоров закупаящая организация просит всех поставщиков (подрядчиков), продолжающих участвовать в процедурах, представить к указанной дате наилучшую и окончательную оферту в отношении всех аспектов их предложений;
- c) при оценке предложений цена предложения рассматривается отдельно и только после завершения технической оценки;
- d) закупающая организация принимает решение о заключении договора о закупках с тем поставщиком (подрядчиком), предложение которого наиболее полно удовлетворяет потребностям закупаящей организации, определенным в соответствии с критериями для оценки предложений, а также относительным значением и порядком применения таких критериев, установленными в запросе предложений.
- 13) Закупающая организация проводит переговоры с поставщиками (подрядчиками) по процедуре, в соответствии с которой она:
- a) устанавливает пороговый уровень в соответствии с пунктом 11(а) настоящей статьи;
 - b) приглашает к проведению переговоров по цене или другим аспектам предложения поставщика (подрядчика), получившего наиболее высокую качественную и техническую оценку в соответствии с пунктом 11(а) настоящей статьи;
 - c) информирует поставщиков (подрядчиков), получивших оценки, превышающие пороговый уровень, о том, что их кандидатуры могут быть рассмотрены для проведения переговоров, если переговоры с поставщиками (подрядчиками), получившими более высокие оценки, не приведут к заключению договора о закупках;
 - d) информирует других поставщиков (подрядчиков) о том, что они не достигли требуемого порогового уровня;
 - e) если, по мнению закупаящей организации, переговоры с поставщиком (подрядчиком), получившим приглашение в соответствии с пунктом 13(b) настоящей статьи, не приведут к заключению договора о закупках, - информирует такого поставщика (подрядчика) о том, что она прекращает переговоры;
 - f) затем закупаящая организация приглашает к проведению переговоров поставщика (подрядчика), получившего вторую наиболее высокую оценку; если переговоры с таким поставщиком (подрядчиком) не приводят к заключению договора о закупках, закупаящая организация приглашает к проведению переговоров других поставщиков (подрядчиков) на основе их оценок, и так до тех пор, пока она не заключит договор о закупках или не отклонит все остальные предложения.
- 14) a) Любые переговоры в соответствии с пунктом 12 или 13 настоящей статьи носят конфиденциальный характер и с учетом статьи 11 ни одна из сторон переговоров не раскрывает никакому другому лицу никакой технической, ценовой или иной информации, относящейся к этим переговорам, без согласия другой стороны¹.

Примечание

¹В связи с вопросом, поставленным в пункте 3 введения к настоящей записке, Рабочая группа может пожелать рассмотреть степень, в которой окажется возможным включить пункт 11 настоящей статьи в число методов закупок, поскольку он предусматривает прежде всего основанную на цене оценку с учетом квалификационного порогового уровня, т.е. процедуру, сходную с предквалификационным отбором. Пункт 12, который предусматривает в первую очередь оценку наилучшей и окончательной оферты (БАФО), сформулирован по аналогии с процедурой, которая уже закреплена в статье 38. В таком случае пункт 13 данной статьи может быть включен в статью 38 в качестве альтернативного метода оценки в контексте услуг.

Статья 40. Запрос котировок

1) Закупающая организация запрашивает котировки у такого числа поставщиков (подрядчиков), какое будет сочтено практически целесообразным, однако, по возможности, не менее, чем у трех поставщиков (подрядчиков). Каждому поставщику (подрядчику), у которого запрашивается котировка, сообщается о том, следует ли включать в цену какие-либо другие элементы, помимо расходов на сами товары или услуги, например любые применимые расходы на транспортировку и страхование, таможенные пошлины и налоги.

2) Каждому поставщику (подрядчику) разрешается давать только одну ценовую котировку и не разрешается изменять свою котировку. Между покупающей организацией и поставщиком (подрядчиком) не проводится никаких переговоров в отношении котировки, представленной данным поставщиком (подрядчиком).

3) Решение о заключении договора о закупках принимается в пользу того поставщика (подрядчика), который представил самую низкую ценовую котировку, удовлетворяющую потребностям покупающей организации.

* * *

Статья 41. Закупки из одного источника

При условиях, изложенных в статье 20, покупающая организация может закупать товары (работы) или услуги с помощью привлечения предложения или ценовой котировки у одного поставщика (подрядчика).

* * *

ГЛАВА V. ОБЖАЛОВАНИЕ**Статья 42. Право на обжалование**

1) С учетом пункта 2 настоящей статьи любой поставщик (подрядчик), который заявляет, что он понес или что он может понести потери или ущерб в результате нарушения обязательства, налагаемого настоящим Законом на покупающую организацию, может требовать обжалования в соответствии со статьями 43-[47].

2) Объектом обжалования в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи не могут быть:

- a) выбор метода закупок в соответствии со статьями 16-20;
- b) ограничение процедур закупок в соответствии со статьей 8 на основании государственной принадлежности;
- c) решение покупающей организации в соответствии со статьей [11 бис] отклонить все тендерные заявки, предложения, оферты или котировки;
- d) отказ покупающей организации ответить на выражение заинтересованности в участии в процедурах запроса предложений в соответствии со статьей 38(2).
- e) отсутствие ссылки, упомянутое в статье 25(t).

* * *

Статья 43. Обжалование в покупающей организации (или утверждающем органе)

1) Если договор о закупках еще не вступил в силу, жалоба в первую очередь представляется в письменном виде руководителю покупающей организации. (Однако, если жалоба основана на действии или решении покупающей организации или использованной ею процедуре и это действие, решение или процедура были утверждены органом согласно настоящему Закону, жалоба представляется руководителю органа, утвердившего такое действие, решение

Государства, принимающие настоящий Типовой закон, могут пожелать включить статьи об обжаловании без изменения или лишь с такими минимальными изменениями, которые необходимы для удовлетворения конкретных важных потребностей. Тем не менее с учетом конституционных или иных соображений государства могут в той или иной степени считать включение таких статей нецелесообразным. В таких случаях статьи об обжаловании могут быть использованы для оценки адекватности существующих процедур обжалования.

или процедуру). Ссылка в настоящем Законе на руководителя закупающей организации (или руководителя утверждающего органа) распространяется на любое лицо, назначенное руководителем закупающей организации (или руководителем утверждающего органа, в зависимости от обстоятельств).

2) Руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) не рассматривает жалобу, если она была представлена по истечении 20 дней после того, как поставщик (подрядчик), представляющий ее, узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или когда этот поставщик (подрядчик) должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что происходит раньше.

3) Руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) не обязан рассматривать жалобу или продолжать рассмотрение жалобы после вступления в силу договора о закупках.

4) Если жалобу не удастся урегулировать на основе взаимного согласия представившего ее поставщика (подрядчика) и закупающей организации, руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) в течение 30 дней после представления такой жалобы выносит письменное решение. В этом решении следует:

a) обосновать причины решения; и

b) если жалоба удовлетворяется полностью или частично, указать меры по исправлению положения, которые будут приняты.

5) Если руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) не выносит решения в срок, указанный в пункте 4 настоящей статьи, поставщик (подрядчик), представивший жалобу, (или закупающая организация) сразу же после этого получает право на возбуждение разбирательства в соответствии со статьей [44 или 47]. После возбуждения такого разбирательства рассмотрение жалобы перестает входить в компетенцию руководителя закупающей организации (или утверждающего органа).

6) Решение руководителя закупающей организации (или утверждающего органа) является окончательным, если не начинается разбирательство в соответствии со статьей [40 или 47].

...

Статья 44. Обжалование в административном порядке

1) Поставщик (подрядчик), имеющий в соответствии со статьей 42 право добиваться обжалования, может представить жалобу [включить наименование административного органа]:

a) если жалоба не может быть представлена или рассмотрена в соответствии со статьей 43 по причине вступления в силу договора о закупках и при условии, что жалоба представляется в течение 20 дней после того, как поставщик (подрядчик), представляющий ее, узнал об обстоятельствах, послуживших основанием для жалобы, или должен был узнать о таких обстоятельствах, в зависимости от того, что происходит раньше;

b) если руководитель закупающей организации не рассматривает жалобу по причине вступления в силу договора о закупках при условии, что жалоба подается в течение 20 дней после вынесения решения о ее нерассмотрении;

c) согласно статье 43(5) при условии, что жалоба подается в течение 20 дней после истечения срока, упомянутого в статье 43(4); или

d) если данный поставщик (подрядчик) утверждает, что он пострадал в результате решения руководителя закупающей организации (или утверждающего органа) в соответствии со статьей 43 при условии, что жалоба представляется в течение 20 дней после вынесения решения.

2) По получении жалобы [включить наименование административного органа] незамедлительно уведомляет о жалобе закупающую организацию (или утверждающий орган).

⁷Те государства, для правовой системы которых обжалование административных действий, решений и процедур вышестоящим административным органом не характерно, могут опустить статью 44 и предусмотреть лишь обжалование в судебном порядке (статья 47).

3) [Включить наименование административного органа], если он не отклоняет жалобу, может [предоставить] [рекомендовать] одно или несколько из следующих средств правовой защиты:

- a) определить правовые нормы или принципы, регламентирующие вопросы, относящиеся к предмету жалобы;
- b) запретить закупающей организации совершать незаконные действия, или принимать незаконные решения, или применять незаконные процедуры;
- c) обязать закупающую организацию, которая осуществила незаконные действия, или применила незаконные процедуры, или же приняла незаконное решение, предпринять действия или применить процедуры на законной основе, или принять законное решение;
- d) полностью или частично аннулировать незаконное действие или решение закупающей организации, за исключением любого действия или решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу;
- e) пересмотреть незаконное решение закупающей организации или принять свое собственное решение вместо такого решения, за исключением решения, в результате которого договор о закупках вступает в силу;
- f) обязать выплатить компенсацию

Вариант I

за любые разумные расходы, понесенные поставщиком (подрядчиком), представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок в результате незаконного действия или решения закупающей организации или использованной ею незаконной процедуры;

Вариант II

за потери или ущерб, понесенные поставщиком (подрядчиком), представившим жалобу, в связи с осуществлением процедур закупок;

- g) распорядиться о прекращении процедур закупок.
- 4) [Включить наименование административного органа] в течение 30 дней выносит письменное решение по этой жалобе с обоснованием причин данного решения и указанием предоставленных средств правовой защиты, если таковые предоставляются.
- 5) Такое решение считается окончательным, если не возбуждается иск в соответствии со статьей 47.

Статья 45. Некоторые нормы, применимые в отношении процедур обжалования в соответствии со статьей 43 [и статьей 44]

- 1) Незамедлительно после представления жалобы в соответствии со статьей 43 [или статьей 44] руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) [, или [включить наименование административного органа], в зависимости от обстоятельств,] уведомляет всех поставщиков (подрядчиков), участвующих в процедурах закупок, которых касается данная жалоба, о представлении жалобы и о ее содержании.
- 2) Любой такой поставщик (подрядчик) или любой государственный орган, интересы которого затрагиваются или могут быть затронуты в результате процедур обжалования, имеет право участвовать в процедурах обжалования. Поставщик (подрядчик), не принявший участия в процедурах обжалования, лишается права впоследствии обращаться с аналогичным требованием.
- 3) Экземпляр решения руководителя закупающей организации (или утверждающего органа) [, или [включить наименование административного органа], в зависимости от обстоятельств,] направляется в течение пяти дней после вынесения решения поставщику (подрядчику), представившему жалобу, закупающей организации, и любому другому поставщику (подрядчику) или правительственному органу, принявшим участие в процедурах обжалования. Кроме того, после вынесения решения сама жалоба и это решение незамедлительно представляются для ознакомления общественности, при том условии, однако, что никакая информация не раскрывается, если ее раскрытие противоречит

Альтернативные формулировки представлены для того, чтобы учесть интересы тех государств, в которых органы по обжалованию не уполномочены предоставлять перечисленные ниже средства правовой защиты, однако могут делать рекомендации.

закону, препятствует обеспечению соблюдения закона, не соответствует общественным интересам, наносит ущерб законным коммерческим интересам сторон или препятствует добросовестной конкуренции.

Статья 46. Приостановление процедур закупок

1) Своевременное представление жалобы в соответствии со статьей 43 [или статьей 44] приостанавливает процедуры закупок на семь дней при условии, что такая жалоба не является произвольной и в ней присутствует заявление, содержание которого, если оно доказано, подтверждает, что поставщик (подрядчик) понесет невосполнимый ущерб в случае отсутствия такого приостановления, что существует вероятность удовлетворения данной жалобы и принятие решения о приостановлении не нанесет чрезмерного ущерба закупающей организации или другим поставщикам (подрядчикам).

2) Если договор о закупках вступает в силу, своевременное представление жалобы в соответствии со статьей 44 приостанавливает исполнение договора о закупках на семь дней при условии, что данная жалоба удовлетворяет требованиям, установленным в пункте 1 настоящей статьи.

3) Руководитель закупающей организации (или утверждающего органа) [, или [включить наименование административного органа]] может продлить срок приостановления, предусмотренный в пункте 1 настоящей статьи, [и [включить наименование административного органа] может продлить срок приостановления, предусмотренный в пункте 2 настоящей статьи,] с целью обеспечения прав поставщика (подрядчика), представившего жалобу или возбудившего иск, до завершения процедур обжалования при том условии, что общая продолжительность приостановления не превышает 30 дней.

4) Приостановление, предусмотренное настоящей статьей, не применяется, если закупающая организация удостоверяет, что соображения, связанные с неотложными общественными интересами, требуют продолжения закупок. Такое удостоверение, в котором указываются основания для вывода о том, что такие неотложные соображения существуют, и которое включается в отчет о процедурах закупок, является окончательным для всех уровней обжалования, за исключением обжалования в судебном порядке.

5) Любое решение, принятое закупающей организацией в соответствии с настоящей статьей, основания и обстоятельства его принятия включаются в отчет о процедурах закупок.

Статья 47. Обжалование в судебном порядке

[Включить наименование суда (судов)] обладает компетенцией в отношении исков, возбужденных в соответствии со статьей 42, и просьб об обжаловании в судебном порядке решений, принятых органами по обжалованию, или не принятых указанными органами в установленные сроки, в соответствии со статьей 43 [или 44].

Е. Проект поправок к Руководству по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ): записка Секретариата (A/CN.9/394) [Подлинный текст на английском языке]

1. При подготовке Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) Комиссия исходила из того, что справочная информация и пояснения к Типовому закону в виде руководства по его принятию окажут помощь правительственным исполнительным и законодательным органам в использовании Типового закона. Соответственно, Комиссия на своей двадцать шестой сессии приняла Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) (A/CN.9/393) одновременно с принятием Типового закона (A/48/17, пункт 258).

2. При рассмотрении поправок и дополнений, которые должны быть внесены в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) в целях охвата закупок услуг, Рабочая группа по новому международному экономическому

порядку отметила, что с учетом включения положений о закупках услуг и особенно с учетом того факта, что в этой области многие законодательные органы и правительства обладают относительно ограниченным опытом, Руководство по принятию приобретает дополнительное значение. Рабочая группа выразила надежду, что исправленное Руководство по принятию будет утверждено одновременно с исправленным Типовым законом (A/CN.9/392, пункт 132). В соответствии с этой целью в приложении к настоящей записке излагаются проекты поправок к Руководству по принятию, учитывающие текст проекта типового закона о закупках товаров (работ) и услуг, утвержденного Рабочей группой в конце ее семнадцатой сессии и изложенного в приложении к докладу о работе этой сессии (A/CN.9/392).

3. Поскольку действующие распоряжения относительно ограничения объема выпускаемой документации не позволяют осуществить перепечатку всего Руководства, в настоящей записке содержится только текст тех проектов поправок и дополнений, которые следует внести в Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ) (A/CN.9/393). В случае лишь незначительных изменений добавленные или измененные слова выделяются. Кроме того, следует отметить, что в окончательный текст поправок к Руководству будут включены, где это необходимо, слова "товары (работы) и услуги" вместо слов "товары (работы)". В тех случаях, когда предлагаются значительные по объему поправки или дополнения, текст нового отрывка приводится полностью. Как и в случае принятия Руководства на двадцать шестой сессии, Комиссия после завершения рассмотрения и принятия типового закона о товарах (работах) и услугах на двадцать седьмой сессии, возможно, пожелает поручить Секретариату окончательно доработать Руководство с учетом обсуждений и решений Комиссии.

Приложение

Проект поправок к Руководству по принятию Типового закона ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ)

ВВЕДЕНИЕ

1. Заменить пункт 1 следующим текстом:

"1. На своей девятнадцатой сессии в 1986 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАП) постановила провести работу в области закупок. Типовой закон ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ) и сопровождающее его Руководство по принятию были одобрены Комиссией на ее двадцать шестой сессии (Вена, 5-23 июля 1993 года). Типовой закон призван служить странам в качестве образца, опираясь на который они могли бы оценить свои законы и практику в области закупок и привести их в соответствие с современными требованиями или принять новое законодательство в области закупок, если таковое отсутствует. Текст Типового закона о закупках товаров (работ) изложен в приложении I к докладу ЮНСИТРАП о работе ее двадцать шестой сессии (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17)).

1 бис. Исходя из того, что некоторые аспекты закупок услуг регулируются на основании соображений, отличных от тех, на основании которых регулируются закупки товаров (работ), было принято решение ограничить работу на первоначальном этапе подготовкой типовых законодательных положений о закупках товаров (работ). На двадцать шестой сессии, завершив работу по типовым статутным положениям о закупках товаров (работ), Комиссия постановила продолжить работу над подготовкой типовых статутных положений о закупках услуг. Соответственно на двадцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 года) Комиссия приняла поправки к Типовому закону о закупках товаров (работ) с целью охвата закупок услуг и приняла Типовой закон ЮНСИТРАП о закупках товаров (работ) и услуг (далее в тексте - "Типовой закон"). Текст Типового закона содержится в приложении I к докладу ЮНСИТРАП о работе ее двадцать седьмой сессии (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17)). На этой же сессии Комиссия также приняла настоящее Руководство в качестве сопроводительного документа к Типовому закону".

2. Пункт 6:

В предпоследнем предложении после слов "в исключительных случаях" добавить слова "в случае товаров (работ), или помимо запроса предложений услуг в случае услуг".

I. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ТИПОВОГО ЗАКОНА

3. Заменить пункт 10 следующим текстом:

"10. Для учета определенных различий между закупками товаров (работ) и закупками услуг в главе IV бис Типового закона устанавливается ряд процедур, специально предназначенных для закупок услуг. Основные

различия, о которых говорилось выше в пункте 1 бис, обусловлены тем фактом, что в отличие от закупок товаров (работ) закупки услуг обычно связаны с поставкой нематериальных товаров, качество и точное содержание которых бывает трудно подсчитать. Точное определение качества предоставляемых услуг может в значительной степени зависеть от опыта и квалификации поставщиков (подрядчиков). Так, в отличие от закупок товаров (работ), где главным критерием в процессе оценки является цена, цена услуг часто не считается в процессе оценки и отбора столь же важным критерием, как качество или компетентность поставщиков (подрядчиков). Цель главы IV бис заключается в том, чтобы установить процедуры, отражающие эти различия".

4. Заменить пункт 13 следующим текстом:

"13. В Типовом законе рассматривается ряд методов закупок, с тем чтобы закупающая организация могла действовать с учетом различных обстоятельств, с которыми она может столкнуться. Это позволяет государству, принимающему Типовой закон, стремиться к настолько широкому применению Типового закона, насколько это возможно. В качестве нормы для применения в обычных обстоятельствах закупок товаров (работ) Типовой закон санкционирует использование торгов - метода закупок, широко признаваемого в качестве наиболее эффективного с точки зрения содействия конкуренции, экономичности и эффективности закупок, а также достижению других целей, изложенных в Преамбуле. Для обычных обстоятельств при закупках услуг в Типовом законе предусматривается использование запроса предложений услуг с тем, чтобы в процессе оценки могли быть должным образом учтены квалификация и опыт поставщиков услуг. В исключительных случаях, когда при закупке товаров (работ) торги не являются целесообразными или практически осуществимыми, в Типовом законе предлагаются иные методы закупок; такой же порядок предусматривается для тех обстоятельств, когда при закупке услуг запрос предложений услуг не является целесообразным или практически осуществимым".

5. Добавить следующий пункт 14 бис:

"Запрос предложений услуг"

14 бис. Поскольку запрос предложений услуг представляет собой метод закупок для использования в обычных обстоятельствах при закупках услуг, в главе IV бис устанавливаются процедуры, содействующие конкуренции, объективности и открытости и одновременно учитывающие первоочередную важность, которую имеют в процессе оценки квалификация и опыт поставщиков услуг. Основные черты запроса предложений услуг включают, например, неограниченное, как общее правило, привлечение к участию в процедурах закупок поставщиков (подрядчиков) и предварительное раскрытие критериев оценки предложений в запросе предложений, а также того метода из числа трех факультативных методов отбора, который будет использован в процессе отбора. Согласно первому методу, который излагается в статье 41 сексиес (12) и который аналогичен торгам в том смысле, что переговоров не проводится, закупающая организация осуществляет отбор из числа предложений, которые технически оценены как превышающие пороговый уровень, непосредственно на ценовой конкурентной основе. Второй вариант (статья 41 сексиес (13)) предусматривает метод, при котором закупающая организация проводит переговоры с поставщиками (подрядчиками) после того, как они представили свои наилучшие и окончательные оферты, - то есть процедуру, которая аналогична процедуре запроса предложений, предусмотренной в статье 39. Согласно третьему методу (статья 41 сексиес (14)) закупающая организация проводит переговоры исключительно о цене с поставщиком (подрядчиком), получившим наиболее высокую техническую оценку".

6. Пункт 15:

i) В первом предложении после слов "для тех случаев" добавить слова "при закупках товаров (работ)".

ii) После первого предложения добавить следующее: "При закупках услуг могут также использоваться те из предусмотренных в статье 17 трех методов закупок, которые были включены принимающим Типовой закон государством в свое законодательство. Однако для применения одного из таких иных методов будет необходимо наличие условий, предусмотренных для их использования".

7. Пункт 19:

После слов "стандартных товаров" добавить слова "или услуг".

8. Пункт 21:

После слов "процедурами торгов" добавить слова "или запросом предложений услуг".

9. Пункт 23:

i) В первом предложении слова "в статье 32(4)(d)" заменить словами "в статьях 32(4)(d) и 41 кватер (2)".

ii) В третьем предложении во всех случаях после слова "заявка" добавить слова "или предложение".

10. Пункт 24:

В первом предложении после слов "проводящей торги" добавить слова "или процедуры запроса предложений услуг".

11. Пункт 25:

В первом предложении слова "процедуры торгов" заменить словами "торгов или запроса предложений услуг".

II. КОММЕНТАРИИ К СТАТЬЯМ ТИПОВОГО ЗАКОНА

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 2. Определения12. Пункт 3 заменить следующим текстом:

"3. В конец определений терминов "товары" и "услуги", содержащихся в подпунктах (с) и (d бис), были включены редакционные формулировки, с тем чтобы указать, что государство может уточнить те категории предметов, которые будут считаться товарами или услугами, в зависимости от обстоятельств, и статус которых в противном случае может быть неясным. Цель этого метода состоит в том, чтобы пояснить, что следует и что не следует считать "товарами" или "услугами", и он, таким образом, не предназначен для использования в целях ограничения сферы применения Типового закона, что может быть сделано на основании статьи 1(2)(b). Такая дополнительная степень конкретизации может быть сочтена желательной государством, принимающим Типовой закон, особенно с учетом открытого характера определения услуг".

Статья 4. Подзаконные акты о закупках13. Пункт 2:

Слова "помимо процедуры торгов" заменить словами "помимо торгов или запроса предложений услуг".

14. Пункт 3:

После ссылки на статью 32(4)(d) добавить ссылку на статью 41 кватер (2).

Статья 7. Предквалификационные процедуры15. Пункт 1:

В последнем предложении слово "заявки" заменить словами "тендерной заявки или предложения", а слово "заявками" - словами "тендерными заявками или предложениями".

Статья 11. Отчет о процедурах закупок16. Пункт 1:

В конце пункта добавить следующий текст: "Порядок, при котором требование о раскрытии информации, устанавливаемое в соответствии со статьей 11(1)(d), ограничивается раскрытием той информации, которая известна закупочной организации, объясняется тем, что могут существовать процедуры закупок, при которых все предложения не будут полностью или окончательно подготовлены участниками, в частности, в тех случаях,

когда не все предложения доходят до заключительных этапов процедур закупок. Цель ссылки в этом пункте на "основу для определения цены" состоит в том, чтобы учесть ту возможность, что в некоторых случаях, особенно при закупках услуг, в тендерные заявки, предложения, оферты и котировки будет включена формула, на основании которой может быть определена цена, а не указываться фактическая котировка цены".

17. После комментариев к статье 11 внести следующие изменения:

i) добавить название "Статья 11 бис. Отклонение всех тендерных заявок, предложений, оферт или котировок" и перенести в это место Руководства комментарии к статье 33 (при внесении изменений, указанных в подпункте (ii) ниже);

ii) во всех случаях после слов "тендерные заявки" добавить слова "предложения, оферты или котировки";

iii) добавить следующий текст:

"Статья 11 тер. Вступление в силу договора о закупках

Статья 11 тер включена по причине того, что в целях обеспечения открытости поставщикам (подрядчикам) важно заранее знать порядок вступления в силу договора о закупках. Для торгов в статье 35 устанавливаются подробные правила, применимые к вступлению в силу договора о закупках, и соответствующая ссылка на эту статью имеется в пункте 1. Однако, учитывая разнообразие обстоятельств, при которых могут использоваться другие методы закупок, и менее детализированную процедурную проработку использования таких методов в Типовом законе, никаких правил о вступлении в силу договора о закупках применительно к другим методам закупок не устанавливается. Ожидается, что в большинстве случаев вступление в силу договора о закупках применительно к другим методам закупок будет определяться на основании иных сводов правовых норм, например, на основании договорного или административного права государства, принимающего Типовой закон. Однако в целях обеспечения надлежащей степени открытости в связи с такими другими методами предусматривается, что закупающая организация заранее сообщает поставщикам (подрядчикам) о тех нормах, которые будут применяться к вступлению в силу договора о закупках".

ГЛАВА II. МЕТОДЫ ЗАКУПОК И УСЛОВИЯ ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ

18. Заменить комментарии к статье 16 следующим текстом:

"1. В статье 16 устанавливается норма, которая уже была рассмотрена в пункте 13 "Введения" к настоящему Руководству и которая заключается в том, что в связи с закупками товаров (работ) торги являются обычно используемым методом закупок, в то время как запрос предложений услуг, как это устанавливается в главе IV бис, является методом, обычно используемым для закупок услуг. Для тех исключительных случаев закупок товаров (работ), при которых торги, даже если их проведение практически возможно, не рассматриваются закупающей организацией в качестве метода, создающего наибольшие возможности для получения максимальных выгод, в Типовом законе предусматривается ряд других методов закупок. В случае услуг закупающая организация может использовать торги, если имеется практическая возможность сформулировать подробные спецификации и характер услуг позволяет провести торги; в противном случае она может прибегнуть к одному из других предусмотренных в Типовом законе методов закупок, если условия его использования выполнены.

2. В статье 16(4) устанавливается требование о том, чтобы решение об использовании иного метода закупок, чем торги, - в случае товаров (работ) - или - в случае услуг - иного метода закупок, чем запрос предложений услуг, подкреплялось включением в отчет изложения оснований и обстоятельств, лежащих в основе этого решения. Причина включения этого требования состоит в том, что решение об использовании предусмотренного для исключительных обстоятельств метода закупок, а не метода, применение которого требуется в обычных условиях (т.е. торгов в случае товара (работ) или запроса предложений в случае услуг), не должно приниматься тайно или без соблюдения установленных формальностей".

Статья 17. Условия использования двухэтапных процедур торгов,
запроса предложений или конкурентных переговоров

19. Пункт 1:

В первом предложении слова "помимо процедуры торгов" заменить словами "помимо торгов или запроса предложений услуг".

20. Пункт 2:

i) Слова "сформулировать подробные спецификации" заменить словами "сформулировать спецификации в случае товаров (работ) или, если это уместно, определить характеристики услуг".

ii) Слова "помимо процедуры торгов" заменить словами "помимо торгов или запроса предложений услуг".

21. В связи с включением в Типовой закон дополнительной главы IV бис добавить следующий новый текст:

"ГЛАВА IV БИС. ЗАПРОС ПРЕДЛОЖЕНИЙ УСЛУГ

В статьях 41 бис-септис устанавливаются процедуры запроса предложений услуг - метода закупок, который должен обычно использоваться при закупках услуг. Поскольку, как это отмечалось в пункте 10 раздела I настоящего Руководства, основное различие между закупками товаров (работ) и закупками услуг связано с процессом оценки и отбора, то из всех вопросов, охваченный в главе IV бис, в наибольшей степени от решений, предусмотренных для торгов, отличаются процедуры отбора, которые устанавливаются в статье 41 сексис. В иных отношениях статьи, включенные в эту главу, например, те из них, которые посвящены привлечению предложений и содержанию запроса предложений, в целом аналогичны положениям по сходным вопросам, устанавливаемым в главе III и касающимся процедур торгов. Такой порядок объясняется тем, что торги и запрос предложений услуг представляют собой методы, которые должны использоваться при основной массе закупок и которые в качестве таковых предназначены для обеспечения максимальной экономичности и эффективности закупок и содействия достижению иных целей, изложенных в Преамбуле.

Статья 41 бис. Привлечение предложений

1. В соответствии с целью Типового закона, заключающейся в содействии развитию конкуренции при закупках, и в силу того, что запрос предложений услуг представляет собой основной метод закупок услуг, статья 41 бис направлена на обеспечение такого положения, при котором возможность получить информацию о процедурах закупок и выразить свою заинтересованность в участии в таких процедурах предоставляется возможно более широкому кругу поставщиков (подрядчиков). Как и в случае процедур торгов, это достигается за счет включения положения о том, что уведомление, содержащее запрос о выражении заинтересованности в участии в процедурах закупок, должно быть опубликовано на широкой основе.

2. Однако с учетом того обстоятельства, что в ряде случаев, как правило, аналогичных случаям, которые предусматриваются в положениях, устанавливающих условия для использования торгов с ограниченным участием (статья 18), требование о публичном привлечении предложений может быть неоправданно обременительным или может противоречить целям экономичности и эффективности, в пункте 3 указываются случаи, когда от закупающей организации не требуется использования процедур публичного привлечения предложений. Государство, принимающее Типовой закон, возможно, пожелает установить в подзаконных актах о закупках пороговый стоимостной уровень, до достижения которого от закупающих организаций в соответствии с пунктами 2 и 3 этой статьи не будет требоваться применения процедур публичного привлечения предложений. В этой связи можно отметить, что устанавливаемый для услуг пороговый уровень может быть более низким, чем уровень, устанавливаемый для товаров (работ).

Статья 41 тер. Содержание запроса предложений услуг

1. В статье 41 тер содержится перечень минимальной информации, которая должна включаться в запрос предложений в целях оказания помощи поставщикам (подрядчикам) при подготовке их предложений и предоставления закупающей организации возможности сопоставления предложений на равных условиях. Учитывая преимущественное использование запроса предложений в качестве метода закупок услуг, статья 41 тер в значительной мере аналогична по уровню регламентации и содержанию положениям, касающимся требований к содержанию тендерной документации при процедурах торгов (статья 25).

2. В пунктах (h) и (i) учитывается тот факт, что во многих случаях закупок услуг характер и технические характеристики закупаемых услуг могут и не быть полностью известны закупающей организации. Поскольку, как об этом говорится в пункте 10 раздела I настоящего Руководства, предложенная цена не всегда может быть надлежащим критерием при закупках услуг, пункты (k) и (l) применяются только в том случае, если цена является надлежащим критерием процесса отбора.

Статья 41 кватер. Критерии для оценки предложений

1. В статье 41 тер устанавливается допустимый набор критериев, которые закупающая организация может применять при оценке предложений. Как и в других положениях Типового закона, в которых перечисляются подобные критерии, от закупающей организации не требуется в обязательном порядке применять каждый из критериев в каждом случае закупок. Однако в интересах обеспечения открытости закупающей организации следует применять одни и те же критерии ко всем предложениям и ей запрещается применять те критерии, о которых поставщикам (подрядчикам) не было предварительно сообщено в запросе предложений.

2. Чтобы указать на важность квалификации и опыта поставщиков (подрядчиков) для основной массы случаев закупок услуг, в пункте 1(a) в качестве одного из критериев перечисляются квалификационные данные и возможности персонала, который будет участвовать в предоставлении услуг. Этот критерий будет особенно актуальным при закупках таких услуг, которые требуют высокой степени личной квалификации и знаний от поставщиков услуг, например, при заключении контракта на консультативные проектно-конструкторские услуги. В пункте 1(b) в качестве одного из возможных критериев рассматривается эффективность предложения с точки зрения удовлетворения потребностей закупающей организации, что позволяет закупающей организации не принимать во внимание какое-либо предложение, в котором указываются технические и качественные аспекты, завышенные по сравнению с требованиями закупающей организации в целях получения высоких оценок в процессе отбора и, таким образом, искусственного создания такой ситуации, при которой закупающая организация будет вынуждена проводить переговоры с автором завышенного предложения.

3. Пункты 1(d) и (e) и 2 аналогичны положениям, применимым к торгам в силу статьи 32(4)(c)(iii), (iv) и (d). Содержащиеся в настоящем Руководстве комментарии к этим положениям в контексте торгов (см. пункты 3-6 комментариев к статье 32) применимы, таким образом, к статье 41 кватер.

Статья 41 квинквиес. Разъяснения и изменения запроса предложений

В статье 41 квинквиес воспроизводятся положения статьи 26, регулирующие аналогичные вопросы для торгов, и, таким образом, содержащиеся в настоящем Руководстве комментарии к статье 26 применимы к статье 41 квинквиес.

Статья 41 сексиес. Процедуры отбора

1. В пункте 1(b) предусматривается использование услуг независимой группы экспертов в процессе отбора, т.е. та процедура, к которой иногда прибегают закупающие организации, особенно при определении победителя проектного конкурса или при закупке услуг со значительным художественным или эстетическим компонентом. Принимающие Типовой закон государства, которые применяют практику создания таких групп, возможно, пожелают включить в свои подзаконные акты о закупках дополнительные правила, касающиеся, например, необходимости проведения каких-либо различий между группами, играющими чисто консультативную роль, группами, роль которых ограничивается эстетическими и художественными аспектами предложений, и группами, которые уполномочены принимать решения, имеющие обязательную силу для закупающей организации.

2. В пунктах 2, 3 и 4 предусматриваются три метода отбора выигравшего предложения, что позволяет закупающей организации в контексте процедур запроса предложений услуг использовать тот метод, который в наибольшей степени отвечает конкретным требованиям и обстоятельствам каждого отдельного случая. Выбор этого конкретного метода в значительной степени зависит от вида закупаемых услуг и основных факторов, которые будут приниматься во внимание в процессе отбора, в частности, от того, желает ли закупающая организация провести переговоры с поставщиками (подрядчиками), и, если это так, на каком этапе процесса отбора такие переговоры будут проведены. Например, если закупаемые услуги по своему характеру являются достаточно стандартными и для их предоставления не требуется высокой личной квалификации и большого опыта, то закупающая организация, возможно, пожелает обратиться к предусматриваемому в пункте 2 методу отбора, который в значительной степени ориентирован на сопоставление цен и который, как и торги, не предусматривает проведения переговоров. С другой стороны, в случае услуг, в связи с которыми важнейшим соображением является личная квалификация и опыт поставщика (подрядчика), закупающая организация,

возможно, пожелает обратиться к одному из методов, предусмотренных в пунктах 3 и 4, поскольку эти методы в отличие от торгов позволяют повысить значимость этих критериев и предусматривают проведение переговоров.

3. Как уже упоминалось выше, предусматриваемый в пункте 2 метод, возможно, более уместен в случаях закупок услуг, когда основным соображением является цена, а не личная квалификация и опыт поставщиков (подрядчиков), и закупающая организация не хочет проводить переговоры. Однако для обеспечения уверенности в том, что поставщики (подрядчики) обладают необходимой компетентностью и опытом, в Типовом законе предусматривается, что закупающей организации следует установить пороговый уровень, на основании которого будут сопоставляться неценовые аспекты предложений. Если будет установлен достаточно высокий пороговый уровень, то все поставщики (подрядчики), предложения которых оценены как соответствующие этому уровню или превышающие его, будут способны, по всей вероятности, предоставить услуги на более или менее одинаковом уровне компетентности. Это позволяет закупающей организации чувствовать себя более уверенно при отборе выигравшего предложения, который может проводиться только на основе цены, как это предусматривается в пункте 2(b)(i), или на основе наилучшей совокупной оценки цены и неценовых аспектов, как это предусматривается в пункте 2(b)(ii).

4. В пункте 3 устанавливается метод отбора, который аналогичен процедурам оценки, предусматриваемым в статье 39 в связи с методом запроса предложений. В силу этого данный метод в наибольшей степени подходит для тех обстоятельств, когда закупающая организация запрашивает различные предложения о том, каким образом ее закупочные потребности могут быть наилучшим образом удовлетворены. Предусматривая проведение на первоначальных этапах переговоров со всеми поставщиками (подрядчиками), закупающая организация создает для себя возможность наиболее четкого определения своих потребностей, которые могут быть учтены поставщиками (подрядчиками) при подготовке их "наилучших и окончательных оферт". Цель включения подпункта (с) состоит в том, чтобы обеспечить такой порядок, при котором цене предложения не будет придаваться неоправданное значение в процессе оценки в ущерб оценке технических и иных аспектов предложения, включая оценку компетентности лиц, которые будут принимать участие в предоставлении услуг.

5. В пункте 4 устанавливается третья процедура отбора выигравшего предложения, которая также связана с проведением переговоров и которая традиционно широко используется, в частности, при закупке интеллектуальных услуг. Согласно этой процедуре закупающая организация устанавливает пороговый уровень на основе качественных и технических аспектов предложений, а затем определяет порядковые места тех предложений, которые получили оценки выше порогового уровня, что позволит обеспечить уверенность в способности тех поставщиков (подрядчиков), с которыми она будет вести переговоры, предоставить требуемые услуги. Затем закупающая организация поочередно проводит переговоры с этими поставщиками (подрядчиками), начиная с поставщика (подрядчика), предложение которого заняло самое высокое место в процедуре закупок, на основе занятых предложениями мест до тех пор, пока она не заключит договор о закупках с одним из таких поставщиков (подрядчиков). Цель таких переговоров состоит в том, чтобы закупающая организация могла получить предоставляемые услуги по справедливой и разумной цене. Причина, в силу которой не предусматривается возможность для закупающей организации вновь открывать переговоры с поставщиками (подрядчиками), переговоры с которыми уже закончились, состоит в том, чтобы не допустить проведение бесконечных переговоров, которые могут привести к злоупотреблениям и ненужным проволочкам. В то же время, хотя такой порядок и обладает преимуществом, заключающимся в установлении определенной дисциплины в процессе закупок, он не дает закупающей организации возможности вновь рассмотреть какое-либо предложение, которое после проведения переговоров с другими поставщиками (подрядчиками) на более позднем этапе окажется более выгодным. Это свидетельствует о том, что такой метод отбора не позволяет обеспечить максимально возможную конкуренцию в том, что касается цены, как того, возможно, желала бы закупающая организация.

Статья 41 септисес. Конфиденциальность

Статья 41 септисес включена по причине того, что в целях недопущения злоупотреблений в рамках процедур отбора и содействия доверию к процессу закупок важно, чтобы все стороны соблюдали конфиденциальность, особенно в случае проведения переговоров. Соблюдение такой конфиденциальности имеет важное значение, в частности, для защиты любой торговой или иной информации, которую поставщики (подрядчики) могут включить в свои предложения и которую они не хотели бы разглашать своим конкурентам".

II. ГАРАНТИИ И РЕЗЕРВНЫЕ АККРЕДИТИВЫ

А. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике
о работе ее двадцатой сессии (Вена, 22 ноября - 3 декабря 1993 года)
(A/CN.9/388) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты
ВВЕДЕНИЕ	1-11
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	12-13
II. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ГАРАНТИЙНЫХ ПИСЬМАХ	14-112
ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ (продолжение)	14-37
Статья 18. Альтернативная просьба о продлении или платеже	14
Статья 19. Необоснованное требование	15-30
Статья 20. Зачет	31-37
ГЛАВА V. ВРЕМЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ	38-73
Статья 21. Предварительный судебный запрет [в отношении эмитента или бенефициара]	38-73
ГЛАВА VI. ЮРИСДИКЦИЯ	74-84
Статья 24. Выбор суда или арбитража	74-84
Статья 25. Определение юрисдикции суда	74-84
ГЛАВА VII. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА	85-89
Статья 26. Выбор применимого права	85-89
Статья 27. Определение применимого права	85-89
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	90-112
Статья 1. Сфера применения	90-106
Статья 2. Гарантийное письмо	107-112
III. БУДУЩАЯ РАБОТА	113

ВВЕДЕНИЕ

1. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать первой сессии¹, Рабочая группа по международной договорной практике посвятила свою двенадцатую сессию рассмотрению проекта унифицированных правил для гарантий, разработкой которого занималась Международная торговая палата (МТП), и обсуждению вопроса о целесообразности и возможности проведения в будущем какой-либо работы, касающейся достижения большей степени унификации на законодательном уровне в отношении гарантий и резервных аккредитивов (A/CN.9/316). Рабочая группа рекомендовала начать работу по подготовке унифицированного закона либо в форме типового закона,

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункт 22.

либо в форме конвенции. На своей двадцать второй сессии Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы о проведении работы по подготовке проекта унифицированного закона и возложила эту задачу на Рабочую группу².

2. На своей тринадцатой сессии (A/CN.9/330) Рабочая группа начала свою работу с рассмотрения возможного круга вопросов унифицированного закона, которые обсуждались в записке Секретариата (A/CN.9/WG.II/ WP.65). Эти вопросы касались основной сферы применения унифицированного закона, автономии сторон и ее пределов, а также возможных правил толкования. Рабочая группа провела также предварительный обмен мнениями по вопросам, касающимся формы и момента выставления гарантийного документа или резервного аккредитива.

3. На своей четырнадцатой сессии (A/CN.9/342) Рабочая группа рассмотрела подготовленный Секретариатом проект статей 1-7 унифицированного закона (A/CN.9/WG.II/ WP.67). Рабочая группа рассмотрела также вопросы, которые обсуждались в записке Секретариата относительно внесения поправок, передачи прав, истечения срока действия и обязательств гаранта (A/CN.9/WG.II/ WP.68).

4. На своей пятнадцатой сессии (A/CN.9/345) Рабочая группа рассмотрела некоторые вопросы, касающиеся обязательств гаранта. Эти вопросы обсуждались в записке Секретариата относительно внесения поправок, передачи прав, истечения срока действия и обязательств гаранта (A/CN.9/WG.II/ WP.68). Затем Рабочая группа рассмотрела вопросы, которые обсуждались в записке Секретариата относительно обмана и других возражений против платежа, судебных запретов и других судебных мер (A/CN.9/WG.II/ WP.70), а также вопросы, которые обсуждались в записке Секретариата относительно коллизии норм права и юрисдикции (A/CN.9/WG.II/ WP.71).

5. На своей шестнадцатой сессии (A/CN.9/358) Рабочая группа рассмотрела проект статей 1-13 и на своей семнадцатой сессии (A/CN.9/361) проект статей 14-27 унифицированного закона, которые были подготовлены Секретариатом (A/CN.9/WG.II/ WP.73 и Add.1). На восемнадцатой и девятнадцатой сессиях (A/CN.9/372 и 374) Рабочая группа рассмотрела пересмотренные проекты статей (содержащиеся в документах A/CN.9/WG.II/ WP.76 и Add.1), которые, как было предварительно решено Рабочей группой на ее шестнадцатой сессии, должны быть представлены в форме проекта конвенции (A/CN.9/361, пункт 147).

6. Рабочая группа, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою двадцатую сессию в Вене, 22 ноября - 3 декабря 1993 года. На сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Венгрии, Германии, Египта, Индии, Ирана (Исламская Республика), Испании, Канады, Китая, Коста-Рики, Марокко, Мексики, Нигерии, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Уругвая, Франции и Японии.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Армении, Боливии, Индонезии, Мьянмы, Никарагуа, Объединенных Арабских Эмиратов, Румынии, Турции, Украины, Финляндии, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

8. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих международных организаций: Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО), Гаагской конференции по международному частному праву.

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Ж. Готье (Канада)

Докладчик: г-н В. Тувайянонд (Таиланд).

10. На рассмотрении Рабочей группы были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/ WP.79), записка Секретариата, содержащая статьи 12-27 проекта конвенции (A/CN.9/WG.II/ WP.76/Add.1), а также пересмотренный проект статей 1-17 (A/CN.9/WG.II/ WP.80), подготовленный Секретариатом после девятнадцатой сессии.

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка проекта конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах

²Там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 244.

4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

12. Рабочая группа обсудила подготовленные Секретариатом проекты статей 18-27, изложенные в документе A/CN.9/WG.II/WP.76/Add.1, и проекты статей 1 и 2(1), изложенные в документе A/CN.9/WG.II/WP.80, уделив особое внимание вопросу о том, является ли та или иная норма уместной как для независимых гарантий, так и для резервных аккредитивов или только для одного из этих двух видов обязательств.

13. Ход обсуждений и заключения Рабочей группы, касающиеся проектов статей 18-27, а также 1 и 2(1) проекта конвенции, излагаются в главе II. Секретариату было предложено подготовить на основе этих заключений пересмотренный проект статей 18-27, 1 и 2(1).

II. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О МЕЖДУНАРОДНЫХ ГАРАНТИЙНЫХ ПИСЬМАХ

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ (продолжение)

Статья 18. Альтернативная просьба о продлении или платеже

14. Присутствующим напомнили, что на семнадцатой сессии было высказано предположение о том, что процедура представления просьб о продлении или платеже не соответствует практике резервных аккредитивов и поэтому не должна применяться к гарантийным письмам, выданным в этой форме. Рабочая группа отметила, что исключение статьи 18 приведет к такому же результату, т.е. процедура представления просьб о продлении или платеже будет применяться только к гарантиям по требованию. Это произойдет в силу того, что резервные аккредитивы регулируются Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов (УПО), в которых не рассматривается процедура представления просьб о продлении или платеже, а гарантии по требованию будут, вероятно, включать Унифицированные правила для гарантий по требованию (УПГТ), в статье 26 которых содержатся правила, в целом сопоставимые с теми, которые предлагаются в варианте А. Соответственно Рабочая группа постановила исключить статью 18.

Статья 19. Необоснованное требование

Вводная часть

15. На рассмотрении Рабочей группы находились два варианта вступительной формулировки статьи 19. В варианте А дублировались некоторые элементы, уже включенные в статью 17(2), а именно обязанность эмитента отклонить требование в качестве необоснованного и положение о том, что необоснованный характер требования должен быть известен эмитенту или являться для него явным и очевидным. По широко распространенному мнению, такое дублирование создает сложности и не является необходимым. Рабочая группа в целом согласилась с нынешней структурой текста, предусматривающего определение в статье 19 необоснованного требования и указание в статье 17(2) правовых последствий необоснованности требования. Рабочая группа согласилась с тем толкованием, что ссылка в статье 17(2) на статью 19 является ссылкой лишь на определение необоснованного требования и, согласно преследуемой цели, не относится к упоминанию в варианте А о проявлениях необоснованности. Рабочая группа отдала предпочтение варианту В по причине ясности и простоты его формулировки и из-за того, что он не дублирует, полностью или частично, статью 17(2).

16. Отмечалось, что вопрос о применении статьи 19 в отношении любого обязательства эмитента воздерживаться от платежа можно будет обсуждать лишь после рассмотрения Рабочей группой статьи 17(2). Было также указано, что в тех случаях, когда такая обязанность предусматривается, для резервных аккредитивов должно быть сделано исключение.

Подпункт (а)

17. Был проведен обмен мнениями о заключенном в квадратные скобки требовании о том, что бенефициару должно быть известно, что какой-либо документ является поддельным, с тем чтобы такая подделка обусловила необоснованность требования. Одна из точек зрения состояла в том, что подпункт (а) следует изложить в более объективной формулировке, что может быть сделано с помощью исключения ссылки на осведомленность бенефициара. Было указано, что поскольку поддельный характер документа должен быть объективно устанавливаемым - или

"несомненно очевидным" для "разумного лица" - и определение того, является ли документ, представленный в обоснование платежного требования, поддельным, будет обычно осуществляться эмитентом гарантийного письма, необходимости в какой-либо оценке того, что известно или должно быть известно бенефициару, не имеется. В силу этого было предложено изменить формулировку этого подпункта следующим образом: "несомненно очевидно, что документ является поддельным". Рабочая группа, хотя она и не пришла к окончательному мнению относительно предложения об исключении ссылки на осведомленность бенефициара, приняла решение не включать формулировку, касающуюся требуемой степени доказательства. Как это отмечалось при обсуждении вступительной формулировки, было принято решение о том, что этот вопрос должен быть урегулирован отдельно в статье 17.

18. Что касается использования слов "какой-либо документ является поддельным", то была высказана точка зрения о том, что понятие поддельности может в некоторых правовых системах толковаться как имеющее скорее технический смысл, что приведет к квалификации требования в качестве необоснованного, даже если соответствующая подделка не носит существенного значения, поскольку она не изменяет коммерческую сбалансированность сделки, и, возможно, даже была осуществлена без ведома бенефициара. Например, указывалось, что согласно прецедентному праву ряда стран, наличие поддельной даты на коносаменте, представленном в обоснование платежного требования по гарантийному письму, если бенефициару не известно об этой подделке, необязательно повлияет на действительность такого требования. В силу этого было предложено добавить в это положение формулировку приблизительно следующего содержания: "или составлен иным обманным образом", - особенно, если будет исключена ссылка на осведомленность бенефициара. Присутствующим, однако, напомнили о том, что Рабочая группа ранее постановила избегать использования таких терминов, как "обман" или "злоупотребление". В качестве альтернативы было предложено включить ссылку на "существенную" подделку. Господствовавшее мнение заключалось, однако, в том, что используемую в настоящее время ссылку на поддельный характер следует сохранить при условии исключения ссылки на осведомленность бенефициара.

Подпункт (b)

19. Был обсужден вопрос о целесообразности сохранения подпункта (b). В поддержку исключения этого подпункта было указано, что рассматриваемую в подпункте (b) ситуацию можно охарактеризовать как перечисление частных случаев более общей ситуации, охваченной подпунктом (c). В этой связи было высказано мнение о том, что сфера действия этого пункта вызывает сомнения, поскольку Рабочая группа уже приняла решение о том, что гарантии по простому требованию следует охватить проектом Конвенции, что снимает необходимость в заключенных в квадратные скобки словах ("на основаниях, указанных в требовании и вспомогательных документах"). В поддержку сохранения этого подпункта было заявлено, что, хотя, возможно, подпункты (b) и (c) частично дублируют друг друга, подпункт (b) является необходимым для урегулирования конкретной ситуации, когда основания требования ограничиваются в тексте самого гарантийного письма, например, в случае, когда на неисполнение какого-либо конкретного обязательства потребуется указать для того, чтобы получить платеж по гарантии исполнения. В качестве примера был приведен случай, когда между документами, представленными вместе с платежным требованием, имеется несоответствие в содержании. Было указано, что в случае, когда в подобной ситуации бенефициаром будет представлено требование, по всей видимости соответствующее условиям гарантийного письма, и эмитенту будет известно, что обеспеченное обязательство удовлетворительно исполнено, подпункт (b) будет необходимым для того, чтобы четко установить, что эмитент не несет обязательства проводить выходные за пределы утверждения бенефициара исследование вопроса о том, существуют ли другие возможные основания для требования, как это может быть ошибочно выведено из прочтения подпункта (c). В ответ было указано, что банки не в состоянии установить определенные факты, как это предусмотрено в подпункте (b), в то время как суды могут это сделать, и что поэтому такой обязанности не может существовать. Возобладало мнение о том, что подпункт (b) следует сохранить.

20. Что касается содержания подпункта (b), то было отмечено, что осведомленность бенефициара является предварительным условием применимости подпункта (b). По тем же причинам, по которым аналогичная формулировка была исключена из подпункта (a), было предложено исключить вступительные слова ("бенефициару известно или не может быть не известно"). В ответ была высказана обеспокоенность в связи с тем, что требование об осведомленности со стороны бенефициара является необходимым для защиты действующего добросовестного бенефициара, который представляет платежное требование, не зная о том, что платежа в действительности не причитается. Было указано, что такая защитная мера в отношении добросовестного бенефициара предусматривается прецедентным правом ряда стран и является одним из факторов, обеспечивающих определенность и надежность документа. Господствовавшее мнение заключалось в том, что независимо от того, известно ли бенефициару о махинациях, приведших к представлению требования в случае, когда платежа в действительности не причитается, в проекте конвенции не следует разрешать производить платеж в подобной ситуации.

21. После обсуждения Рабочая группа приняла решение о приблизительно следующей редакции подпункта (b): "платежа не причитается на основаниях, указанных в требовании и вспомогательных документах".

Подпункт (c)

22. Рабочая группа сочла существенные положения подпункта (c) в целом приемлемыми.

Пункт 2

23. Было отмечено, что цель пункта 2 состоит в том, чтобы охарактеризовать ряд типичных случаев, при которых становится очевидным, что для требования не имеется возможных оснований. На рассмотрении Рабочей группы находились два варианта, отражающие предложения, внесенные на семнадцатой сессии. Вариант X включал общую формулу определения отсутствия возможных оснований через указание ряда случаев, когда необоснованность требования является в целом явной и не вызывает сомнений. Вариант Y включал исчерпывающий перечень конкретных ситуаций, возникающих в случае использования различных видов документов.

24. По вопросу о целесообразности сохранения пункта 2 были высказаны различные мнения. Одно из замечаний общего характера состояло в том, что определения необоснованного требования, изложенного в пункте 1, вполне достаточно и что трудности, связанные с установлением не вызывающих сомнений случаев, при которых становится очевидно, что требование не имеет возможных оснований, ослабят воздействие пункта 2. В этой связи был внесен ряд предложений. Одно из них состояло в том, что содержание вариантов X и Y следует отразить в комментарии, что позволит исключить пункт 2. Другое предложение заключалось в том, что варианты X и Y могут быть исключены, а вопрос о мошенничестве и другие проблемы, возникающие в связи с основной сделкой, могут быть рассмотрены в других положениях конвенции, причем основное внимание следует уделить роли судов, а не обязанности эмитента. Еще одно предложение заключалось в том, что варианты X и Y можно исключить при том условии, что в пункт 1(c) будет добавлена ссылка на основную сделку приблизительно следующего содержания: "с должным учетом основных обязательств". В этой связи было отмечено, что предложенное добавление к пункту 1(c) может вызвать неопределенность относительно той степени, в которой основная сделка должна учитываться при определении необоснованности требования.

25. Возобладало, однако, мнение о том, что пункт 2 следует сохранить, поскольку он выполняет полезные руководящие функции для определения того, когда для требования не имеется возможных оснований.

26. В связи с двумя вариантами пункта 2 были высказаны различные мнения. Определенная поддержка была выражена варианту Y на том основании, что он содержит перечень различных случаев, которые могут возникнуть в связи с различными видами гарантийных писем, и мог бы послужить в качестве руководства. Была высказана поддержка также и объединению вариантов X и Y. В этой связи было отмечено, что варианты X и Y взаимно не исключают друг друга, поскольку в вариант X включены общие правила, а в вариант Y - перечень различных ситуаций. Другое замечание состояло в том, что пункт 2 должен охватывать только наиболее очевидные случаи, при которых для требования не имеется возможных оснований, и он должен быть сформулирован таким образом, чтобы быть применимым в контексте судебного разбирательства. Наиболее широкая поддержка была выражена, однако, в отношении варианта X на том основании, что он является более простым и четким. Было отмечено, что в варианте X содержится исчерпывающий перечень общих ситуаций, при которых для требования не имеется возможных оснований.

27. Что касается содержания варианта X, то один из моментов, вызвавших озабоченность, был связан с тем, что подпункт (b) создает опасность того, что эмитенту придется решать такие выходящие за рамки компетенции эмитента вопросы, как обладает ли соответствующий суд юрисдикцией или какова юридическая сила арбитражного решения. Другой вызвавший беспокойство момент заключался в том, что подпункт (b), в котором предусматривается, что требование не будет считаться имеющим возможные основания, если основное обязательство было объявлено недействительным судом или арбитражем, носит чрезмерно широкий характер, поскольку на практике могут возникать случаи, когда гарантийное письмо выдается именно для покрытия такого рода непредвиденного обстоятельства. Было высказано предложение о том, что эта проблема может быть решена, если будет предусмотрено, что подпункт (b) действует с учетом права сторон согласиться в гарантийном письме об ином. Аналогичное предложение состояло в том, чтобы обусловить действие всего пункта 2 автономией воли сторон. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что такое изменение позволит сторонам исключить даже наиболее серьезные случаи необоснованности требования, что будет противоречить публичному порядку. Поэтому Рабочая группа решила внести более ограниченное изменение, а именно включить в новый проект в квадратных скобках формулировку, указывающую, что стороны могут предусмотреть в гарантийном письме, что требование не будет необоснованным в случае, если по меньшей мере одна из целей гарантийного письма состояла в том, чтобы покрыть риск объявления основной сделки недействительной судом или арбитражем.

28. Еще один момент, вызвавший обеспокоенность, был связан с тем, что вариант X не охватывает случаи, когда понесенные убытки явно несоразмерны с истребуемой по гарантийному письму суммой, причем соответствующая озабоченность уже высказывалась на семнадцатой сессии Рабочей группы. В этой связи было предложено, что идея о явной непропорциональности должна быть охвачена либо в подпункте (c) варианта X, либо в отдельном новом подпункте (e) за счет добавления формулировки приблизительно следующего содержания: "истребуемая сумма явно несоразмерна с понесенным убытком". Это предложение не получило достаточной поддержки, в частности, поскольку эта ситуация не относится к случаям полного отсутствия оснований для представления требования и поскольку это предложение связано с проблемой, которая может быть решена за счет включения в гарантийное письмо механизма сокращения.

29. Было высказано мнение о том, что подпункт (d) является нечетким, в частности, поскольку эмитенту может быть трудно установить причины, в силу которых принципал не исполнил основное обязательство. В дополнение к этому было указано, что имеется целый ряд других видов действий или бездействия бенефициара помимо намеренного противоправного поведения, которые могут воспрепятствовать исполнению основного обязательства, что будет указывать на отсутствие возможных оснований для представления требования. Однако с предложением об исключении подпункта (d) Рабочая группа не согласилась.

30. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект пункта 2 на основании варианта X с учетом поправок, согласованных для внесения в подпункт (b), с тем чтобы охватить случаи, при которых очевидно, что для требования не имеется возможных оснований.

Статья 20. Зачет

31. Присутствующим напомнили о том, что с учетом высказанного Рабочей группой понимания, что на основании общеправовых норм, регулирующих зачет, могут устанавливаться дополнительные ограничения (A/CN.9/361, пункты 97 и 98), вместо формулировки "путем зачета" в варианте A была использована формулировка "путем использования права зачета". В развитие этого понимания вариант B составлен просто в виде ограничения и согласно ему запрещается использовать любое право зачета, существующее на основании общеправовых норм, регулирующих зачет, в отношении требований, переуступленных принципалом. В целом предпочтение было отдано подходу, использованному в варианте A, который, как было указано, более четко отражает тот принцип, что зачет может использоваться в контексте гарантийных писем.

32. Что касается вступительной формулировки ("Если стороны не договорились об ином"), то было достигнуто общее согласие о том, что в контексте зачета необходимо сделать ссылку на принцип автономии воли сторон. Согласно общему мнению, принцип автономии воли сторон должен применяться ко всей этой статье, в том числе к устанавливаемому в конце варианта A исключению ("за исключением любого требования, переуступленного эмитенту принципалом"), поскольку от этого положения сторонам также следует разрешить отходить на основании соглашения. Что касается использования слова "стороны", то была высказана обеспокоенность в связи с тем, что простой ссылки на "стороны" может быть недостаточно для того, чтобы в случае, когда платеж осуществляется банком, не являющимся эмитентом, такой банк имел возможность использовать право зачета любого требования, которое он может иметь в отношении стороны, требующей платежа. Было предложено слово "стороны" заменить словами "сторона, производящая платеж по гарантийному письму, и бенефициар". Против предложенной формулировки были высказаны возражения на том основании, что отношения между бенефициаром и сторонами, которые не являются ни эмитентами, ни принципалами, не регулируются другими положениями проекта конвенции и что в целях обеспечения единообразия никакого иного порядка не следует закреплять в связи со статьей 20. Было отмечено, что, как и в других местах текста проекта конвенции, слово "стороны" будет заменено словами "гарант или эмитент и бенефициар" в соответствии с решением, принятым на девятнадцатой сессии. Тем не менее отмечалось, что статья 9(3) касается стороны, осуществляющей платеж.

33. Что касается ссылки на право, регулирующее вопросы неплатежеспособности ("с учетом положений права, регулирующего вопросы неплатежеспособности"), то было высказано мнение, что необходимости в подобной ссылке не имеется. Было указано, что ссылка на право, регулирующее вопросы неплатежеспособности, может вызвать трудности в связи с определением применимого национального права, т.е. права страны гаранта, права страны бенефициара или права места платежа. Кроме того, эта ссылка может вызвать неопределенность в тех случаях, когда производство по делу о банкротстве осуществляется в нескольких странах. В этой связи было предложено установить в статье 20 правило о том, что согласно проекту конвенции может осуществляться зачет лишь ликвидных обязательств. Была также высказана точка зрения, заключающаяся в том, что вопрос о взаимодействии между проектом конвенции и правом, регулирующим вопросы неплатежеспособности, должен быть оставлен на решение на основании национального законодательства, особенно с учетом сложности правовых механизмов, касающихся порядка очередности в отношении обеспеченных сделок в случае банкротства. Кроме того, была поставлена под сомнение целесообразность выделения положений права, регулирующего вопросы неплатежеспособности, из всех специальных положений законодательства, которые могут регулировать те же вопросы, что и текст проекта конвенции. Хотя определенная поддержка была выражена сохранению в тексте варианта A ссылки на право, регулирующее вопросы неплатежеспособности, Рабочая группа после обсуждения постановила исключить эту ссылку.

34. Что касается существа нормы, закрепляемой в варианте A ("эмитент может исполнить свое платежное обязательство по гарантийному письму путем использования права зачета любого требования в отношении лица, требующего платежа"), то было выражено мнение, что в проекте конвенции следует дать определение концепции зачета. Было указано, что в праве ряда стран зачет ограничивается требованиями гаранта, возникающими из той же сделки, что и требования бенефициара, в то время как в праве других стран подобного ограничения не устанавливается. Рабочая группа подтвердила, однако, принятое на ее семнадцатой сессии решение о том, что этот вопрос должен быть оставлен на решение на основании общеправовых норм, регулирующих зачет в каждой стране (см. A/CN.9/361, пункт 98), и отметила, что цель слов "использование права зачета" состоит в том, чтобы сделать такую отсылку к национальному праву. В этой связи была высказана обеспокоенность, что статья 20 может быть неверно истолкована

как попытка создать права зачета в том случае, когда подобных прав по национальному праву не существует. В силу этого было предложено прямо предусмотреть в статье 20, что устанавливаемая в ней норма применяется "с учетом общеправовых норм, регулирующих зачет". Было, однако, признано, что такая ссылка на "общеправовые" нормы, регулирующие зачет, с необходимой точностью не проясняет, что любой запрет зачета в вопросах, связанных с гарантийными письмами, должен отменяться на основании текста проекта конвенции.

35. Что касается слов "любого требования в отношении лица, требующего платежа", то была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в случае, когда право на платеж было передано бенефициару, зачет требования в отношении предыдущего бенефициара осуществлен быть не может. Было сочтено, однако, что в проекте конвенции не следует устанавливать для цессионария более благоприятное юридическое положение, чем для предыдущего бенефициара, т.е. цедента. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить слова "любого требования в отношении лица, требующего платежа".

Пункт 3 статьи 9 бис

36. Напомнив о принятом на девятнадцатой сессии решении рассмотреть вопрос о зачете в контексте переуступки поступлений после дополнительного рассмотрения статьи 20, Рабочая группа провела обсуждение пункта 3 статьи 9 бис. На рассмотрение Рабочей группы были представлены два варианта пункта 3 (A/CN.9/WG.II/WP.80). В варианте X право зачета прямо ограничивается требованиями в отношении бенефициара, что исключает любые возможные требования в отношении цессионария. В варианте Y содержится общее положение, в котором этот вопрос не регулируется.

37. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности сохранения или исключения пункта 3. Доводы в пользу сохранения пункта 3 приводились на том основании, что этот пункт является полезным для прояснения обстоятельств, при которых может осуществляться право зачета. Противоположное мнение состояло в том, что пункт 3 следует исключить, поскольку он затрагивает общеправовые нормы, регулирующие зачет, а этот вопрос должен быть оставлен на решение на основании национального права, как это было согласовано при рассмотрении статьи 20. Хотя общее мнение склонялось к тому, чтобы исключить пункт 3, Рабочая группа отложила принятие решения до рассмотрения относительных преимуществ вариантов X и Y. Определенная поддержка была выражена варианту X на том основании, что он соответствует пункту 1 статьи 9 бис, который касается переуступки денежных сумм, а не требований. В то же время в отношении варианта X были высказаны критические замечания на том основании, что он неблагоприятно воздействует на права зачета, существующие в силу национального права. Вариант Y получил более широкую поддержку, поскольку он представлял собой положение более общего характера, без недостатков, присущих варианту X. После обсуждения Рабочая группа постановила, однако, исключить пункт 3.

ГЛАВА V. ВРЕМЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ

Статья 21. Предварительный судебный запрет [в отношении эмитента или бенефициара]

Общие замечания

38. Как и на семнадцатой сессии, мнения по вопросу о предварительных судебных запретах разделились (см. A/CN.9/361, пункты 102 и 103). Были высказаны определенные сомнения относительно включения в проект конвенции статьи 21, в частности, в связи с тем, что в этой статье излагаются процессуальные правила по вопросам, которые в различных государствах регулируются по-разному и которые, возможно, целесообразнее оставить на решение на основании местного права. Была высказана точка зрения, что если законодательные органы, на рассмотрение которых будет представлен проект конвенции, столкнутся с необходимостью перекраивать для одной конкретной области права установленные нормы, регулирующие судебные запреты, то это окажет неблагоприятное воздействие на решение вопроса о приемлемости конвенции. Было указано также на то, что для некоторых государств предусматриваемое в проекте статьи освобождение от обязательства на основании судебного запрета будет являться новацией. С учетом вышесказанного было предложено исключить эту статью или по крайней мере адресовать ее только тем государствам, в которых судебные запреты являются признанной правовой мерой. В качестве возможной альтернативы предложению о полном исключении статьи 21 была высказана мысль, что в проекте конвенции можно было бы, не предпринимая попытки установить какие-либо процессуальные правила, включить широкий перечень принципов по аналогии с тем, как это было сделано в бывшей статье 23, которую Рабочая группа решила на своей семнадцатой сессии исключить (см. A/CN.9/361, пункты 119-121).

39. В пользу сохранения положения о судебных запретах было заявлено, что подобная норма является неотъемлемым элементом положений, касающихся мошенничества и злоупотреблений; было указано, что если не самая главная, то одна из самых главных задач подготовки проекта конвенции состоит в том, чтобы отыскать определенные решения в этой области, которая выходит за пределы сферы действия правовых документов, регулирующих соответствующие вопросы на договорном уровне (например, УПО и УПГТ). Было также заявлено, что цель проекта статьи не состоит в

том, чтобы внести радикальные изменения в существующие национальные процедуры, хотя именно из-за многообразия национальных подходов включение данного положения в проект конвенции было бы полезным. В связи с тем, что в некоторых государствах процедур вынесения судебных запретов не существует, сохранение положений о судебных запретах, как было сказано, будет иметь положительное значение, ибо они будут выполнять роль руководства для этих государств при разработке подобных положений. Что касается таких государств, а также проблемы многообразия национальных подходов, то включение положений о предварительных судебных запретах, как было заявлено, положительно скажется на достижении единообразия правовых норм на международном уровне и на защите целостности гарантийного письма.

40. После состоявшегося обсуждения Рабочая группа решила продолжить рассмотрение проекта статьи 21; Рабочая группа согласилась вновь вернуться к вопросу о необходимости сохранения статьи 21 после рассмотрения содержания проекта этой статьи. Было высказано замечание относительно целесообразности рассмотрения этого вопроса после того, как Секретариат сможет представить пересмотренный вариант статьи 19, подготовленный с учетом обсуждений, состоявшихся на нынешней сессии (см. выше, пункты 15-30). Было указано также, что на более позднем этапе потребуется обсудить возникающий в контексте международной конвенции вопрос о возможности разрешить государствам делать в момент ратификации или присоединения оговорки о неприменении статьи 21.

Название

41. Было высказано мнение, что по крайней мере в ряде стран термин "предварительный судебный запрет", возможно, адекватно не отражает те процессуальные действия, с помощью которых суд будет обычно принимать временное решение, направленное на то, чтобы воспрепятствовать бенефициару в получении средств, оговоренных в гарантийном письме. Общую поддержку получило мнение, что формулировку желательно выдержать в более нейтральной форме. Было, например, предложено сослаться в этой статье на "судебные меры, запрещающие акцепт или платеж по гарантийному письму". Хотя Рабочая группа конкретной формулировки не приняла, было достигнуто согласие, что в названии, помимо того, что оно должно быть более нейтральным, следует также подчеркнуть "предварительный" или "временный" характер судебных мер, рассматриваемых в статье 21.

42. Что касается слов, заключенных в квадратные скобки ("в отношении эмитента или бенефициара"), то Рабочая группа пришла к выводу, что установление ограничительного перечня лиц, в отношении которых может быть запрошено принятие временных мер на основании статьи 21, может чрезмерно ограничить дискреционные полномочия судов в вопросах принятия временных мер, которые могут быть уместными в ряде стран в случае предъявления необоснованного требования по гарантийному письму. Рабочая группа постановила эти слова исключить.

Пункт 1

"В тех случаях, когда [по заявлению принципала]"

43. Было достигнуто общее согласие, что определение о временных судебных мерах должно выноситься только на основе "заявления", а не по инициативе суда. Был высказан ряд сомнений относительно того, что сфера применения пункта 1 ограничена ситуациями, когда заявление в отношении принятия временных судебных мер представляется принципалом. Первое сомнение состояло в том, что существующий текст приведет к тому, что гарант или эмитент не будет иметь возможности обратиться за вынесением временных судебных мер. Было заявлено, что возможна ситуация, когда сам гарант или эмитент - хотя в статье 17 и устанавливается обязанность гаранта или эмитента не производить платежа по требованию, если оно является явно и очевидно необоснованным - может обратиться к суду с ходатайством о вынесении решения, запрещающего ему производить платеж по гарантийному письму, особенно в случаях, когда ожидается предъявление необоснованного требования. Другое сомнение состояло в том, что ссылка на заявление принципала может помешать другим лицам, например ликвидатору, представить вместо заявления принципала свое заявление. В целом было сочтено, что в отношении временных мер доступ к суду следует предоставить всем лицам, заинтересованным в том, чтобы воспрепятствовать платежу в случае предъявления необоснованного требования. Было, однако, сочтено, что подготовить исчерпывающий перечень таких лиц будет трудно и что общая норма, касающаяся доступа к судам всех лиц, имеющих законный интерес в приостановлении платежа, может вступить в коллизии с положениями национального права, касающимися таких вопросов, как право на подачу искового заявления. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить из текста слово "принципала". (Обсуждение этого вопроса было возобновлено в контексте пункта 5, и вышеупомянутое решение было изменено; см. ниже, пункт 72.)

"явно и определенно доказано"

44. Состоялось обсуждение по вопросу о том, следует ли в статье 21 установить стандарт доказывания для применения судом при принятии решения по заявлению о временных мерах, направленных на приостановление платежа. В поддержку исключения любой ссылки на стандарт доказывания было заявлено, что вопросы, касающиеся уровня доказывания, должны быть оставлены на решение на основе применимого процессуального права и что текст проекта не должен ограничивать дискреционных полномочий судов. В этой связи вместо установления стандарта доказывания было предложено лишь сослаться в статье 21 на случаи, когда "суд убежден, что требование является необоснованным".

В аналогичном ключе было внесено еще одно предложение, в соответствии с которым существующий текст пункта 1 следовало заменить следующим: "Компетентный орган в соответствии с требованиями своего процессуального права в том случае, если требование, предъявленное бенефициаром, является необоснованным по смыслу или на основании положений статьи 19, может выдать предварительный приказ, запрещающий эмитенту выполнять требование". Было выражено общее мнение, что такой текст не будет способствовать согласованию правового регулирования в данной области. В поддержку установления стандарта доказывания было заявлено, что одна из важных задач проекта конвенции будет заключаться в создании "одинаковых условий игры", т.е. в установлении равного режима для пользователей гарантийных писем в тех странах, где в настоящее время возможность вмешательства в исполнение обязательства платежа по гарантийному письму ограничительно толкуется судами, и в тех странах, где суды, особенно в контексте временных мер, с большей готовностью допускают исключения из порядка исполнения платежного обязательства.

45. Что касается существа возможного стандарта доказывания, то был поднят вопрос относительно того, должен ли стандарт доказывания, сформулированный в отношении временных судебных мер в контексте статьи 21, быть аналогичным стандарту доказывания, установленному в статье 17 в связи с отказом гаранта или эмитента от платежа. Было высказано мнение, что в обоих случаях должен быть установлен, по возможности, высший стандарт доказывания, с тем чтобы не создавалось опасности нанесения ущерба надежности гарантийного письма. Соответственно был предложен следующий текст: "Суд не осуществляет вмешательства в порядок исполнения обязательства по гарантийному письму или представления документов с целью получения платежа по такому гарантийному письму, если в дополнение к определению о том, что его обычные процедуры соблюдены, он не установит, что требование является явно и определенно необоснованным и причинит серьезный ущерб заявителю". В числе соображений, высказанных в поддержку применения единого стандарта доказывания к статьям 17 и 21, было заявлено, что обе статьи направлены на обеспечение защиты принципала. Согласно статье 17, принципал вправе добиваться того, чтобы в случае необоснованного требования гарант отказал в платеже. Аналогичным образом, в контексте судебных мер принципал вправе обращаться в суды за защитой в том случае, если в результате платежа будет причинен невосполнимый ущерб. Было заявлено, что судья, принимающий решение на основании статьи 21, будет выполнять функции гаранта, принимающего решение о том, является ли требование явно и определенно необоснованным.

46. Однако было достигнуто общее согласие, что статьи 17 и 21 применяются в различных контекстах и что стандарты доказывания, которые должны применяться в этих обстоятельствах, могут отличаться. Содержащийся в статье 17 стандарт доказывания должен применяться гарантом или эмитентом при определении того, достаточно ли ясно из внешних признаков требования вытекает, что оно является необоснованным и не создает для эмитента обязательства произвести платеж. Среди доводов, приведенных в поддержку установления по возможности максимально высокого стандарта доказывания в статье 17, были высказаны следующие соображения: гарант или эмитент, которому предстоит определить, является ли требование необоснованным, не должен иметь легкой возможности отказаться при помощи такого определения от своего первоначального обязательства осуществить платеж по требованию; высокий уровень доказывания необходим также для того, чтобы обеспечить законное оправдание банку, не отказавшемуся осуществить платеж лишь на основании голословного утверждения принципала о том, что требование является необоснованным. В отношении стандарта доказывания, который должен применяться судьей в соответствии со статьей 21, было заявлено, что вышеупомянутые соображения не применимы, в частности, ввиду временного характера рассматриваемых мер.

47. Различные мнения были высказаны в отношении стандарта доказывания, который должен применяться судом. Согласно одному мнению, такой стандарт должен быть максимально высоким, для того чтобы не поставить под угрозу надежность гарантийного документа в результате предоставления судам права устанавливать различные стандарты. В связи с этим было также указано, что стандарт доказывания должен быть высоким с учетом того факта, что во многих правовых системах решение о предварительном судебном запрете или других предварительных судебных мерах может выноситься судом в контексте процедуры *ex parte*, т.е. без предоставления ответчику возможности быть заслушанным. Тем не менее было указано, что если в проекте конвенции будет предусматриваться, что судья должен определить, является ли данное требование "явно и определенно необоснованным", то во многих правовых системах в результате этого не будет существовать каких-либо предварительных мер, поскольку определение "явно и определенно" необоснованного характера требования может производиться лишь тем судом, который будет выносить окончательно решение в отношении обоснованности данного требования. В пользу установления несколько более низкого стандарта доказывания было указано, что в большинстве правовых систем, которые предусматривают возможность принятия предварительных судебных мер, применяемый стандарт основывается на таких понятиях, как "высокая вероятность" или "весьма значительная возможность" того, что требование является необоснованным, или "высокая вероятность удовлетворения иска" по данному делу. Было указано, что такой несколько более низкий стандарт доказывания будет все же довольно трудно соблюдать и что временный приказ о приостановлении платежа на основе таких стандартов будет во многих странах действовать лишь на протяжении нескольких дней. В качестве возможного усовершенствования такого стандарта было предложено включить в проект конвенции ссылку на понятие "бесспорные доказательства". Согласно другому мнению, в качестве стандарта доказывания, который будет применяться судами, следует установить более низкий стандарт, используя, например, такие формулировки, как "суд удостоверился *prima facie*", "имеются серьезные основания утверждать" или "суд имеет разумные основания полагать", что данное требование является необоснованным. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что подобный более низкий

стандарт, хотя он и не будет ограничивать дискреционных полномочий судов, может поставить под угрозу надежность гарантийного письма.

48. После обсуждения Рабочая группа постановила, что стандарт доказывания, основанный на явно и определенно необоснованном характере требования, является чрезмерно высоким в контексте предварительных судебных мер и что в будущий проект следует включить критерий, основанный на формулировке примерно следующего содержания: "высокая вероятность" того, что требование является необоснованным.

"с помощью документов или других могущих быть представленными средств доказывания]"

49. Было высказано мнение о том, что приводимые в квадратных скобках слова следует исключить, с тем чтобы не ущемлять дискреционных полномочий судов. Согласно другому мнению, необходимость того, чтобы суды основывали свое решение на документах и других могущих быть представленными средствах доказывания, непосредственно связано с определением необоснованного требования в соответствии со статьей 19. Тем не менее было также высказано мнение о том, что ссылка на "бесспорный" (т.е. доступный) характер доказательства, которое будет приниматься во внимание судом, возможно, все же следует добавить в существующий текст, который в противном случае может показаться слишком расплывчатым. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить слова, приводимые в квадратных скобках.

"что требование, которое предъявлено [или, как ожидается, будет предъявлено] бенефициаром, является необоснованным согласно статье 19."

50. Было в целом поддержано мнение о том, что существует необходимость предусмотреть возможность вынесения предварительных решений о судебных запретах, которые могут оказаться особенно уместными в контексте гарантийных писем с последовательными платежами. Рабочая группа решила сохранить слова "или, как ожидается, будет предъявлено".

"[соответствующий] [компетентный] суд может выдать предварительный приказ:"

51. По общему мнению, ссылка на "компетентный" суд может быть неправильно истолкована как попытка создать конкретные основания для компетенции суда. Рабочая группа решила исключить слово "компетентный".

Подпункты (а) и (б)

52. Рабочая группа рассмотрела подпункты (а) и (б) по существу. Подпункт (а) предусматривает два вида предварительных приказов, адресованных эмитенту, первый из которых запрещает эмитенту осуществлять платеж по требованию, а другой, заключенный в квадратные скобки, - запрещает эмитенту дебетовать счет принципала. Подпункт (б) предусматривает три вида предварительных приказов, адресованных бенефициару, первый из которых запрещает бенефициару принимать платеж, второй - приказывает бенефициару отозвать требование, если такое требование представлено, а третий - приказывает бенефициару не предъявлять требования, если его представление ожидается.

53. Рабочая группа рассмотрела содержание этих подпунктов, для того чтобы оценить целесообразность включения указанного перечня возможных мер, предусмотренных в существующем проекте. Никаких возражений против упоминания в подпункте (а) приказа, запрещающего эмитенту удовлетворять требование в отношении платежа, высказано не было. Тем не менее были высказаны различные мнения относительно уместности ссылки на приказ, запрещающий эмитенту дебетовать счет принципала. Согласно одному мнению, включение конкретного положения в отношении такого вида судебного запрета в пользу принципала соответствует общей цели статьи 21, которая, как отмечалось, состоит в защите интересов принципала. Отмечалось, что в практическом плане приказ, запрещающий эмитенту дебетовать счет принципала, будет во многих случаях иметь более важное значение для принципала, чем вынесение решения о судебном запрете на осуществление платежа бенефициару, поскольку риск, связанный с платежом в нарушение статьи 17, будет нести эмитент.

54. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что возможность вынесения подобного предварительного приказа будет сопряжена с определенными проблемами. Мнения, сторонники которых стремились убедить Рабочую группу в необходимости исключения такой возможности, состояли в следующем: эмитенту будет запрещено дебетовать счет принципала, однако он все же будет обязан осуществить платеж бенефициару; такой запрет связан с одним из аспектов отношений между принципалом и эмитентом и поэтому выходит за рамки тех вопросов, которым посвящен проект конвенции; поскольку при определении прав и обязательств сторон в проекте конвенции не делается ссылки на дебетование счетов, следует избегать подобной ссылки в статье 21. В качестве альтернативы исключению данного положения предлагалось объединить оба вида запретов, используя вместо слова "или" слово "и", в результате чего эти обе меры будут рассматриваться в качестве комплексной меры, а это позволит исключить возможность возложения на эмитента противоречивых обязательств. Тем не менее это предложение не получило достаточной поддержки.

55. Были высказаны различные мнения в отношении целесообразности, сохранения или исключения подпункта (b), который предусматривает возможность принятия предварительных мер, не позволяющих бенефициару предпринимать шаги для получения платежа. Согласно одному мнению, подпункт (b) в принципе не будет вызывать возражений, если будет внесен ряд изменений, позволяющих разъяснить его содержание. Согласно одному замечанию, понятие "принимать платеж" является неясным, не будет единообразно пониматься и может быть заменено ссылкой на взимание средств. В соответствии с другим предложением следовало исключить приказ, приказывающий бенефициару отзывать требование. Еще одно предложение состояло в том, что, ввиду неуместности слов "запрещающий бенефициару...", эти слова следует заменить формулировкой примерно следующего содержания: "объявляющий, что бенефициар не может принимать платеж...". Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что предлагаемые изменения не позволят преодолеть те проблемы, для решения которых они предназначены, и что подпункт (b) следует поэтому исключить. В поддержку исключения было указано, что характер судебного запрета, предусмотренного в подпункте (b), является неясным, что такой запрет не известен во многих правовых системах и что подпункт (a) является вполне достаточным. Было также выражено беспокойство в связи с тем, что приказ, приказывающий бенефициару не предъявлять или отзывать требование, может привести к тому, что требование будет представлено несвоевременно, если тем временем истечет последний срок представления подобного требования.

56. Обсуждение средств правовой защиты, упомянутых в подпунктах (a) и (b), а также желание избежать упоминания некоторых из них побудили Рабочую группу рассмотреть вопрос о целесообразности использования какого-либо иного подхода, помимо подхода, основанного на попытках дать исчерпывающий или иллюстративный перечень различных видов мер, которыми будут располагать стороны. В связи с этим предлагалось заменить подпункты (a) и (b) общей нормой примерно следующего содержания: "суд может принять любую меру, которая будет защищать интересы принципала и эмитента", прямо указав при этом на предварительный характер таких мер. После обсуждения было решено, что в целях замены подпунктов (a) и (b) в конце вводной части пункта 1 можно было бы добавить формулировку примерно следующего содержания: "предварительный приказ, направленный на то, чтобы не допустить получения платежа бенефициаром".

Заключительное положение пункта 1

57. В отношении формулировки положения, приводимого в конце пункта 1, были высказаны различные замечания. В соответствии с этим положением вынесение предварительных приказов, предусмотренных в пункте 1, обуславливается тем, что в результате отказа суда вынести такой приказ принципал может понести "серьезный ущерб" или же - в качестве альтернативной формулировки - "невосполнимые убытки".

58. Одно замечание состояло в том, что формулировка "при условии" является чрезмерно жесткой, ограничивая дискреционные полномочия судов при рассмотрении риска нанесения ущерба принципалу, и может войти в противоречие с нормами национального процессуального права, предусматривающими такие дискреционные полномочия. Поэтому указывалось, что более приемлемой может оказаться формулировка "принимая во внимание". Хотя были выражены опасения в связи с тем, что такая формулировка может оказаться недостаточно ясной в качестве руководящего принципа для судов, Секретариату было предложено попытаться включить в текст формулировку примерно такого же содержания.

59. Другое замечание состояло в том, что слова "отказ суда" могут означать, что на суд может быть возложена ответственность за убытки, которые могут быть причинены принципалу в результате непринятия предварительных мер, в то время как такая ответственность фактически должна возлагаться на бенефициара, представляющего необоснованное требование. Еще одно замечание состояло в том, что слово "причинит" может ограничить возможность принятия предварительной меры, поскольку будет довольно трудно с полной определенностью доказать, что серьезный ущерб будет причинен. Поэтому предлагалось использовать формулировку "вполне вероятно может причинить".

60. Различные мнения были высказаны в отношении альтернативных формулировок, приводимых в квадратных скобках для выражения степени ущерба, который вполне вероятно может быть причинен в результате отказа принять испрашиваемые предварительные меры. Согласно одному мнению, предпочтение следует отдать словам "невосполнимые убытки", поскольку они являются более ясными и благодаря использованию слова "убытки" лучше отражают финансовый характер ущерба, причиняемого заявителю. Тем не менее в отношении слова "невосполнимые" были высказаны критические замечания, поскольку оно является недостаточно ясным и может привести к установлению слишком высокого общего стандарта, поскольку принципал, если ему удастся на более позднем этапе добиться принятия решения в свою пользу, может в конечном счете получить возможность вернуть средства, которые он уплатил для покрытия необоснованного платежного требования. Было указано, что вполне достаточно использовать слово "серьезный" в сочетании со словом "убытки" или словом "ущерб". Согласно другому мнению, слова "невосполнимые убытки" устанавливают повышенные, а слова "серьезный ущерб" - пониженные стандарты, и поэтому следует использовать слова "с трудом восполнимый". Согласно еще одному мнению, приемлемым является любой из этих стандартов. Другое мнение состояло в том, что гаранту или эмитенту не следует предоставлять права на получение возмещения от принципала или заявителя, если он осуществил платеж вопреки обязательству отказать в платеже в соответствии со статьей 17(2), и что поэтому положение, требующее, чтобы принципал или заявитель доказал, что он может понести ущерб, будет вынуждать суд отказывать в вынесении приказа о любых предварительных мерах в тех

случаях, когда требование оказывается явно и определенно необоснованным согласно статье 19 на основании доказанных фактов. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что следует сохранить слова "серьезный ущерб".

Пункт 2

61. Рабочая группа рассмотрела предложение об исключении пункта 2, в котором суду предоставляется право заслушать ответчика по заявлению о выдаче предварительного приказа. Было указано, что смысл этого положения, в котором устанавливается дискреционное полномочие, будет неясным и что в любом случае речь идет об элементарном процедурном вопросе в рамках надлежащего разбирательства, который следует оставить на решение на основании национального процессуального права. Кроме того, было указано, что подобное исключение не лишит суды права предоставлять бенефициару возможность быть заслушанным в соответствующих обстоятельствах, а наличие подобных обстоятельств не может предполагаться во всех случаях, особенно в связи с процедурами особого производства, как они предусматриваются в статье 21. Кроме того, было указано, что пункт 2 может вызвать трудности в проведении разграничения между временными мерами, которые охватываются статьей 21, и окончательными процедурами, которые не охватываются. Учитывая эти соображения, Рабочая группа не приняла предложения о предоставлении, в императивном порядке, ответчику возможности быть заслушанным, с тем чтобы способствовать справедливому учету интересов бенефициара в ходе производства по делу и предоставить суду возможность как можно раньше заслушать объяснения ответчика по предмету спора. Возобладало мнение о том, что пункт 2 следует исключить.

Пункт 3

62. Рабочая группа пришла к согласию, что пункт 3, в котором суду предоставляется возможность потребовать от заявителя предоставления надлежащего обеспечения до вынесения приказа о какой-либо предварительной мере, является полезным и что его следует сохранить. Было отмечено, что это положение устанавливает справедливый порядок и отражает определенную сбалансированность в том, что касается учета интересов заявителя и ответчика. Было также указано, что пункт 3 может оказать и дисциплинирующее воздействие, поскольку он будет препятствовать подаче заявителями необоснованных ходатайств, и что в качестве такового он может выполнять воспитательные функции. Для целей уточнения было решено заменить слово "обеспечение" более широким термином с тем, чтобы не создавалось впечатление, что речь идет о какой-либо конкретной форме обеспечения. Одно из предложений сводилось к использованию следующей формулировки: "обязательство, обеспечение или иной документ".

Пункт 4

63. Рабочая группа рассмотрела три варианта, содержащиеся в пункте 4. Было отмечено, что вариант А содержит широкую формулировку, предусматривающую, что судам не запрещается принимать определение о любых временных мерах, которые могут предусматриваться применимым процессуальным правом. Единственное ограничение на дискреционные полномочия суда, предусматриваемое в этом варианте, излагается в положении, заключенном в квадратные скобки, и было включено в ответ на обеспокоенность, высказанную на семнадцатой сессии, о том, что установление возможности вынесения судебного запрета на основании несоответствия документа может нанести весьма ощутимый ущерб (A/CN.9/361, пункт 109). В варианте В указывается, что единственным основанием, помимо необоснованности требования, возможного вынесения судом определения о временной мере является недействительность гарантийного письма. В варианте С предусматривается наиболее ограничительный порядок, поскольку судам запрещается выносить предварительные приказы на любых иных основаниях, чем необоснованное требование.

64. Варианту А предпочтение отдавалось на том основании, что предусматривать ограничение дискреционных полномочий суда не следует. По этой же причине было предложено исключить ограничительное положение, заключенное в квадратные скобки. Доводы в поддержку варианта А также основывались на обеспокоенности тем, что если в проекте конвенции будет излишне ограничиваться возможность судебного вмешательства в контексте гарантийных писем путем вынесения определений о временных мерах, то это может повысить опасность использования гарантийных писем для незаконных целей, таких, как отмывание денег или уклонение от налогообложения. Было отмечено, что нынешний текст статьи 19 не будет препятствовать такому противоправному использованию гарантийных писем, поскольку в подобном случае платежное требование будет предъявляться не без "возможных оснований", а скорее на незаконных основаниях. В связи с этой обеспокоенностью Рабочая группа в целом согласилась с необходимостью - независимо от выбранного варианта - включения либо в статью 19, либо в статью 21 формулировки, направленной на недопущение использования гарантийных писем в незаконных целях.

65. В поддержку варианта С указывалось, что возможность судебного вмешательства в порядок функционирования гарантийных писем должна быть сведена к минимуму с тем, чтобы не ставить под угрозу надежность этого документа, основная функция которого состоит в гарантировании платежа до разрешения любого спора, который может возникнуть. Было указано, что если будут предусмотрены широкие возможности судов вмешиваться в обязательство эмитента производить платеж в случаях, иных, чем предъявление необоснованного требования, как это определяется в статье 19, возникнет опасность того, что суды, по просьбе принципала, будут осуществлять вмешательство в контексте основной

сделки между принципалом и бенефициаром. В целях еще большего ужесточения формулировки варианта С было предложено прямо запретить в тексте этого варианта возможность вынесения таких судебных запретов, которые могут допускаться на основании несоответствия документов.

66. Широкую поддержку получила точка зрения о том, что сфера действия процессуальной нормы, устанавливаемой в пункте 4 в связи с правом принципала добиваться вынесения судебного запрета, должна быть сформулирована таким образом, чтобы соответствовать материальной норме, закрепляемой в статье 19 в связи с условиями, при которых платежу можно воспрепятствовать. В то же время сторонники варианта А подняли вопрос о причинах дискриминационного исключения недействительности гарантийного письма из числа оснований воспрепятствования платежу согласно проекту конвенции в условиях, когда необоснованное требование будет рассматриваться как приемлемое основание для обращения с ходатайством о вынесении судебного запрета. Было заявлено, что платеж, произведенный по получению необоснованного требования, и платеж, произведенный в случае, когда гарантийное письмо явно является недействительным, могут в равной мере привести к нанесению принципалу невосполнимого ущерба. Был также задан вопрос о том, останутся ли в распоряжении принципала какие-либо меры процессуальной защиты в обстоятельствах, когда требование о платеже представляется, несмотря на недействительность гарантийного письма.

67. В ответ указывалось, что природа соответствующего документа состоит в обеспечении незамедлительного платежа (черта, которая определяется как "денежность") и что обычно вопросы оценки действительности гарантийного письма будут выходить за рамки компетенции суда, выносящего определение о применении временных мер. Далее было указано, что гарант или эмитент несет обязательство проверить действительность гарантийного письма и что, если он уплатит по недействительному гарантийному письму, он не будет иметь права на получение возмещения от принципала. Было предложено включить в статью 21 формулировку, проясняющую, что эта статья не затрагивает взаимоотношений между принципалом и эмитентом или гарантом (отношения, которые иногда определяются в качестве "расчетных отношений"). Последствие этого предложенного разъяснения будет состоять в том, чтобы подчеркнуть, что принципал, согласно проекту конвенции, не лишается возможности обращаться в суд, например, в контексте ходатайства о вынесении временной судебной меры, запрещающей гаранту или эмитенту дебетовать счет принципала, если гарант или эмитент уплатил по получении несоответствующего требования.

68. После обсуждения Рабочая группа постановила, что с учетом ранее принятого решения о незаконности (пункт 27) вопросы о несоответствии или недействительности гарантийного письма не должны рассматриваться в качестве оснований для вынесения временных судебных мер в соответствии со статьей 21. Был принят вариант С. Кроме того, Рабочая группа в целом согласилась с тем, что предметом регулирования проекта конвенции являются отношения между гарантом или эмитентом и бенефициаром. Секретариату было предложено прямо указать в новом проекте, что статья 21(4) не запрещает принципалу добиваться принятия предварительных судебных мер в отношении его контракта с гарантом или эмитентом. Было решено сохранить заключенную в квадратные скобки в варианте С формулировку с тем, чтобы ограничить устанавливаемое в этом варианте запрещение ходатайствами, основывающимися на возражениях против платежа, востребуемого бенефициаром. Аналогичным образом, было решено заменить слова "на иных основаниях, чем необоснованное требование" словами "на основании любого возражения против платежа, помимо необоснованного требования".

Пункт 5

69. Было отмечено, что согласно пункту 5 арест или изъятие активов бенефициара или эмитента обуславливаются помимо требований, устанавливаемых соответствующим национальным процессуальным правом, также и содержащимися в пункте 1 условиями с тем, чтобы ограничить возможности судебного вмешательства в платеж по гарантийным письмам. Было также указано, что в некоторых правовых системах арест и изъятие активов могут производиться в порядке административного, а не судебного производства.

70. В силу тех или иных оснований были высказаны сомнения относительно необходимости и целесообразности сохранения пункта 5. Высказанные сомнения касались следующих вопросов: этот пункт затрагивает процессуальное право, и провести унификацию условий, при которых суды могут принимать определения о любых чрезвычайных мерах, будет чрезвычайно сложно; сфера действия этого положения является неопределенной, в особенности если учитывать принятое Рабочей группой в связи с пунктом 1 решение не ограничивать сферу действия статьи 21 лишь требованиями, предъявляемыми принципалом; для обеспечения разумного сочетания ограничения возможностей судебного вмешательства и коммерческой цели гарантийных писем, а именно обеспечения определенности платежа, вполне достаточно пункта 1; в некоторых правовых системах виды мер, о которых говорится в пункте 5, не рассматриваются в качестве временных мер судебного характера, а могут приниматься на основании обычных и простых процедур на короткий период времени без участия судебных органов; на основании этого положения не должно создаваться впечатление о возможности ареста или изъятия всех активов заявителя - речь идет только о поступлениях по гарантийному письму.

71. Преобладала точка зрения, что норма, аналогичная пункту 5, должна быть включена в статью 21, поскольку подобные меры, как бы они ни определялись и какой бы порядок для их вынесения ни предусматривался в различных

правовых системах, являются важным элементом подкрепления мер, предусматриваемых в пункте 1; одновременно важно обеспечить - в целях сохранения коммерческой эффективности гарантийных писем - применение гарантий против злоупотребления, которые устанавливались бы в целом в отношении временных мер, предусматриваемых согласно статье 21. Было, однако, принято решение отказаться от включения пункта 5 и реализовать суть решения Рабочей группы за счет дальнейшего расширения формулировки пункта 1 путем включения в пункт 1 после слова "может" формулировки приблизительно следующего содержания: "произвести блокирование платежа средств или вынести предварительный приказ".

72. Обсуждение пункта 5 заставило Рабочую группу пересмотреть свое решение не указывать в пункте 1 стороны, которые могут ходатайствовать о вынесении предварительных мер, предусматриваемых в статье 21. Было в целом достигнуто согласие о том, что для урегулирования некоторых трудностей, которые упоминались в ходе рассмотрения пункта 5, в пункте 1 следует ограничить действие статьи 21 исками, возбуждаемыми принципалом, и что следует сделать ссылку на инструктирующую или расчетную сторону, с тем чтобы охватить, в частности, контекст встречных гарантий.

73. После завершения рассмотрения статьи 21 Рабочая группа вернулась, как это было согласовано, к обсуждению общего вопроса о сохранении или исключении статьи 21. Были вновь высказаны изложенные в пунктах 38 и 39 доводы за и против сохранения статьи 21. Особенно подчеркивались, с одной стороны, трудности, которые возникнут при попытке сформулировать унифицированную норму по этим вопросам, и, с другой стороны, довод о том, что одна из основных функций - а, может быть, и основная функция - проекта конвенции состоит в решении вопросов, рассматриваемых в статье 21. Возобладало мнение о том, что на нынешнем этапе принимать окончательное решение было бы преждевременно, что Рабочей группе следует подождать представления Секретариатом нового проекта и что тогда она сможет возобновить рассмотрение статьи 21.

ГЛАВА VI. ЮРИСДИКЦИЯ

Статья 24. Выбор суда или арбитража

и

Статья 25. Определение юрисдикции суда

74. Учитывая связь между положениями, содержащимися в статьях 24 и 25, Рабочая группа рассмотрела эти две статьи одновременно.

75. В связи с подходом, использованным в нынешнем варианте этих двух статей, были рассмотрены разнообразные вопросы и мнения. Был задан общий вопрос о том, встречаются ли положения, подобные тем, которые предлагаются в главе VI, в других многосторонних документах. В ответ на этот вопрос была высказана та точка зрения, что на этом этапе в центре внимания при обсуждении должен стоять вопрос целесообразности рассмотрения охваченных главой VI проблем в контексте гарантийных писем, а не оценки - в качестве определяющего фактора - наличия или отсутствия положений о юрисдикции в других конвенциях.

76. Была высказана точка зрения о том, что статья 24, в которой признается автономия воли сторон в отношении указания какого-либо суда или определения арбитражного порядка для разрешения споров, возникающих из гарантийного письма, не несет какой-либо практической пользы, поскольку в ней не предусматривается санкции, в частности, не устанавливается исключительный характер юрисдикции указанного форума. Было высказано мнение о том, что создаваемая в силу этого неопределенность еще более усиливается - если на основании статьи 24 стороны не сделали соответствующего указания - в результате отсутствия правила об исключительной юрисдикции также и для случаев, когда юрисдикция определяется судом в соответствии со статьей 25. Далее было отмечено, что простое подтверждение принципа автономии воли сторон без какого-либо упоминания о коллизионных привязках в связи с указанной юрисдикцией может вступить в противоречие с принципиальными соображениями в государствах, которые обеспокоены возможным наложением на них бремени проведения судебного разбирательства по делам, не имеющим или практически не имеющим отношения к их юрисдикции.

77. Однако, несмотря на эти высказывания с выражением обеспокоенности, в целом преобладало мнение о том, что статья 24 играет полезную роль тем, что она подкрепляет принцип автономии воли сторон в отношении юрисдикции суда и может способствовать обращению к арбитражу. Было также отмечено, что статья 24, хотя она и позволяет указанному суду отказаться от юрисдикции (например, на основаниях *forum non conveniens*) и хотя в ней и не содержится положения об исключительной юрисдикции, должна рассматриваться в сочетании со статьей 25, в которой устанавливается прямая норма об определении юрисдикции в случае, когда на основании применения статьи 24 такую юрисдикцию определить невозможно. Рабочая группа высказала мнение, что некоторые из вопросов, поднятых в связи со статьей 24, не могут быть решены, пока положения статьи 25 об остаточной компетенции не будут окончательно доработаны и пока эти положения не будут сформулированы более четко, в частности, по вопросу о том, носят ли они императивный характер.

Было также указано, что статьи 24 и 25, поскольку они будут включены в документ нормоустанавливающего характера, будут подкреплять аналогичный подход, используемый на договорном уровне и отраженный в статье 28 УПГГ.

78. Была выражена обеспокоенность в связи с вопросом о том, не будет ли нанесен ущерб эффективности статьи 24 в случае, если стороны выберут суд, не являющийся компетентным для разрешения соответствующего спора. В этой связи было предложено перед словом "суд" в пункте 1 вставить слово "компетентный", хотя одновременно было отмечено, что цель статьи 25 состоит в обеспечении отсылочной нормы для случаев такого рода.

79. Был задан вопрос о том, отражают ли различия в формулировках между статьей 24(1) и статьей 25(1) цель установления более широкой сферы применения для первого положения, особенно в том, что касается сторон, на которые делается ссылка. В аналогичном ключе был задан вопрос о том, не могут ли различия в формулировках и содержании статьи 24(2) и статьи 25(2) послужить источником непреднамеренного толкования, заключающегося в том, что последнее положение преследует в какой-то мере цель ограничить юрисдикцию [судов, не упомянутых в этом положении], что может вызвать трудности, если согласно такому толкованию будет исключаться юрисдикция судов места нахождения активов. Было предложено добавить в статью 25(2) конкретную ссылку на статью 21, с тем чтобы обеспечить большую ясность. Был также задан вопрос о том, предназначена ли используемая в настоящее время формулировка для исключения в контексте встречных гарантийных писем возможности непосредственного возбуждения принципалом судебного иска в рамках юрисдикции, в которой подлежит осуществлению платеж по гарантийному письму, обеспеченному встречной гарантией. Согласно высказанному предположению, если цель состоит в том, чтобы разрешить возбуждение подобных исков, то в этом положении можно сделать ссылку на инструктирующую сторону. В то же время Рабочей группе было сделано напоминание о том, что порядок, при котором допускается возбуждение иска инструктирующей стороной в отношении бенефициара соответствующего гарантийного письма, может вступить в противоречие с требованием о необходимости наличия договорной связи, которое устанавливается в ряде юрисдикций.

80. Другая широкая проблема, вызвавшая обеспокоенность, была связана с взаимоотношениями, как с точки зрения риска возможного несоответствия, так и с точки зрения возможного благоприятного взаимовлияния, между нормами в главе VI и другими международными документами, содержащими общие нормы по аналогичным вопросам, в частности Брюссельской конвенцией о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам 1968 года и Луганской конвенцией о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам 1988 года. В этой связи было отмечено, что, хотя эти конвенции открыты для присоединения всех государств, они были разработаны на региональном уровне и что возможности подкрепления нормами этих конвенций положений главы VI являются, таким образом, ограниченными. В связи с этой проблемой был задан вопрос о том, будут ли существовать практические возможности для применения главы VI в отношении государств, которые не являются сторонами подобных многосторонних систем признания и приведения в исполнение. В ответ на эту обеспокоенность было указано, что участие в подобных многосторонних договоренностях не является единственным возможным основанием для их признания и приведения в исполнение. Прежде всего следует напомнить, что на арбитражные решения распространяется Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года и что судебные решения могут быть приведены в исполнение на основании двусторонних договоренностей. Было также указано, что с проблемами приведения в исполнение судебных решений сталкиваются даже государства, являющиеся сторонами Брюссельской и Луганской конвенций, в частности в случаях, когда вопросы приведения в исполнение соответствующего судебного решения затрагивают другие государства, не являющиеся сторонами этих конвенций.

81. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению ряда общих предложений, отражающих различные высказанные мнения и поднятые вопросы. Одно такое предложение состояло в том, чтобы просто исключить главу VI. В поддержку этого предложения приводились доводы о том, что эти положения, которые в их нынешнем виде предусматривают неисключительную юрисдикцию, не являются необходимыми и что в случае, если они будут переработаны таким образом, чтобы предусматривать исключительную юрисдикцию, возникнут существенные трудности, особенно в отсутствие системы признания и приведения в исполнение. В поддержку этого предложения также указывалось, что по крайней мере в том, что касается статьи 24, исключение почти не окажет влияния на решение практических вопросов, так как на практике в гарантийных письмах проблема юрисдикции затрагивается весьма редко в силу того, что намерение поднять эту проблему может рассматриваться как подрыв обязательства. Однако, как уже отмечалось выше, общее мнение состояло в том, что следует предпринять попытку рассмотреть вопрос о юрисдикции в проекте конвенции, поскольку эта проблема имеет существенное значение.

82. Другой рассмотренный подход заключался в том, что следует пересмотреть главу VI таким образом, чтобы установить исключительный характер выбора юрисдикции. Один из вариантов такого подхода состоял в том, чтобы исключить статью 24 и оставить лишь объективную норму о юрисдикции в статье 25. Против любого подхода, который предусматривал бы установление исключительной юрисдикции, высказывались возражения. Первая группа возражений была связана с тем, что исключительный характер юрисдикции не сопоставим с любым подходом, не обеспечивающим признание и приведение в исполнение решений, поскольку велика вероятность того, что в этом случае будут возникать ситуации, при которых - если говорить практически - обеспечить исполнение решений будет невозможно. В этой связи также была высказана обеспокоенность, что такой подход может вызвать трудности, если будет устанавливаться

исключительная юрисдикция судов в одной стране, в то время как активы, на которые обращается исполнение, находятся в другой стране.

83. Еще одна разновидность подхода была связана с попыткой объединить элементы исключительного характера юрисдикции, ее неисклЮчительного характера и автономии воли сторон. Одно такое предложение состояло в том, чтобы, если не согласовано иное, разрешить истцу возбуждать иск в рамках одной из следующих юрисдикций: в месте выдачи гарантийного письма; в месте коммерческого предприятия или жительства бенефициара; или в месте коммерческого предприятия или жительства принципала. Более значительный интерес вызвало предложение о том, чтобы предусмотреть, что указанный суд будет обладать исключительной юрисдикцией, если не будет доказано, что вынесенное им решение не может быть признано или приведено в исполнение, причем в этом случае юрисдикцию может осуществить другой суд.

84. Хотя были выражены сомнения в связи с практическим действием этого последнего предложения в отсутствие системы признания и приведения в исполнение, Рабочая группа решила просить Секретариат подготовить для рассмотрения Рабочей группой два варианта главы VI. В одном варианте будут по существу сохраняться статьи 24 и 25 в их настоящем виде и будет четко указываться, что выбор или определение юрисдикции не носят исключительного характера. Согласно второму варианту будет предусматриваться исключительный характер выбора юрисдикции по статье 24, в то время как определение юрисдикции на основании статьи 25 будет по-прежнему носить неисклЮчительный характер. Следует предпринять попытку добавить в статью 25 предохранительную оговорку, а именно положение, предусматривающее возможность осуществления юрисдикции иным судом, чем тот, который был выбран сторонами на основании статьи 24, в случае, если решение суда, указанного на основании статьи 24, не может быть признано и приведено в исполнение.

ГЛАВА VII. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 26. Выбор применимого права

и

Статья 27. Определение применимого права

85. Прежде всего Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли включать в проект конвенции положения, касающиеся коллизии норм права. Согласно одной точке зрения, сохранять главу VII нет необходимости и нецелесообразно, поскольку цель проекта конвенции заключается в том, чтобы обеспечить свод унифицированных материальных норм, касающихся гарантийных писем. В связи с этим высказывалась озабоченность в отношении последствий включения главы VII для государств, являющихся сторонами Римской конвенции 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам. Согласно другой точке зрения, главу VII следует сохранить. В поддержку этого мнения указывалось, что даже при наличии проекта конвенции будет существовать возможность и необходимость применения коллизионных норм независимо от того, установлены ли они в национальном законодательстве или в конвенции. Включение таких норм в проект конвенции повысило бы надежность и коммерческую полезность охватываемых документов за счет того, что в этом случае будет признана свобода сторон в вопросах выбора права и будет уменьшено число споров, которые могут возникнуть при определении применимого права.

86. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должны ли положения статьи 1, касающиеся сферы применения, распространяться также на коллизионные положения, содержащиеся в статьях 26 и 27, в случае, если эти статьи будут сохранены. Было отмечено, что если статьи 26 и 27 будут подпадать под действие тех же норм в отношении сферы применения, что и другие статьи проекта конвенции, то статьи 26 и 27 будут применяться только в том случае, если будет применяться проект конвенции в целом и в связи с этим только в отношении тех вопросов, которые не охватываются проектом конвенции; напротив, возможность применения статей 26 и 27 независимо от других положений означала бы, что эти статьи будут применяться даже в том случае, когда другие положения конвенции не являются применимыми, что обеспечивает унификацию коллизионных норм договаривающихся государств в этой области. При таком подходе потребуются сделать прямое указание на то, что статьи 26 и 27 исключаются из сферы применения положений статьи 1. Ввиду взаимосвязи между главой VII и статьей 1 Рабочая группа выразила мнение о том, что ей будет проще принять решение по вопросу о сохранении главы VII и ее содержании и сфере применения после того, как она завершит дальнейший обзор статьи 1, к которому она должна вскоре приступить (см. ниже пункты 90-106).

87. В связи со статьей 1 были высказаны сомнения в отношении возможности включения в проект конвенции коллизионных норм, которые будут применимыми при неприменимости конвенции в силу положений статьи 1, касающихся сферы применения. Отмечалось, что такой подход является необычным и что подобных прецедентов в многосторонних конвенциях очень мало, если таковые вообще имеются. Отмечалось, что коллизионные нормы присущи национальному законодательству и что, таким образом, их, возможно, необходимо было бы рассмотреть в том случае, если бы Рабочая группа решила использовать форму типового закона, однако включать их в проект конвенции неуместно, и эти вопросы следует оставить на усмотрение национального права. Было указано, что действие проекта конвенции следует скорее

ограничить четким определением в статье 1 общей сферы применения проекта конвенции и что если положения, касающиеся коллизии норм права, будут включены, то они должны применяться лишь в тех случаях, когда применяется конвенция в целом, что ограничивает сферу применения этих положений вопросами, не охватываемыми проектом конвенции. Было высказано также соображение, что полезность общей и фиксированной нормы, касающейся коллизий, будет ограниченной, поскольку эта норма не сможет обеспечить детализацию и гибкость, обеспечиваемые национальной системой коллизионных норм, и может также препятствовать постепенному принятию более гибких подходов. Согласно еще одному мнению, подготовка обоснованных, достаточно подробных и хорошо увязывающихся с различными видами правовых систем положений, регулирующих коллизию норм права, может угрожать дальнейшей задержкой срока завершения работы над проектом конвенции Рабочей группой. В связи с этим было отмечено, что для того, чтобы избежать различного толкования в отдельных правовых системах, необходимо будет, в частности, более подробно описать права, обязательства и средства правовой защиты, которые будут или не будут охватываться такими нормами; в качестве примера был упомянут вопрос об исковой давности.

88. В ответ на эти замечания указывалось, что включение главы VII на независимой основе не обязательно должно рассматриваться как вторжение в несоответствующую область, поскольку в любом случае государствам потребуются коллизионные нормы для тех случаев, когда положения конвенции не применяются. Указывалось также, что нормы, изложенные в главе VII, отражают преобладающий, широко признанный подход. В то время как некоторые участники приводили этот факт как основание для невключения статьи VII, сторонники включения отмечали, что это означает, что конвенция о коллизии норм права в этой области - разработка которой, как отмечалось, является маловероятной, - содержала бы в основном те же нормы, и поэтому не следует считать, что в связи с главой VII возникают противоречивые или особо сложные вопросы. В свете этого высказывалось мнение, что нет оснований для того, чтобы не сохранять главу VII, применимую независимо от применимости других положений, в целях дальнейшей унификации права, применимого к гарантийным письмам в договаривающихся государствах, в частности, что касается важного понятия автономии сторон в вопросах выбора права. В Рабочей группе отмечалось, что это оказало бы помощь судам в решении практических проблем, с которыми они сталкиваются в этой области, и что главным соображением должна быть именно эта практическая потребность, а не то, отнесены ли соответствующие процедуры к категории материальных или процессуальных. Отмечалось также, что глава VII будет не единственным разделом проекта конвенции, в котором рассматриваются процессуальные вопросы, если будет сохранена глава VI. В связи с этим высказывалось также мнение, что, даже если глава VII не будет в целом применимой, независимо от положений статьи 1, касающихся сферы применения, ее можно сохранить, с тем чтобы обеспечить коллизионную норму для применения в отношении вопросов, не охватываемых конвенцией.

89. После обсуждения Рабочая группа решила в качестве рабочего предположения, что статьи 26 и 27 будут сохранены в проекте конвенции и что их применимость будет зависеть от того, применяется ли в том или ином конкретном случае проект конвенции в соответствии с содержащимися в статье 1 нормами, касающимися общей сферы применения. Рабочая группа просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву пересмотренный вариант статей 26 и 27, с тем чтобы отразить рабочие предположения и замечания, высказанные Рабочей группой в отношении содержания и подхода статей 26 и 27. Было отмечено, что этот подход будет вновь рассмотрен при следующем чтении этих статей.

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

90. Когда Рабочая группа приступила к рассмотрению пересмотренных положений проекта конвенции, среди ее членов было достигнуто общее согласие о том, что проводимое чтение текста следует считать заключительным чтением текста в Рабочей группе, с тем чтобы его можно было представить двадцать восьмой сессии Комиссии в 1995 году, в соответствии с просьбой, высказанной Комиссией на ее двадцать шестой сессии³.

"Настоящая конвенция"

91. Рабочая группа провела обмен мнениями по вопросу о том, следует ли проект текста в конечном итоге принять в качестве конвенции или в форме типового закона. Определенную поддержку получила идея его принятия в форме типового закона на том основании, что такая форма предоставляет государствам более широкие возможности для определения того, какие положения текста являются приемлемыми и могут быть без затруднений включены в национальное законодательство. Вместе с тем было отмечено, что определенная степень гибкости также может быть обеспечена, если принять проект текста в форме конвенции, поскольку государства, осуществляющие ее, могут получить возможность сделать оговорки по определенному ряду вопросов.

³ Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункт 273.

92. Более широкую поддержку получила идея принятия документа в форме конвенции, поскольку эта форма в большей степени отвечает характеру предусматриваемых норм, поскольку она лучше позволит обеспечить унификацию и определенность в том, что касается применимых норм, что, как было отмечено, имеет важнейшее значение для беспрепятственного осуществления сделок с международными гарантийными письмами и для поддержания кредитной надежности гарантийных писем, используемых в качестве финансовых документов. Было заявлено также, что конвенция, уступая в гибкости типовому закону, может оказаться более приемлемой для осуществляющих ее государств по той причине, что, по крайней мере в некоторых странах, конвенцию, регулирующую международные гарантийные письма, можно включить в национальное законодательство с помощью упрощенной законодательной процедуры, не обязательно требующей разработки национального закона о гарантийных письмах.

93. После обсуждения Рабочая группа подтвердила рабочее предположение, сделанное на ее семнадцатой сессии (A/CN.9/361, пункт 147) о том, что заключительный текст примет форму конвенции. Было достигнуто согласие с тем, что вопрос о возможности внесения оговорок осуществляющими конвенцию государствами должен быть обсужден в Рабочей группе, когда она приступит к чтению положений проекта конвенции. Было указано также, что принятое Рабочей группой решение относительно формы документа не исключает возможности того, что Комиссия может вернуться к более гибкой форме типового закона на заключительном этапе своей работы, когда она будет рассматривать проект конвенции, подготовленный Рабочей группой.

"применяется к международным гарантийным письмам"

94. В отношении термина "международные гарантийные письма", используемого в статье 1, для того чтобы очертить основную сферу применения проекта конвенции, были высказаны различные точки зрения. Согласно одному мнению, этот термин следует сохранить, поскольку он в наиболее подходящей сжатой форме покрывает охватываемые конвенцией два вида обязательств, т.е. гарантии по требованию и резервные аккредитивы. Кроме того, этот термин отвечает современному подходу, при котором имеются общие положения для обоих видов обязательств, за исключением конкретных случаев, когда возникает необходимость сослаться лишь на один из них. Однако было отмечено, что общее наименование как краткая форма выражения используется только в положениях самого текста проекта конвенции, но не в его названии, в котором, как было отмечено, ссылка на оба вида обязательств лучше показывает читателю, что будет регулировать данная конвенция. В связи с этим было предложено изменить название проекта конвенции следующим образом: "Проект конвенции о гарантийных письмах (независимые гарантии и резервные аккредитивы)". Согласно другому предложению, ссылка в статье 1 на "международные гарантийные письма, как они определены в статье 2" может в достаточной степени пояснить, что предметом настоящей конвенции являются лишь независимые гарантии и резервные аккредитивы.

95. Согласно другой точке зрения, термин "гарантийное письмо" является неподходящим, поскольку в нем не отражена применяющаяся на практике терминология, особенно в связи с применением резервных аккредитивов. Кроме того, было заявлено, что ссылка на "гарантию" может вызвать определенную озабоченность в связи с законодательным регулированием в ряде стран, где проект конвенции может неправильно истолковываться как документ, наделяющий банки полномочиями выдавать вспомогательные гарантии, т.е. прибегать к практике, которую существующее банковское регулирование полностью исключает. В этой связи было предложено заменить выражение "гарантийные письма" такими терминами, как "независимые гарантии и резервные аккредитивы". Однако если необходимо использовать более короткий общепринятый термин, то следует использовать действительно нейтральные термины, такие как "обязательство", "независимый финансовый документ", "международная финансовая гарантия" или "гарантия по требованию", которые не вызовут затруднений в отношении того, что предпочтение отдается одному из двух видов обязательств. Однако в отношении использования любого из этих нейтральных терминов была высказана озабоченность в связи с тем, что это может привести к путанице в понимании того, о каком документе идет речь, особенно в ситуациях, при которых возникает цепочка выдаваемых гарантий и встречных гарантий. Что касается использования выражения "независимые гарантии и резервные аккредитивы", то была высказана озабоченность относительно того, что такие термины могут в недостаточной степени охватывать понятие "аналогичного обязательства", которое используется в статье 2.

96. Была также высказана озабоченность в связи с тем, что используемый в названии и в статье 1 конвенции термин "гарантийное письмо" может не быть достаточно нейтральным, поскольку он указывает на то, что предпочтение отдается независимым гарантиям по сравнению с вспомогательными гарантиями. Поэтому было предложено добавить в название и в статью 1 определение "независимый", с тем чтобы указать, что банковские гарантии и другие независимые документы, определение которым дается в статье 2, являются единственными возможными "гарантийными письмами". В ответ было высказано замечание о том, что в статье 2 прямо указывается, что конвенция распространяется лишь на независимые гарантии.

97. Преобладающее мнение состояло в том, что с учетом практических трудностей, возникающих в некоторых странах в связи с использованием такого искусственно созданного термина, как "гарантийное письмо", никаких дополнительных попыток применять терминологию, предназначенную для описания существующей практики, предпринимать не следует. Вместо этого в проекте конвенции необходимо сослаться на такой нейтральный термин, как "обязательство", для обозначения обоих видов документов, которые охватываются проектом конвенции. Что касается статьи 1, то было

решено, что она должна содержать ссылку на обязательства, определяемые в статье 2, в то время как в названии проекта конвенции будет использоваться формулировка "независимые гарантии и резервные аккредитивы".

"[...выданным в договаривающемся государстве]"

98. Рабочая группа обсудила формулировку, заключенную в квадратные скобки, в качестве возможного критерия территориальной сферы применения конвенции. Отмечалось, что в случае исключения этой формулировки территориальную сферу применения Конвенции можно будет определять исключительно на основе применимых норм коллизионного права. В случае сохранения этой формулировки территориальная сфера применения проекта конвенции будет определяться на основе автономной привязки сделки к договаривающемуся государству, т.е. без ссылки на коллизионные нормы. Было указано, что другой возможный подход, позволяющий расширить сферу применения проекта конвенции и аналогичный используемому в статье 1(1) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (именуемой далее "Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"), мог бы состоять в том, чтобы определить коллизионную привязку, подобную содержащейся в формулировке, приводимой в квадратных скобках, и, кроме того, предусмотреть применимость проекта конвенции в тех случаях, когда коллизионные нормы отсылают к праву одного из договаривающихся государств.

99. В пользу добавления ссылки на случаи, когда коллизионные нормы будут отсылать к праву одного из договаривающихся государств, было указано, что такая ссылка может потребоваться для удовлетворительного урегулирования в конвенции ситуаций, когда в одном из договаривающихся государств находится лишь встречный гарант, но не второй банк, выдающий косвенную гарантию. Тем не менее отмечалось, что на практике последствия предлагаемого добавления будут весьма ограниченными, поскольку в соответствии с коллизионными нормами большинства государств будет применяться право той страны, где было выдано гарантийное письмо. Противоположная точка зрения состояла в том, что включение ссылки на нормы частного международного права может привести к возникновению неопределенности в тех случаях, когда какой-либо суд в одном из договаривающихся государств вынужден будет применять проект конвенции в качестве права другого договаривающегося государства, а проект конвенции в этих двух договаривающихся государствах толкуется по-разному. Отмечалось, что по этой причине ряд стран сделали оговорку к статье 1(1)(b) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

100. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить формулировку, заключенную в квадратные скобки, и, кроме того, предусмотреть в проекте конвенции, что конвенция подлежит применению в тех случаях, когда коллизионные нормы отсылают к праву одного из договаривающихся государств.

"[если в них не указано иное]"

101. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что сторонам следует предоставить право договариваться о том, что проект конвенции не будет применяться в отношении сделки по гарантийному письму ("положение о неприменении"). Было высказано общее мнение о том, что такое решение о неприменении проекта конвенции должно быть прямо упомянуто в тексте обязательства. Вместе с тем было отмечено, что в большинстве стран в настоящее время отсутствует специальное законодательство в отношении гарантийных писем. Если стороны решают не применять проект конвенции, суды могут рассматривать сделку по гарантийному письму либо на основе общего договорного права или на основе проекта конвенции, который может считаться единственным национальным законодательством по данному вопросу. Таким образом, практические последствия решения о неприменении положений проекта конвенции могут оказаться ограниченными. После обсуждения Рабочая группа приняла формулировку, заключенную в квадратные скобки.

102. Был задан вопрос о том, следует ли сторонам в дополнение к праву не применять конвенцию в целом предоставить право не применять отдельные положения проекта конвенции. Было отмечено, что можно было бы принять положение, аналогичное положению статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Вместе с тем было отмечено, что положение, позволяющее сторонам не применять или изменять действие конкретных положений, будет уместным лишь в том случае, если окончательный текст будет носить преимущественно неимперативный характер. По мнению большинства, вопрос об автономии сторон в отношении отдельных положений проекта конвенции необходимо будет обсудить после рассмотрения статей проекта конвенции, лишь некоторые из которых, как указано в настоящее время, носят неимперативный характер.

"...и к любому другому гарантийному письму при условии, что в нем указывается, что оно регулируется настоящей Конвенцией."

103. В ходе обсуждения были подняты различные вопросы в отношении того, следует ли в проект конвенции включать положение, позволяющее сторонам гарантийного письма указывать, что их гарантийное письмо подпадает под действие проекта конвенции ("положение о применении").

104. Первый вопрос состоял в том, следует ли в положении о применении предоставить сторонам внутренней сделки по гарантийному письму право применять международный режим, предусмотренный в проекте конвенции. В поддержку

принятия такого положения было отмечено, что, возможно, было бы особенно целесообразным предоставить сторонам в контексте национальных сделок право ссылаться на международный режим, который, как предполагается, позволяет найти справедливое решение для проблем, которые, возможно, недостаточно полно регулируются внутренним законодательством. Было также отмечено, что в случае предоставления сторонам права применять проект конвенции принятие ограничительного определения "международного характера" в статье 4 будет более приемлемым. Противоположное мнение состояло в том, что сторонам не следует предоставлять права избегать применения императивных норм внутреннего права на основании решения о применении проекта конвенции. Было отмечено, что в тех случаях, когда такие императивные нормы отсутствуют, стороны смогут применять проект конвенции в качестве договорного режима, даже если проект конвенции не содержит конкретного положения об этом. После обсуждения Рабочая группа решила, что текст проекта конвенции не должен содержать формулировок, предоставляющих сторонам конкретное право применять проект конвенции в отношении внутренних сделок.

105. Второй вопрос заключался в том, следует ли в положении о применении предоставлять сторонам право применять проект конвенции в отношении международных гарантийных писем, которые в противном случае не попадают в территориальную сферу применения проекта конвенции, например, если гарантийное письмо выдано не в договаривающемся государстве. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что, хотя стороны должны иметь право косвенно применять правовой режим, определенный в проекте конвенции, на основании ссылки на право одного из договаривающихся государств, не следует включать конкретное положение, позволяющее им прямо указывать на применение проекта конвенции при отсутствии такой ссылки на право одного из договаривающихся государств, которое применяет конвенцию в таких случаях.

106. Третий вопрос состоял в том, должно ли положение о применении предоставлять сторонам право договариваться о применении проекта конвенции к документу, который в противном случае не рассматривался бы в качестве гарантийного письма в соответствии со статьей 2. Было высказано мнение о том, что возможность договариваться о применении проекта конвенции следует ограничить лишь товарными аккредитивами, которые аналогичны по правовому характеру резервным аккредитивам и которые в некоторых случаях, как отмечалось, практически не отличаются от последних. Было указано, что применение проекта конвенции в отношении товарных аккредитивов вполне оправдано, поскольку принципы их использования аналогичны принципам использования резервных аккредитивов. Было также заявлено, что ввиду возможного исключения товарных аккредитивов из определения гарантийного письма согласно варианту С проекта статьи 2(1) в проекте конвенции следует прямо указать на возможность договариваться о применении конвенции. Было высказано возражение против прямого упоминания в проекте конвенции о том, что возможность согласования сторонами положения о применении конвенции будет ограничиваться товарными аккредитивами. Было заявлено, что нежелательным последствием такого положения может стать исключение всякой возможности распространить действие проекта конвенции на другие документы, что в противном случае может предусматриваться применимым правом. После обсуждения Рабочая группа приняла решение о том, что содержащееся в существующем проекте общее положение о применении следует заменить положением, которое предоставляло бы сторонам товарных аккредитивов договариваться о применении проекта конвенции к таким аккредитивам. Отмечалось, что в ходе рассмотрения оставшихся статей проекта конвенции Рабочая группа сможет вновь оценить обоснованность данного решения и при необходимости пересмотреть его.

Статья 2. Гарантийное письмо

Пункт 1

Вводная часть

107. Были высказаны различные предложения о необходимости разъяснения того, что выдача гарантийного письма, упоминаемая в вводной формулировке определения, прежде всего касается выдачи обязательства на профессиональной основе. В этой связи было предложено включить слово "финансовым" перед словом "учреждением". По мнению Рабочей группы, такое изменение не вносит дополнительной ясности. Предложения в целом аналогичного характера были также внесены, с тем чтобы исключить те случаи, когда обязательство выдается потребителем. Для этих целей были внесены следующие предложения: допустить возможность оговорки, с тем чтобы исключить случаи выдачи обязательств потребителями; указать, что проект конвенции не отражается на применении законодательства о защите потребителей; добавить примерно такую формулировку, как "помимо потребителя", для описания "лица", упоминаемого в определении; исключить слово "лицо" или по крайней мере сделать ссылку на "коммерческое" лицо; сделать ссылку на "коммерческую или профессиональную" сферу. В связи с последним предложением было отмечено, что в некоторых случаях на основании формальных признаков документа невозможно определить цель обязательства. По мнению Рабочей группы, эти предложения не позволяют обеспечить дополнительной ясности относительно того, какие ситуации должны охватываться конвенцией. Было также отмечено, что рассматриваемые случаи выдачи гарантийных писем частными лицами встречаются относительно редко в международной практике. Кроме того, Рабочая группа в целом достигла взаимопонимания по вопросу о том, что выдача обязательства каким-либо частным лицом в потребительских или иных частных целях связана с вопросом, который относится исключительно к сфере внутреннего права и не затрагивается в проекте конвенции.

Варианты А, В и С

108. Рабочей группе было представлено три варианта в отношении метода описания форм или видов обязательств, охватываемых проектом конвенции. Вариант А, в котором упоминались просто гарантии по требованию и резервные аккредитивы, практически не получил поддержки. Было высказано мнение о том, что более детальный подход в варианте В, который включает описание обычной цели обязательства, является необоснованным. Было выражено беспокойство в связи с тем, что в определении, изложенном в варианте В, недостаточно подробно описаны фактические особенности тех документов, которые будут охвачены в Конвенции, и оно может включать некоторые документы, которые не должны охватываться, например простые векселя. Тем не менее, по мнению большинства, предпочтение следует отдать подходу, используемому в варианте В. Как отмечается ниже, после обсуждения варианта В Рабочая группа приняла также решение о включении в окончательный вариант некоторых элементов варианта С, в котором прямо исключаются некоторые виды документов.

109. В рамках варианта В в квадратных скобках были представлены два варианта конкретных формулировок, которые следует использовать для описания цели обязательства. Рабочая группа предпочла второй вариант, содержащий ссылки на платеж по простому требованию или по представлении документов, содержащих заявление о том, что платеж причитается, и ссылку на иные непредвиденные обстоятельства или цели, в частности на функции средства платежа, часто выполняемые финансовыми резервными аккредитивами.

110. Была высказана обеспокоенность в отношении того, что формулировка "по простому требованию или по представлении документов" может невольно означать, что обязательство по простому требованию не носит документарного характера, и этот вопрос вызвал определенные разногласия при анализе практики. Было выражено мнение, что формулировка "по простому требованию или представлении других документов" была бы более приемлемой. Рабочая группа согласилась с предлагаемым изменением.

111. Было предложено заменить формулировку "документов, содержащих заявление о том, что платеж причитается", формулировкой "документов, содержащих заявление или подразумевающих, что платеж причитается". Была высказана обеспокоенность в отношении того, что существующая формулировка является неоправданно узкой, поскольку возможны случаи, когда обязательство предусматривает необходимость представления определенных документов, наряду с требованием платежа в случае неисполнения обязательства, однако такие документы не обязательно будут документами, "содержащими заявление" о том, что платеж причитается. Было высказано опасение, что использование слова "подразумевающих" могло бы привести к непредусмотренному и нежелательному толкованию, заключающемуся в том, что принцип строгого соответствия документов условиям обязательства частично отменяется или может изменяться на основании пункта 2. Учитывая оба высказанных опасения, Рабочая группа решила использовать примерно следующую формулировку: "документов, содержащих в соответствии с условиями обязательства указание на то, что платеж причитается...".

112. Что касается варианта С, в котором прямо исключаются товарные аккредитивы, договоры страхования и оборотные документы, то, по мнению Рабочей группы, его следует сохранить при том условии, что может быть принято решение, прямо допускающее применение проекта конвенции в отношении товарных аккредитивов на основании договоренности между сторонами. Было высказано мнение о том, что вариант С можно исключить, в частности, потому, что содержащийся в нем перечень документов может быть неверно истолкован как исчерпывающий. Отмечалось, что при этом необходимо исходить из того, что исключение варианта С не следует рассматривать как намерение охватить эти документы. Однако такой подход не был поддержан, в частности, потому, что, по общему мнению, вариант С позволяет рассеять сомнения, которые могут возникнуть с учетом широкого подхода, принятого в отношении пункта 1.

III. Будущая работа

113. Рабочая группа отметила, что ее двадцать первая сессия будет проведена с 14 по 25 февраля 1994 года в Нью-Йорке, и на этой сессии Рабочая группа рассмотрит оставшиеся пересмотренные статьи, изложенные в документе A/CN.9/WG.II/WP.80. Было также отмечено, что при условии утверждения Комиссией двадцать вторая сессия будет проведена с 19 по 30 сентября 1994 года в Вене.

**В. Рабочий документ, представленный Рабочей группой по международной договорной практике на ее двадцатой сессии: дальнейшее рассмотрение проекта конвенции: статьи 1-17: записка секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.80)
[Подлинный текст на английском языке]**

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	184
ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ О НЕЗАВИСИМЫХ ГАРАНТИЯХ И РЕЗЕРВНЫХ АККРЕДИТИВАХ	185
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	185
Статья 1. Сфера применения	185
Статья 2. Гарантийное письмо	185
Статья 3. Независимость обязательства	186
Статья 4. Международный характер гарантийного письма	186
ГЛАВА II. ТОЛКОВАНИЕ	186
Статья 5. Принципы толкования	186
Статья 6. Правила толкования и определения	186
ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА	187
Статья 7. Составление гарантийного письма	187
Статья 8. Изменение	187
Статья 9. Передача права бенефициара требовать платежа	188
Статья 9 бис. Переуступка поступлений	188
Статья 10. Прекращение действия гарантийного письма	188
Статья 11. Истечение срока действия	189
ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ	190
Статья 12. Определение прав и обязательств	190
Статья 13. Ответственность гаранта или эмитента	190
Статья 14. Требование	190
[Статья 15. Уведомление о требовании]	190
Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов	190
Статья 17. Платеж или отклонение требования	190

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей шестнадцатой сессии Рабочая группа по международной договорной практике рассмотрела подготовленные Секретариатом проекты статей 1-13 унифицированного закона о международных гарантийных письмах, а на своей семнадцатой сессии - проекты статей 14-27 (A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1). Обсуждения, проведенные Рабочей группой на этих сессиях, и принятые ею выводы излагаются в докладах Рабочей группы о работе этих двух сессий (A/CN.9/358 и 361). На основе этих выводов Рабочей группе на ее восемнадцатой сессии были представлены пересмотренные проекты статей 1-27 (A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1). На этой сессии Рабочая группа рассмотрела проекты статей 1-8 (A/CN.9/372), а на своей девятнадцатой сессии - статьи 9-17 (A/CN.9/374) и просила Секретариат подготовить новый пересмотренный вариант статей 1-17 с учетом состоявшихся обсуждений и принятых решений восемнадцатой и девятнадцатой сессий.

2. В настоящей записке содержится этот новый пересмотренный вариант статей 1-17. Дополнения и изменения в тексте выделены с помощью подчеркивания. Следует отметить, что в соответствии с последними инструкциями, касающимися укрепления контроля за документацией Организации Объединенных Наций и более жесткого ограничения такой документации, проекты положений не сопровождаются никакими пояснительными замечаниями. Таким образом, делается общая ссылка на соответствующие части докладов Рабочей группы (A/CN.9/372 и 374); дополнительные пояснения будут представлены в устном порядке в ходе сессии Рабочей группы.

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ О НЕЗАВИСИМЫХ ГАРАНТИЯХ И
РЕЗЕРВНЫХ АККРЕДИТИВАХ

Глава I. Сфера применения

Статья 1. Сфера применения

Настоящая Конвенция применяется к международным гарантийным письмам [выданным в Договаривающемся государстве] [если в них не указано иное], и к любому другому гарантийному письму при условии, что в нем указывается, что оно регулируется настоящей Конвенцией.

Статья 2. Гарантийное письмо

1) Гарантийное письмо является независимым обязательством, которое выдается банком или другим учреждением или лицом ("гарантом" или "эмитентом")

Вариант А , в качестве гарантии по требованию или в качестве резервного аккредитива,

Вариант В , независимо от того, определяется ли оно в качестве гарантий по требованию, или резервного аккредитива, или аналогичного обязательства [обычно выдаваемого для предоставления бенефициару обеспечения на случай неисполнения некоторых обязательств принципалом или заявителем или на случай другого непредвиденного обстоятельства] (и которое предусматривает платеж по простому требованию или по представлении документов, содержащих заявление о том, что платеж причитается по причине неисполнения обязательства или наступления иного непредвиденного обстоятельства, или в уплату за заемные или авансированные денежные средства, или как платеж в погашение любой задолженности принципала, заявителя или иного лица, если срок погашения такой задолженности наступил),

Вариант С , за исключением товарных аккредитивов, договоров страхования и оборотных документов,

уплатить бенефициару определенную или определяемую сумму в соответствии с любыми документарными условиями обязательства (при востребовании таким способом, который оговорен в обязательстве).

2) Обязательство может быть выдано

- a) по просьбе или инструкции клиента ("принципала" или "заявителя") гаранта или эмитента ("прямое гарантийное письмо");
- b) по инструкции другого банка, учреждения или лица ("инструктирующей стороны"), действующего по просьбе клиента ("принципала" или "заявителя") этой инструктирующей стороны ("косвенное гарантийное письмо"); или
- c) от лица самого гаранта или эмитента ("гарантийное письмо от лица гаранта или эмитента").

3) В гарантийном письме может оговариваться любая форма платежа, включая платеж:

- a) в указанной валюте или расчетной единице;
- b) акцептом векселя на указанную сумму;
- c) на отсроченной основе; или
- d) поставкой указанной единицы стоимости.

4) В гарантийном письме может оговариваться, что бенефициаром является сам гарант или эмитент, когда он действует в интересах иного лица.

Статья 3. Независимость обязательства

Для целей настоящей Конвенции обязательство является независимым в случаях, когда [исполнение обязательства [обязательство] гаранта или эмитента перед бенефициаром не обусловливается наличием или действительностью основной сделки, или каким-либо условием, не указанным в обязательстве, или каким-либо будущим неопределенным действием или событием [даже если они оговорены в гарантийном письме в качестве условия платежа], помимо представления оговоренных документов.

Статья 4. Международный характер гарантийного письма

Гарантийное письмо является международным, если указанное в гарантийном письме месторасположение любых двух из следующих [лиц] находится в различных государствах: гаранта или эмитента, бенефициара, принципала или заявителя, инструктирующей стороны, авизирующей или подтверждающей стороны. Если в гарантийном письме перечислено более одного месторасположения какого-либо лица, соответствующим месторасположением является то, которое имеет более тесную связь с гарантийным письмом.

Глава II. Толкование

Статья 5. Принципы толкования

При толковании настоящей Конвенции следует учитывать ее международный характер и необходимость обеспечивать единообразие в ее применении и соблюдение добросовестности в международной практике гарантий и резервных аккредитивов.

Статья 6. Правила толкования и определения

Для целей настоящей Конвенции и если иное не указано в положениях настоящей Конвенции или не требуется в соответствии с контекстом:

- a) "гарантийное письмо" включает "встречное гарантийное письмо" и "подтверждение гарантийного письма", а "гарант или эмитент" включает "встречного гаранта" и "подтверждающую сторону";
- b) любая ссылка на гарантийное письмо или обязательство гаранта или эмитента или на их условия представляет собой ссылку на первоначально составленный текст в соответствии со статьей 7 или, если впоследствии вносится изменение в соответствии со статьей 8, на текст в его последнем измененном варианте;
- c) [исключен;]
- d) "встречное гарантийное письмо" означает гарантийное письмо, выдаваемое гаранту или эмитенту другого гарантийного письма его инструктирующей стороной или выдаваемое гаранту по другой гарантии или эмитенту другого аккредитива и предусматривающее платеж по требованию и по представлении любых оговоренных документов, содержащих заявление о том, что платеж по такому другому гарантийному письму или обязательству был востребован от бенефициара "встречного гарантийного письма" или осуществлен им;
- e) "встречный гарант" означает гаранта или эмитента встречного гарантийного письма;
- f) "подтверждение" гарантийного письма означает независимое обязательство, выданное в дополнение к обязательству гаранта или эмитента с разрешения гаранта или эмитента и предоставляющее бенефициару возможность востребовать платеж и, если прямо не оговорено иное, представить любые необходимые документы подтверждающей стороне вместо гаранта или эмитента;
- g) "подтверждающая сторона" означает лицо, подтверждающее гарантийное письмо;
- h) "документ" означает любое сообщение, сделанное в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации, подлинность которой в случае необходимости удостоверяется, и в форме, требуемой на основании применимого права или условий гарантийного письма [в тех случаях, когда форма удостоверения подлинности не оговаривается, может использоваться любой метод удостоверения подлинности, являющийся в данных обстоятельствах коммерчески обоснованным];
- i) "выдача" гарантийного письма означает, что гарантийное письмо покинуло сферу контроля гаранта или эмитента;
- j) "действие" [действительность] гарантийного письма означает, что оно [предоставляет право] [дает возможность] бенефициару востребовать платеж в соответствии с условиями этого письма.

Глава III. Действие гарантийного письма

Статья 7. Составление гарантийного письма

- 1) Гарантийное письмо может быть составлено в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста гарантийного письма и провести удостоверение подлинности его источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной гарантом или эмитентом и бенефициаром.
- 2) Гарантийное письмо вступает в силу и, если прямо не указано, что оно является отзывным, безотзывным, когда оно выдается, при условии, что в нем не указан иной момент вступления в силу.

Статья 8. Изменение

- 1) Гарантийное письмо может быть изменено в форме, согласованной гарантом или эмитентом и бенефициаром, или, в отсутствие такого соглашения, в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7.

- 2) Если иное не согласовано гарантом или эмитентом и бенефициаром, изменение

Вариант А на которое бенефициар дал согласие [или которое состоит исключительно в продлении срока действия гарантийного письма] вступает в силу в момент, когда оно выдается гарантом или эмитентом.

Вариант В вступает в силу в момент, когда оно выдается гарантом или эмитентом, если бенефициар заранее дал на него разрешение [или если оно состоит исключительно в продлении срока действия гарантийного письма]; любое другое изменение вступает в силу в момент, когда гарант или эмитент получает уведомление о согласии бенефициара.

- 3) Изменение гарантийного письма не затрагивает прав и обязательств принципала или заявителя (или инструктирующей стороны) или подтверждающей стороны гарантийного письма, если только такое лицо не дает согласия на это изменение.

Статья 9. Передача права бенефициара требовать платежа

- 1) Право бенефициара требовать платежа по гарантийному письму может быть передано только в том случае, если это разрешается, а также в том объеме и таким образом, как это разрешается гарантийным письмом.

- 2) Если гарантийное письмо определено в качестве "разрешенного к передаче" [или если в нем содержатся слова аналогичного смысла] и прямо не указывается, требуется ли согласие гаранта или эмитента [или иного уполномоченного лица] на фактическую передачу, ни гарант или эмитент, ни любое другое уполномоченное лицо не обязаны осуществлять передачу, кроме как в том объеме и таким образом, на которые они дали прямо выраженное согласие.

Статья 9 бис. Переуступка поступлений

- 1) Если иное не согласовано гарантом или эмитентом и бенефициаром, бенефициар может переуступить другому лицу любые поступления, на которые он может иметь или может получить право согласно гарантийному письму.

- 2) Если гарант или эмитент или другое лицо, обязанное произвести платеж, получает от бенефициара в форме, указанной в пункте 1 статьи 7, уведомление о безотзывной переуступке бенефициаром, то платеж цессионарию освобождает должника в объеме его платежа от его ответственности согласно гарантийному письму.

- 3) Эмитент или другое лицо, производящее платеж, может

Вариант X осуществить любое право зачета по требованию в отношении бенефициара в рамках, установленных в статье 20.

Вариант Y сослаться в отношении цессионария на любое право зачета, упомянутое в статье 20.

Статья 10. Прекращение действия гарантийного письма

- 1) Действие гарантийного письма прекращается, когда:

- а) гарант или эмитент получает от бенефициара заявление об освобождении от ответственности в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7;

- b) бенефициар и гарант или эмитент договариваются о прекращении действия гарантийного письма (в любой форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7);
- c) сумма, которая может быть получена по гарантийному письму, уплачена, за исключением случаев, когда в гарантийном письме предусматривается его автоматическое возобновление или автоматическое увеличение суммы, которая может быть получена, или иным образом предусматривается продолжение действия; или
- d) срок действия гарантийного письма истекает в соответствии с положениями статьи 11.

[1 бис) Прекращение действия гарантийного письма прекращает право бенефициара требовать платеж по гарантийному письму, но не затрагивает другие права или обязательства бенефициара или иных сторон, созданные до прекращения действия гарантийного письма.]

- 2) **Вариант А** Положения пункта 1 настоящей статьи применяются независимо от того, возвращается ли гаранту или эмитенту любой документ, содержащий гарантийное письмо, [или независимо от того, соблюдена ли любая процедура, функционально эквивалентная возвращению документа, в случае, если гарантийное письмо выдано в небумажной форме.] и удержание любого такого документа бенефициаром не сохраняет каких-либо прав бенефициара по гарантийному письму, если в гарантийном письме не указывается или гарант или эмитент и бенефициар не пришли иным образом к согласию о том, что действие прекращается лишь с возвращением содержащего его документа.

Вариант В Невзирая на пункт 1, в гарантийном письме может оговариваться или гарант или эмитент и бенефициар могут иным образом прийти к согласию о том, что возвращение документа, содержащего гарантийное письмо, гаранту или эмитенту [или соблюдение процедуры, функционально эквивалентной возвращению документа, в случае, если гарантийное письмо выдано в небумажной форме], само по себе или в сочетании с одним из событий, упомянутых в [подпунктах (а) и (b)] пункта 1, необходимо для прекращения действия гарантийного письма; любая такая оговорка или согласие не имеют силы за пределами срока действия гарантийного письма в соответствии со статьей 11.

Статья 11. Истечение срока действия

Срок действия гарантийного письма истекает:

- a) по наступлении даты истечения срока действия, которая может быть оговоренной календарной датой или последним днем фиксированного срока, указанного в гарантийном письме, при условии, что, если дата истечения срока действия является не рабочим днем в месте расположения гаранта или эмитента или иного лица или в ином месте, оговоренном в гарантийном письме для цели представления требования платежа, срок действия истекает в первый следующий рабочий день;
- b) если истечение срока действия зависит, в соответствии с гарантийным письмом, от наступления какого-либо события, - когда гарант или эмитент получает подтверждение о том, что это событие наступило, на основании представления документа, оговоренного для этих целей в гарантийном письме, или, если такой документ не оговорен, удостоверение бенефициаром наступления этого события;
- c) **Вариант А** если гарантийное письмо не содержит положения о моменте истечения срока действия или если наступление указанного события, влекущего за собой истечение срока действия, еще не установлено на основании представления требуемого документа, - по прошествии пяти лет, начиная с даты, на которую гарантийное письмо вступило в силу.

Вариант В если в гарантийном письме не указаны ни дата истечения срока действия, ни событие, влекущее за собой истечение срока действия, или если наступление указанного события, влекущего за собой истечение срока действия, еще не установлено на основании представления требуемого документа, - через пять лет после составления гарантийного письма, если это гарантийное письмо не выдано в форме гарантии по требованию и в нем не содержится прямого указания на неопределенный срок действия.

Глава IV. Права, обязательства и возражения

Статья 12. Определение прав и обязательств

- 1) С учетом положений настоящей Конвенции права и обязательства гаранта или эмитента и бенефициара определяются условиями, изложенными в гарантийном письме, включая любые [конкретно] упомянутые в нем правила, общие условия или обычаи.

2) При толковании условий гарантийного письма и при урегулировании вопросов, не охваченных условиями гарантийного письма или положениями настоящей Конвенции, учитываются общепризнанные международные правила и обычаи практики гарантий или резервных аккредитивов.

Статья 13. Ответственность гаранта или эмитента

1) При исполнении своих обязательств (в соответствии с гарантийным письмом или настоящей Конвенцией) гарант или эмитент действует добросовестно и проявляет разумную осмотрительность, как это определяется с должным учетом требований добросовестной практики гарантий и резервных аккредитивов.

2) Гарант или эмитент не может быть освобожден от ответственности за недобросовестные действия или какую-либо грубую небрежность.

Статья 14. Требование

Любое требование платежа по гарантийному письму представляется в форме, упомянутой в пункте 1 статьи 7, и в соответствии с условиями гарантийного письма. В частности, любое удостоверение или другой документ, требуемый по гарантийному письму, представляется гаранту или эмитенту в течение срока действия гарантийного письма в месте выдачи гарантийного письма, если в гарантийном письме не оговорено иное лицо или иное место. Если не требуется никакого заявления или документа, то считается, что бенефициар, когда он требует платеж, косвенно удостоверяет, что его требование не является недобросовестным или необоснованным иным образом.

Статья 15. Уведомление о требовании

Без задержки для исполнения своих обязанностей по статьям 16 и 17 гарант или эмитент незамедлительно по получении требования уведомляет об этом принципала или заявителя или, когда это уместно, свою инструктирующую сторону, если гарант или эмитент и принципал или заявитель не договорились об ином. Непредставление уведомления не лишает гаранта или эмитента его права на возмещение, однако дает принципалу или заявителю право на возмещение гарантом или эмитентом убытков в связи с любым ущербом, понесенным вследствие такого непредставления.]

Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов

1) Гарант или эмитент рассматривает [требование и сопровождающие] документы в соответствии со стандартом поведения, упомянутым в пункте 1 статьи 13. При определении соответствия этих документов по внешним признакам условиям гарантийного письма и их соответствия друг другу гарант или эмитент должным образом учитывает применимый стандарт международной практики гарантий и резервных аккредитивов.

2) Если иное не оговорено в гарантийном письме, гарант или эмитент имеет разумный срок, но не более семи дней, для рассмотрения требования и сопровождающих документов и принятия решения о платеже.

Статья 17. Платеж или отклонение требования

1) С учетом пункта 2 настоящей статьи гарант или эмитент производит платеж по требованию, представленному в соответствии с положениями статьи 14. Любой платеж по требованию, не соответствующему положениям статьи 14, не затрагивает прав и обязательств принципала или заявителя.

[1 бис) Платеж производится незамедлительно, если только в гарантийном письме не оговаривается, что платеж осуществляется на отсроченной основе, и в этом случае бенефициар незамедлительно признает соответствие требования условиям гарантийного письма, а затем осуществляет платеж в оговоренный срок.]

[1 тер) Гарант или эмитент не может ссылаться на неплатежеспособность принципала или заявителя или на любые иные обстоятельства, которые могут повлиять на способность или обязательство принципала или заявителя выплатить возмещение или иную компенсацию гаранту или эмитенту, в качестве основания для несоблюдения пункта 1.]

2) Гарант или эмитент не производит платежа, если ему представлены факты, доказывающие, что требование является явно и очевидно необоснованным в соответствии со статьей 19.

3) Если гарант или эмитент отклоняет требование (на любом основании, упомянутом в пунктах 1 и 2 настоящей статьи), он незамедлительно направляет бенефициару уведомление об этом с помощью средств электросвязи или, если это невозможно, других оперативных средств. Если иное не оговорено в гарантийном письме, в уведомлении указывается причина отклонения.

- [4] **Вариант А** Если гарант или эмитент не выполняет положений статьи 16(2) или пункта 3 настоящей статьи, он теряет право ссылаться на любые расхождения в документах, которые не были обнаружены или о которых бенефициар не был уведомлен согласно требованиям этих положений.

Вариант В Гарант или эмитент не может ссылаться на любые расхождения в документах, которые не были обнаружены в течение срока, упомянутого в статье 16(2), или о которых бенефициар не был уведомлен согласно требованиям пункта 3 настоящей статьи; если гарант или эмитент в любом другом отношении не выполняет этих положений, бенефициар может потребовать от гаранта или эмитента возмещения убытков за ущерб, понесенный вследствие такого невыполнения.

Вариант С В том случае, если гарант или эмитент не обнаруживает каких-либо расхождений в документах или не направляет уведомления об этом, как это требуется согласно статье 16(2) и пункту 3 настоящей статьи, и если соблюдение этих положений позволило бы бенефициару представить требование, соответствующее условиям гарантийного письма, до истечения срока его действия, гарант или эмитент уплачивает сумму гарантийного письма, а также проценты за задержку по представлении требования, соответствующего условиям гарантийного письма, [самое позднее через пять дней] [незамедлительно] после получения уведомления о таком расхождении.

Вариант D Если гарант или эмитент не выполняет пункты 1 и 1 бис настоящей статьи или не обнаруживает никаких расхождений в документах или не направляет соответствующего уведомления, как это требуется согласно статье 16(2) и пункту 3 настоящей статьи, он несет ответственность перед бенефициаром за убытки, непосредственно понесенные в результате такого невыполнения.]

**С. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике
о работе ее двадцать первой сессии
(Нью-Йорк, 14-25 марта 1994 года)
(A/CN.9/391) [Подлинный текст на английском языке]**

СОДЕРЖАНИЕ

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-11
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	12-13
II. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О НЕЗАВИСИМЫХ ГАРАНТИЯХ И РЕЗЕРВНЫХ АККРЕДИТИВАХ	14-129
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	14-38
Статья 2. Гарантийное письмо (продолжение)	14-21
Статья 3. Независимость обязательства	22-33
Статья 4. Международный характер гарантийного письма	34-38
ГЛАВА II. ТОЛКОВАНИЕ	39-58
Статья 5. Принципы толкования	39
Статья 6. Правила толкования и определения	40-58
ГЛАВА III. ДЕЙСТВИЕ ГАРАНТИЙНОГО ПИСЬМА	59-100
Статья 7. Составление гарантийного письма	60-63
Статья 8. Изменение	64-71
Статья 9. Передача права бенефициара требовать платежа	72-74
Статья 9 бис. Переуступка поступлений	75
Статья 10. Прекращение действия гарантийного письма	76-89
Статья 11. Истечение срока действия	90-100

Глава	Пункты
ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ	101-129
Статья 12. Определение прав и обязательств	101-104
Статья 13. Ответственность гаранта или эмитента	105-111
Статья 14. Требование	112-117
Статья 15. Уведомление о требовании	118-119
Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов	120-122
Статья 17. Платеж или отклонение требования	123-129
III. БУДУЩАЯ РАБОТА	130-131

ВВЕДЕНИЕ

1. Во исполнение решения Комиссии, принятого на ее двадцать первой сессии¹, Рабочая группа по международной договорной практике начала работу над независимыми гарантиями и резервными аккредитивами, посвятив свою двенадцатую сессию обзору проекта унифицированных правил по гарантиям, подготовленного Международной торговой палатой (МТП), и изучению целесообразности и практической осуществимости любой будущей работы по достижению большего единообразия на уровне законодательных положений по гарантиям и резервным аккредитивам (A/CN.9/316). Рабочая группа рекомендовала начать работу с подготовки единообразного закона либо в форме типового закона, либо в форме конвенции. Комиссия на своей двадцать второй сессии приняла рекомендацию Рабочей группы начать работу над единообразным законом и поручила эту задачу своей Рабочей группе².

2. На своей тринадцатой сессии (A/CN.9/330) Рабочая группа начала работу с рассмотрения возможных аспектов единообразного закона, как это изложено в записке Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.65). Эти аспекты касались одной сферы применения единообразного закона, автономии сторон и ее пределов, а также возможных правил толкования. Рабочая группа также провела предварительный обмен мнениями по вопросам, касающимся формы и сроков установления гарантий и резервных аккредитивов.

3. На своей четырнадцатой сессии (A/CN.9/342) Рабочая группа рассмотрела проекты статей 1-7 единообразного закона, представленные Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.67). Рабочая группа рассмотрела также обсуждавшиеся в записке Секретариата вопросы относительно исправления, передачи, истечения срока действия и обязательств гаранта (A/CN.9/WG.II/WP.68).

4. На своей пятнадцатой сессии (A/CN.9/345) Рабочая группа рассмотрела некоторые вопросы, касающиеся обязательств гаранта, которые были представлены в записке Секретариата, посвященной исправлению, передаче, истечению срока действия и обязательствам гаранта (A/CN.9/WG.II/WP.68). Затем Рабочая группа рассмотрела вопросы, обсуждавшиеся в записке Секретариата, посвященной обману и другим возражениям в отношении платежа, судебным запретам и другим судебным мерам (A/CN.9/WG.II/WP.70), а также вопросы, обсуждавшиеся в записке Секретариата, посвященной коллизии норм права и юрисдикции (A/CN.9/WG.II/WP.71).

5. На своей шестнадцатой сессии (A/CN.9/358) Рабочая группа рассмотрела проекты статей 1-13, а на своей семнадцатой сессии (A/CN.9/361) - проекты статей 14-27 подготовленного Секретариатом единообразного закона (A/CN.9/WG.II/WP.73 и Add.1). На восемнадцатой, девятнадцатой и двадцатой сессиях (A/CN.9/372, 374 и 388) Рабочая группа рассмотрела последующие пересмотренные варианты проектов статей (содержавшиеся в документах (A/CN.9/WG.II/WP.76 и Add.1 и A/CN.9/WG.II/WP.80), которые на шестнадцатой сессии Рабочая группа в предварительном порядке решила представить в форме проекта конвенции (A/CN.9/361, пункт 147).

6. Рабочая группа, состоящая из всех государств - членов Комиссии, провела свою двадцать первую сессию в Нью-Йорке в период с 14 по 25 февраля 1994 года. На этой сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Аргентины, Болгарии, Германии, Индии, Ирана (Исламской Республики), Италии, Канады, Китая, Марокко, Нигерии, Объединенной Республики Танзании, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Того, Франции, Эквадора и Японии.

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункт 22.

²Там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 244.

7. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Алжира, Бахрейна, Венгрии, Иордании, Кипра, Корейской Народно-Демократической Республики, Монголии, Турции, Украины, Филиппин, Финляндии, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Банковской федерации Европейского сообщества; Международной торговой палаты (МТП).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Ж. Готье (Канада)

Докладчик: г-н В. Тувайанонд (Таиланд).

10. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.81); записка Секретариата, содержащая новый пересмотренный вариант проектов статей 1-17 (A/CN.9/WG.II/WP.80), подготовленный Секретариатом после девятнадцатой сессии.

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка проекта конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЕ И РЕШЕНИЯ

12. Рабочая группа обсудила проекты статей 2(2)-17(2), изложенные в документе A/CN.9/WG.II/WP.80.

13. Обсуждение и выводы Рабочей группы по проектам статей 2(2)-17(2) изложены в главе II ниже. Секретариату было предложено подготовить на основе этих выводов пересмотренный проект статей 2(2)-17(2), а также других статей проекта конвенции, отразив решения и выводы Рабочей группы.

II. РАССМОТРЕНИЕ СТАТЕЙ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ О НЕЗАВИСИМЫХ ГАРАНТИЯХ И РЕЗЕРВНЫХ АККРЕДИТИВАХ

Глава I. Сфера применения

Статья 2. Гарантийное письмо (продолжение)

Общие замечания

14. В ходе обсуждения статьи 2 Рабочая группа подтвердила принятое на ее предшествующей сессии решение о том, чтобы вместо употребления нового термина, такого, как "гарантийное письмо", в целях описания практики как банковских гарантий, так и резервных аккредитивов, в проекте конвенции следует использовать такой нейтральный термин, как "обязательство", относящийся к обоим видам документов, охватываемых проектом конвенции (A/CN.9/388, пункт 97). Секретариату было предложено отразить это решение в следующем проекте.

Пункт 2

15. Рабочая группа, напомнив о своем рассмотрении этого вопроса на восемнадцатой сессии (A/CN.9/372, пункты 54-55), одобрила существо пункта 2.

Пункт 3

16. Было высказано мнение, что некоторые формы платежа, перечисленные в подпунктах (a)-(d), не имеют общего использования, по крайней мере в практике банковских гарантий. Было предложено ограничить пункт 3 общим принципиальным заявлением, содержащимся в его вводной части, установив, что платеж может быть произведен в любой

форме, указанной в обязательстве. Другие предложения сводились к тому, чтобы исключить различные подпункты - (а), (с) и (d).

17. По мнению большинства, перечисление возможных форм платежа, хотя и является ненужным в отношении банковских гарантий, однако может способствовать надлежащему разграничению сферы применения проекта конвенции в отношении резервных аккредитивов. После обсуждения Рабочая группа выразила мнение, что существо пункта 3 является в целом приемлемым. Было предложено добавить в квадратных скобках к термину "вексель" термин "тратта" для обеспечения последовательности с терминологией, употребляемой в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов, принятых Международной торговой палатой ("УПО 500").

Пункт 4

18. Рабочая группа подтвердила принятое на ее восемнадцатой сессии решение (A/CN.9/372, пункты 42-43) о том, что проект конвенции должен отражать практику, согласно которой в обязательстве можно правомерно указать, что сам гарант или эмитент является бенефициаром, когда он действует в качестве фидуциара или доверенного лица в пользу другого лица.

19. Был поднят вопрос о том, достаточно ли в проекте конвенции отражены случаи, когда в обязательстве может быть указано, что бенефициар является "отделением" эмитента. Большинство согласилось с тем, что проект конвенции будет непосредственно применяться к такому обязательству в ситуациях, когда "отделение" в качестве юридического лица обладает самостоятельностью по отношению к эмитенту.

20. Были высказаны различные мнения в отношении ситуаций, когда "отделение" выдает гарантийное обязательство другому отделению того же юридического лица, что, как было сообщено, существует как в практике банковских гарантий, так и в практике резервных аккредитивов. Согласно одной точке зрения, формулировку пункта 4 следует изменить таким образом, чтобы четко указать, что проект конвенции применяется к таким обязательствам. В этой связи было предложено включить в проект конвенции положение, по аналогии со статьей 1 (3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах и статьей 2 УПО 500, гласящее, что для целей проекта конвенции отделения и отдельные конторы банка в разных государствах являются отдельными банками. Обратная точка зрения сводилась к тому, что такие обязательства не следует вводить в сферу применения проекта конвенции, поскольку трудно представить, каким образом проект конвенции будет применяться в случае спора между отделениями одного и того же юридического лица. Было отмечено, что если такой спор возникнет, то он, по всей вероятности, будет решаться с помощью внутренних процедур, которые находятся вне сферы применения проекта конвенции. Большинство выступило за то, чтобы в проекте конвенции не предпринималась попытка урегулировать ситуации, затрагивающие вопросы акционерного права. В то же время было также решено, что его целью не является запрещение такой практики или непризнание обязательства, эмитентом и бенефициаром которого являются отделения одного и того же юридического лица. Было также решено, что следует предоставить сторонам свободу в решении вопроса о применении проекта конвенции к таким ситуациям путем прямого указания на это в обязательстве.

21. После обсуждения Рабочая группа попросила Секретариат подготовить новый проект статьи 2, отражающий вышеуказанные решения.

Статья 3. Независимость обязательства

22. До начала обсуждения существа статьи 3 Рабочая группа заявила, что она отдает предпочтение выражению "обязательство гаранта или эмитента", а не выражению "исполнение обязательства гаранта или эмитента". Предложение указать помимо наличия или действительности основной сделки также "правовые последствия" или "вид" сделки не получило поддержки. Рабочая группа также с обеспокоенностью отметила, что нынешняя формулировка статьи 3 больше не содержит заявления о том, что встречные гарантии согласно проекту конвенции не зависят от основной гарантии, к которой они относятся, что целесообразно прямо указать, как это было сделано в пункте 3 предшествующей редакции статьи 3 (A/CN.9/WG.II/WP.76).

23. Что касается существа статьи 3, то общее мнение сводилось к тому, что это положение недостаточно четко излагает закрепляемую в нем норму о последствиях и судьбе недокументарных условий, имеющих в обязательстве. В частности, не ясен смысл фразы в квадратных скобках, даже если они оговорены в гарантийном письме в качестве условия платежа. Было отмечено, что в этой статье предполагалось отразить принятое на восемнадцатой сессии решение исключить обязательства, содержащие недокументарные условия из сферы применения проекта конвенции, увязав определение независимости с документарным характером обязательства. В качестве альтернативы можно было бы включить такие обязательства в сферу применения, предусмотрев защитительное правило, согласно которому обязательства, деноминированные в установленном порядке, могут считаться независимыми, несмотря на наличие недокументарных условий. С таким подходом связано правило о "конверсии", предусматривающее преобразование недокументарных условий в документарные (статья 3 (1)(b) и (2) в документе A/CN.9/WG.II/WP.76).

24. Рабочая группа проявила значительный интерес к модификации вышеназванного решения, что отражено в нынешней формулировке статьи 3. В качестве оснований для продолжения изучения ранее принятого решения по статье 3 были названы осознание того, что жесткая норма в статье 3 будет исключать из сферы проекта конвенции большое число обязательств, относящихся как к банковским гарантиям, так и к резервным аккредитивам, которые стороны хотели сделать независимыми, несмотря на наличие недокументарных условий. Было сделано замечание о том, что исключение из сферы применения большого числа обязательств будет способствовать не унификации, а диверсификации правовых режимов и создавать еще большую неопределенность. В этой связи Рабочая группа рассмотрела целый ряд подходов, которые различались по степени допустимости учета в проекте конвенции недокументарных условий.

25. Широкое одобрение в Рабочей группе получило предложение о том, чтобы в качестве одного из возможных, относительно минимальных подходов изменить статью 3, с тем чтобы учесть в ней условия, которые, хотя и не носят документарного характера, могут быть проверены в рамках оперативной компетенции гаранта или эмитента (вариант А в пункте 28 ниже). В качестве примера была приведена гарантия авансового платежа, когда получение гарантом авансового платежа в качестве требования действительности гарантии может быть проконтролировано путем проверки гарантом его собственных банковских счетов. Было отмечено, что такие "условия действительности" имеют значение для обсуждения и их можно было бы разграничить с "условиями выдачи", например с просьбой продавца о выдаче аккредитива в качестве условия выдачи гарантии исполнения.

26. В отношении другой категории недокументарных условий был рассмотрен ряд возможных подходов, в частности те из них, которые не охватываются оперативной компетенцией гаранта или эмитента. Ряд выступавших предположили вновь ввести защитительное правило и правило конверсии, содержащиеся в предшествующем проекте (и описанные выше в пункте 23). Хотя такой подход получил определенную поддержку, были высказаны возражения на том основании, что он нарушит автономию сторон в результате включения в сферу применения конвенции обязательств, которые не должны быть независимыми. Аналогичные замечания были сделаны в отношении применения подхода, схожего с подходом, отраженным в статье 13(c) УПО 500, где предусматривается игнорирование недокументарных условий. Ряд предложений был направлен на повышение гибкости при определении того, какой вид недокументарных условий не будет влиять на независимость. К их числу относились следующие: оценка всего текста обязательства для определения независимости; могут ли быть условия проверены "легко" или "без сомнений"; является ли условие не связанным с основной сделкой.

27. Было предложено два других подхода, основанных отчасти на предложении о том, что при определении независимости для целей сферы применения проекта конвенции можно сделать ссылку на унифицированные правила практики. В соответствии с первым подходом (вариант В в пункте 28) обязательство не будет лишено независимости из-за присутствия недокументарного условия, либо если это входит в оперативную компетенцию гаранта или эмитента, либо если это обязательство подчинено унифицированным правилам практики, где предусматривается игнорирование условия или преобразование его в документарное. Было отмечено, что при таком подходе банковские гарантии, содержащие недокументарные условия, будут исключены из сферы применения проекта конвенции, поскольку соответствующие унифицированные правила (УПГТ) не содержат правила для игнорирования недокументарных условий. При втором, более широком подходе (вариант С в пункте 28), который будет охватывать банковские гарантии, содержащие недокументарные условия, будет включена оперативная норма для случая обязательства, не подчиненного правилам практики, которые содержат решение вопроса недокументарных условий. В таких случаях гарант или эмитент не будут обязаны платить, если не будет доказательств *prima facie* того, что недокументарное условие выполнено. Было отмечено, что такой подход отражал бы практику, используемую большинством гарантов в таких случаях. В целом было отмечено, что опираться на правила практики для определения сферы применения конвенции было бы неуместно.

28. В рамках вышеназванного изучения возможных подходов Рабочая группа проработала вопрос о том, какой из основных выявленных подходов, представленных ниже в текстуальной форме, был бы предпочтительнее:

Вариант А:

Для целей настоящей Конвенции обязательство является независимым в случаях, когда обязательство гаранта или эмитента перед бенефициаром не обусловливается наличием или действительностью основной сделки (или каким-либо другим обязательством), или каким-либо условием, не указанным в обязательстве, или каким-либо будущим неопределенным действием или событием, помимо представления оговоренных документов, или какого-либо иного действия или события (наступление которого находится в пределах оперативной компетенции гаранта или эмитента. [Встречная гарантия также является отдельной от гарантии, к которой она относится.] [Это правило применяется также к встречным гарантиям в отношении гарантий, к которым они относятся].

Вариант В:

1) Для целей настоящей Конвенции обязательство является независимым в случаях, когда обязательство гаранта или эмитента перед бенефициаром не обусловливается наличием или действительностью основной сделки или каким-либо условием, не указанным в обязательстве.

2) Обязательство, которое предусматривает, что обязательство гаранта или эмитента перед бенефициаром обусловливается каким-либо будущим неопределенным действием или событием, помимо представления оговоренных документов, является независимым лишь в том случае, если:

- a) совершение указанного действия или события [находится] [может быть установлено] в пределах оперативной компетенции гаранта или эмитента, или
- b) это условие, в силу применимых [унифицированных правил] [правил практики] или иных правил, не должно приниматься во внимание или должно преобразовываться в документарное.

Вариант С:

1) Для целей настоящей Конвенции обязательство является независимым в случаях, когда обязательство гаранта или эмитента перед бенефициаром не обусловливается наличием или действительностью основной сделки или каким-либо условием, не указанным в обязательстве.

2) Если [независимое] обязательство обусловливает обязательство гаранта или эмитента каким-либо будущим неопределенным действием или событием и это условие не должно ни приниматься во внимание, ни преобразовываться в документарное [в силу применимых унифицированных правил или иных норм], гарант или эмитент не обязан производить платеж, если [ему не доказано] [ему не представлены доказательства *prima facie*], что действие или событие имели место.

29. В качестве первого шага при обсуждении вышеприведенных вариантов Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, какой из трех подходов следует использовать. Широкую поддержку получил вариант А ввиду его простоты, позволившей лучше увидеть, каким образом эта статья будет действовать. Отчасти поддержка варианта А была связана с неопределенностью формулировки и последствий варианта С, который также вызвал значительный интерес. Было выражено получившее широкую поддержку мнение о том, что вариант А следует толковать как допускающий применение конвенции в случае, когда недокументарные условия были "выключены из игры" с помощью нормы из статьи 13(с) УПО 500, позволяющей не принимать их во внимание, что прямо предусмотрено в варианте В. В этой связи было заявлено, что предпочтение следует отдать варианту В, хотя он и вызвал возражения, как было отмечено выше, поскольку было бы неуместно в основу применения проекта конвенции закладывать правила практики.

30. Интерес к варианту С был обусловлен тем, что он позволит расширить сферу применения конвенции, охватив дополнительно значительную часть рынка, в частности банковские гарантии, которые должны быть независимыми, однако содержат недокументарные условия, не входящие в оперативную компетенцию гаранта. Было отмечено, что эту норму предполагалось сформулировать настолько широко, чтобы она охватывала понятие сферы компетенции. Вместе с тем в отношении варианта С были высказаны сомнения, в частности ввиду того, что пункт 1 варианта С привносит в сферу применения проекта конвенции целый ряд независимых обязательств, которые для этой цели ввиду не имелись, например, страховые обязательства и переводные векселя. В ответ на это было заявлено, что цель пункта 1 состоит просто в определении независимости обязательства и что круг охватываемых проектом конвенции обязательств ограничивается положениями статей 1 и 2. Рабочей группе было также напомнено о том, что используемая в пункте 1 формулировка для исключения акцессорных гарантий, в частности слова "не обусловливается наличием или действительностью основной сделки", идентична формулировке, используемой в варианте А для той же цели, и что акцессорные обязательства в этой связи будут исключены.

31. Рабочая группа отметила, что, как предполагалось, пункт 2 варианта С не должен быть нормой, регулирующей сферу применения, а рассматривается он в настоящее время ввиду его отношения как оперативной нормы для регулирования недокументарных условий к решению относительно сферы применения, которое должно быть принято Рабочей группой. Сомнения по поводу оперативной нормы в пункте 2 были высказаны ввиду неопределенности ее последствий и стремления защитить автономию сторон. Предложение заменить процедуру доказательств *prima facie* заявлением бенефициара о наступлении условия, что отражает прецедентное право некоторых стран, не помогло развеять эти сомнения.

32. Для уточнения варианта С были внесены, в частности, следующие редакционные предложения: учесть, что условие может быть поставлено в зависимость от того, что будущее неопределенное событие не произойдет; вместо "доказательства *prima facie*" указать "имеющиеся доказательства"; и указать, что речь идет о "существенных" будущих неопределенных действиях или событиях.

33. После обсуждения Рабочая группа решила, что в соответствии с мнением большинства следует сохранить вариант А. Вместе с тем было высказано мнение, что этот вопрос скорее всего потребует дальнейшего обсуждения. Что касается точной формулировки варианта А, то Рабочая группа решила сохранить слова "или каким-либо другим обязательством" в качестве указания на независимость встречной гарантии от другой гарантии, к которой она относится. Было выражено мнение, что такая формулировка предпочтительнее двух других, содержащихся в квадратных скобках в конце варианта А, и в этой связи обе они были исключены. Было решено также исключить слова "наступление которого

находится". В редакционном порядке было предложено: исключить ссылку на оперативную компетенцию гаранта или эмитента; использовать термин "существенные" и постараться не использовать выражение "неопределенное действие или событие" в отношении сферы применения; и заимствовать редакцию варианта В, использовав пункты 1 и 2(а), содержание которых параллельно содержанию варианта А. Рабочая группа приняла только последнее предложение.

Статья 4. Международный характер гарантийного письма

34. Рабочая группа, напомнив о решении, принятом на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/372, пункт 70), выразила мнение, что представленные в статье 4 объективные критерии для определения международного характера обязательства являются в целом приемлемыми. Был задан вопрос о том, сохраняют ли стороны при нынешней формулировке свободу обеспечить соблюдение требования в отношении международного характера, просто назвав обязательство международным, с помощью того, что было названо положением о выборе. В ответ на это было напомнено, что Рабочая группа на своей восемнадцатой сессии решила, что вместо того, чтобы несколько искусственно расширять критерии международного характера, в статью 1 проекта конвенции следует включить положение, прямо устанавливающее возможность выбора (A/CN.9/372, пункты 71-72).

35. Было сделано замечание о том, что стороне в каком-либо договаривающемся государстве не следует позволять навязывать применение проекта конвенции стороне в недоговаривающемся государстве. Было предложено прямо указать в проекте конвенции, что все упоминаемые в статье 4 "различные государства" должны быть договаривающимися государствами. В ответ на это было напомнено, что этот вопрос обсуждался Рабочей группой на ее предшествующей сессии при обсуждении проекта статьи 1. Тогда было принято решение, что проект конвенции должен применяться к обязательствам, которые выданы в договаривающемся государстве, а также в тех случаях, когда нормы международного частного права требуют применения права договаривающегося государства (A/CN.9/388, пункты 98-100).

36. В отношении проекта статьи 4 было отмечено, что во исполнение решения Рабочей группы, принятого на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/372, пункт 76), термин "местонахождение коммерческого предприятия" был заменен термином "месторасположение". В то же время большинство согласилось с тем, что простого указания на "месторасположение" конкретной стороны недостаточно и что в тексте следует использовать понятие "местонахождение коммерческого предприятия". Вследствие этого Рабочая группа решила, что в тексте пункта 4 должны содержаться положения по аналогии с пунктом 2(а) и (b) проекта статьи 4, обсуждавшимся Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/372, пункт 67). Последствием таких положений будет установление того, что когда в обязательстве перечисляется более чем одно местонахождение коммерческого предприятия, то соответствующим местонахождением коммерческого предприятия будет место, наиболее тесно связанное с обязательством, и что когда в обязательстве не указывается местонахождение коммерческого предприятия конкретной стороны, а указывается ее обычное местожительство, то это местожительство используется для определения международного характера обязательства. Что касается использования слова "лицо" в квадратных скобках, то, по общему мнению, этот термин следует сохранить.

37. В отношении ссылки на местонахождение коммерческого предприятия авизирующей стороны в качестве возможного критерия для определения международного характера обязательства было выражено общее мнение о том, что, хотя авизирующая сторона может выполнять важные функции, она, как правило, будет действовать в качестве представителя и что выполнение ее функций не может рассматриваться как характерная черта отношений в рамках резервных аккредитивов или гарантий. В этой связи было решено исключить ссылку на местонахождение коммерческого предприятия авизирующей стороны.

38. После обсуждения Рабочая группа попросила Секретариат подготовить новый проект статьи 4, отражающий вышеназванные решения.

Глава II. Толкование

Статья 5. Принципы толкования

39. Рабочая группа пришла к выводу, что по существу статья 5 является в целом приемлемой.

Статья 6. Правила толкования и определения

40. Было высказано мнение, что указание в заголовке на правила толкования следует исключить. Рабочая группа приняла к сведению это замечание и решила, что точную формулировку заголовка удобнее будет рассмотреть после разработки последующего варианта статьи 6.

Подпункт (а) ("гарантийное письмо")

41. Было напомнено, что на двадцатой сессии Рабочая группа решила заменить во всей Конвенции термин "гарантийное письмо" термином "обязательство" (A/CN.9/388, пункт 97). Было отмечено далее, что осуществление этого решения в ходе следующего пересмотра может иметь последствия не только для подпункта (а), но также для некоторых других положений статьи 6 и прочих положений проекта конвенции. В качестве примера последнего была приведена статья 2(1), при составлении которой следует избежать указания на то, что все обязательства являются независимыми.

42. Рабочая группа кратко вернулась к своему решению использовать термин "обязательство" в связи с появлением вопроса о том, не является ли этот термин чересчур широким. Было напомнено о том, что некоторые отдали предпочтение термину "гарантийное письмо", поскольку он, хотя пока и неизвестен, является более точным и будет воспринят практикой. Однако Рабочая группа вновь решила остановиться на термине "обязательство", напомнив о замечаниях, сделанных ранее в отношении термина "гарантийное письмо", в частности о том, что этот термин неизвестен практике и случайно может повлиять на употребление на практике аналогичных терминов для описания акцессорных гарантий.

43. Определенный интерес вызвала возможность дать определение термину "обязательство", хотя Рабочая группа в целом выразила мнение, что адекватное и уместное описание можно найти в статьях 1 и 2. Редакционное предложение на ту же тему заключалось в том, чтобы добавить определение "резервного аккредитива", в частности для оказания помощи законодателям в тех государствах, где такие документы не имеют широкой известности или применения. В то же время было отмечено, что определение резервного аккредитива повлечет за собой необходимость определения или разграничения банковских гарантий и, возможно, других форм обязательств и что, как уже было решено ранее, это невозможно сделать в общеприемлемой форме.

Подпункт (b)

44. Рабочая группа решила исключить подпункт (b), поскольку, по общему мнению, и так очевидно, что ссылка на обязательство должна пониматься как ссылка на последний вариант обязательства.

Подпункт (d) ("встречное гарантийное письмо")

45. Было высказано мнение о том, что сформулированное в подпункте (d) определение нечетко и что, по всей видимости, необходимости в нем нет. Было отмечено, что может невольно сложиться впечатление, будто встречные гарантии всегда выдаются инструктирующей стороной косвенной гарантии или что встречная гарантия всегда будет иметь место. А этого, как было сказано, в виду не имелось. Необходимость использования таких "встречных обязательств" в контексте резервных аккредитивов, как было сказано, является минимальной ввиду наличия процедуры возмещения в УПО-500, а также процедуры подтверждения.

46. Были заданы также вопросы относительно значения слов "другого гарантийного письма или другого аккредитива", которые должны были означать, что встречное гарантийное письмо может быть выдано в поддержку коммерческого аккредитива или обязательства такого вида, который не охватывается проектом конвенции, в частности акцессорной гарантии. Было высказано мнение, что включение указанной формулировки сделает сферу применения проекта конвенции менее четкой. В качестве альтернативы было предложено использовать выражение "другое обязательство", которое, впрочем, будет более узким.

47. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть подпункт (d), с тем чтобы в максимально возможной степени учесть сделанные замечания.

Подпункт (e) ("встречный гарант")

48. Было заявлено, что подпункт (e), вероятно, представляет собой тот случай, когда невозможно осуществить общее решение использовать термин "гарант или эмитент". Было отмечено, что понятие "гарант" встречного гарантийного письма будет двусмысленным и его следует избегать. Вместо этого, как было сказано, можно вести речь о стороне или лице, выдавшем встречное гарантийное письмо. Было напомнено о том, что решение Рабочей группы в отношении употребления термина "гарант или эмитент" или "гарант/эмитент" отражает отсутствие термина, который бы был известен как в практике гарантий, так и в практике резервных аккредитивов.

Подпункт (f) ("подтверждение")

49. Был задан вопрос о том, достаточно ли четок объем и последствия подпункта (f) в плане ряда вопросов, которые могут возникнуть в контексте подтверждения. К числу этих вопросов относятся следующие: когда, если такое бывает, предъявление требования о платеже подтверждающей стороне освобождает эмитента от его обязательства; установлен ли порядок, в котором бенефициар должен осуществлять свое право требовать платежа от подтверждающей стороны

или от эмитента; применимы ли возможные различные соображения к подтверждению резервных аккредитивов в отличие от товарных. При рассмотрении этих вопросов Рабочая группа отметила, что подтверждение используется в практике резервных аккредитивов и вместе с тем относительно редко в контексте гарантий.

50. Рассмотрев вышеизложенные замечания, Рабочая группа подтвердила, что определение, данное в подпункте (f), следует сохранить. Данное решение было принято потому, что целью этого положения является признание того, что подтверждение устанавливает дополнительное право для бенефициара, т.е. право требовать платежа в отделениях подтверждающей стороны. Было выражено мнение, что в этом положении следует четко указать, что согласно проекту конвенции предъявление подтверждающей стороне не влечет за собой утрату права предъявить требование к эмитенту, если подтверждающая сторона отказывается от платежа. Было установлено, что это положение не предназначено для рассмотрения вопросов, которые могут быть надлежащим образом урегулированы в условиях обязательства, например таких, о которых говорилось выше, в частности вопроса о том, следует ли предусматривать в конвенции норму о контролируемом порядке предъявления требования к подтверждающей стороне или эмитенту.

51. Рабочая группа отметила, что впоследствии она может рассмотреть вопрос о том, следует ли включать в проект конвенции положение о "молчаливом подтверждении".

Подпункт (g) ("подтверждающая сторона")

52. Рабочая группа выразила мнение, что по существу подпункт (g) является в целом приемлемым.

Подпункт (h) ("документ")

53. Было высказано сомнение в необходимости определения термина "документ", однако Рабочая группа решила его сохранить. В числе оснований для такого решения была названа полезность этого положения для облегчения использования электронного обмена данными (ЭДИ) и других новых технологий связи.

54. Рабочая группа подробно рассмотрела вопрос о том, следует ли сохранять ссылку на удостоверение подлинности. В этой связи было сделано замечание о том, что ссылка на удостоверение подлинности может вызвать целый ряд вопросов, которые по сути не предполагается рассматривать в конвенции и которые надлежащим образом должны быть урегулированы в условиях обязательства или с помощью применимого права. Например, может возникнуть вопрос о том, должен ли проект конвенции регулировать расхождения или несоответствия между требованиями в отношении удостоверения подлинности по условиям обязательства и согласно применимому праву. Кроме того, было отмечено, что ссылка на удостоверение подлинности может способствовать закреплению понятий, которые не способны реагировать на эволюцию технологии в области документации. Было также сделано замечание о том, что любое определение с упоминанием удостоверения подлинности в соответствии с применимым правом будет возлагать на проверяющее документ лицо бремя проверки, выходящей за пределы документа, т.е. необходимость проверять соответствие применимому праву. Предпочтительнее было бы, как было сказано, вообще снять этот вопрос, чтобы не было риска возникновения неопределенности из-за наличия усеченного регулирования этого вопроса.

55. Признавая, что подпункт (h) не должен устанавливать каких-либо требований в отношении удостоверения подлинности, а должен лишь обратить внимание на вопрос удостоверения подлинности, Рабочая группа решила с учетом высказанных замечаний исключить текст, где говорится об удостоверении подлинности.

56. Что касается точной формулировки подпункта (h), то было предложено использовать вместо слова "communication" слово "representation", однако это предложение принято не было.

Подпункт (i) ("выдача")

57. Рабочая группа пришла к выводу, что по существу подпункт (i) в целом является приемлемым.

Подпункт (j) ("действие")

58. Были заданы вопросы относительно необходимости сохранения определения "действия" обязательства, добавленного во исполнение решения, принятого Рабочей группой ранее. Пересмотр был вызван отчасти осознанием того, что в проекте конвенции более не используется двойной термин "binding and effective", а также мнением о том, что этот вопрос адекватно урегулирован в статье 10 (1 бис). Хотя было высказано мнение в пользу сохранения подпункта (j) в качестве полезного средства разграничения понятий "действие" и "безотзывность", Рабочая группа решила исключить этот подпункт.

Глава III. Действие гарантийного письма

59. Рабочая группа договорилась о том, что при пересмотре существенных положений проекта конвенции она рассмотрит вопрос о том, какие положения должны носить обязательный, а какие необязательный характер.

Статья 7. Составление гарантийного письма

Пункт 1

60. Было высказано мнение, что пункт 1 следует рассматривать в качестве одного из элементов сферы применения проекта конвенции и что его можно совместить со статьей 2 или другими положениями главы I. Было отмечено, что такое изменение редакции вызвано необходимостью четко указать на то, что некоторые обязательства (например, устное обещание), которые не удовлетворяют формальному требованию, установленному в статье 7(1), не должны рассматриваться как незаконные или недействительные согласно проекту конвенции, а просто должны быть вынесены за сферу ее применения. Поддержку получило мнение о том, что проект конвенции не преследует цели сделать недействительными такие обязательства, которые в ряде правовых систем будут признаваться другими применимыми нормами права. Были приведены примеры независимых устных обязательств, которые устанавливаются в контексте индивидуальных отношений коммерческого или некоммерческого характера и которые могут быть действительными согласно применимым нормам национального права. В ответ на это было заявлено, что в проекте конвенции следует стремиться к унификации правовых режимов, применимых к независимым обязательствам. Оставляя сугубо устные обязательства за сферой применения, проект конвенции будет способствовать закреплению или даже созданию неопределенности и потенциально может привести к возникновению сложных проблем из области коллизионного права. Было заявлено, что не следует ставить под угрозу унифицирующее воздействие проекта конвенции только из-за признания возможного использования сугубо устных обязательств между частными лицами в международном контексте, - ситуация, которая, как было отмечено, в практике встречается крайне редко. Кроме того, было напомнено, что тот же вопрос уже поднимался на четырнадцатой сессии Рабочей группы в предложении о том, чтобы в проекте конвенции не устанавливать каких-либо требований применительно формы или чтобы исключить из сферы ее применения сугубо устные обязательства. На той сессии Рабочая группа не приняла это предложение на том основании, что сугубо устные обязательства создают неопределенность и не соответствуют нормальной банковской практике (A/CN.9/342, пункт 58).

61. После обсуждения Рабочая группа подтвердила свою позицию, что по существу пункт 1 является в целом приемлемым.

Пункт 2

62. Было сделано замечание о том, что ссылка в одном пункте на два понятия - вступление в силу и безотзывность - может привести к возникновению трудностей при толковании проекта конвенции. Например, если будет указано, что конкретное обязательство вступает в силу в момент, отличный от момента его выдачи, то текст пункта 2 может быть ложно истолкован таким образом, что данное обязательство не является безотзывным до тех пор, пока оно не вступит в силу. В ответ на это было заявлено, что понятия безотзывности и вступления в силу не связаны между собой. Если понятие вступления в силу представляет собой условие для требования платежа, то безотзывность или отзывность является одной из характеристик обязательства, которая устанавливается в момент его выдачи. Большинство согласилось с тем, что любое обязательство должно быть отзывным или безотзывным с момента его выдачи. В редакционном порядке было предложено четко закрепить этот момент, указав, что обязательство является безотзывным, если в момент выдачи не было указано, что оно является отзывным, и что такое обязательство вступает в силу в этот момент, при условии, что в нем не указан другой момент вступления в силу. Секретариату было предложено учесть эти предложения при подготовке новой редакции статьи 7.

63. Был поднят вопрос о том, может ли обязательство вступить в силу согласно проекту конвенции независимо от того обстоятельства, что бенефициар может отказаться принять выгоду по обязательству. В ответ на это было указано на статью 10(1)(а), а также на смежный более общий вопрос о том, существует ли между гарантом или эмитентом и бенефициаром фактически двустороннее соглашение или же это обязательство носит по существу односторонний характер. Было напомнено, что этот вопрос обсуждался ранее (см. A/CN.9/316, пункт 120; A/CN.9/330, пункты 16 и 107; A/CN.9/372, пункт 115) и что Рабочая группа решила не отражать его в проекте конвенции ввиду его противоречивого характера, обусловленного использованием различных видов документов.

Статья 8. Изменение

Пункт 1

64. Были высказаны противоположные мнения в отношении формального требования, установленного в пункте 1. Согласно одной точке зрения, которая получила поддержку, независимо от того, какое может быть предусмотрено требование в отношении формы, оно должно быть одинаковым как для составления изменения обязательства, так и для установления самого обязательства. В этой связи текст статьи 8(1) должен быть параллельным тексту статьи 7(1). В

поддержку этой точки зрения было напомнено, что в числе возможных оснований для требования о том, чтобы изменение было составлено в форме, в которой было установлено соответствующее обязательство, может быть соображение о том, что изменение частично меняет обязательство. Противоположная точка зрения сводилась к тому, что пункт 1 следует сохранить. Было напомнено, что Рабочая группа обсуждала этот же вопрос на своей шестнадцатой сессии и что она пришла к выводу, что предъявление одного и того же требования в отношении формы составления изменения и выдачи обязательства устанавливало бы на практике чересчур ограничительный подход (A/CN.9/358, пункт 89). Этот вывод был подтвержден Рабочей группой на ее восемнадцатой сессии (A/CN.9/372, пункт 119), и было предложено на данном этапе не возобновлять обсуждения.

65. В отношении различий в существе формальных требований, содержащихся в статьях 7(1) и 8(1), был задан вопрос о том, уместно ли было бы санкционировать в проекте конвенции составление изменения в форме, которая не обеспечивает регистрацию текста изменения (т.е. в сугубо устной форме). Было отмечено, что нынешний текст допускает сугубо устные изменения в том случае, когда такая форма была согласована между гарантом или эмитентом и бенефициаром. Большинство высказалось за то, что, хотя на практике такое соглашение встречается редко, в проекте конвенции не следует ограничивать автономию сторон в этом отношении. Было решено, что в самом обязательстве все же должна быть указана предполагаемая сторонами конкретная форма составления изменений.

66. В редакционном порядке было высказано мнение о том, что в контексте пункта 1 следует уточнить, что проект конвенции предусматривает возможные изменения только в виде исключений. В этой связи, как сказано, уместно предусмотреть более ограничительную формулировку, с тем чтобы указать с помощью негативной фразы, что обязательство не может быть изменено, иначе как в форме, конкретно оговоренной в обязательстве или, в отсутствие такого указания, в форме, указанной в статье 7(1).

67. После обсуждения Рабочая группа попросила Секретариат подготовить пересмотренный проект пункта 1, отразив вышеназванные решения.

Пункт 2

68. Сначала было отмечено, что как в варианте А, так и в варианте В устанавливается, что за исключением изменений, состоящих исключительно в продлении срока действия, для вступления изменения в силу необходимо согласие бенефициара, однако оба эти варианта отличаются в плане того момента времени, когда изменение вступает в силу. Большинство отдало предпочтение варианту В.

69. В отношении слов в квадратных скобках ("или которое состоит исключительно в продлении срока действия гарантийного письма") было выражено общее мнение, что такую формулировку следует сохранить, поскольку такое изменение часто производится по просьбе бенефициара и в любом случае выгодно бенефициару, поэтому никакого согласия требовать не нужно.

70. В отношении редакции было выражено общее мнение, что слова в начале пункта ("если иное не согласовано гарантом или эмитентом и бенефициаром") следует пересмотреть, четко указав, что согласие может быть либо инкорпорировано в текст обязательства, либо достигнуто иным образом. Рабочая группа решила также, что в отношении ситуации, когда соглашение сторон будет инкорпорировано в текст обязательства, понятие "соглашение" следует заменить более нейтральной формулировкой, например, словом "указание", с тем чтобы проект конвенции оставался нейтральным в отношении того, следует ли считать обязательство двусторонним соглашением или односторонним обязательством (см. пункт 63 выше).

Пункт 3

71. Рабочая группа пришла к выводу о том, что по существу пункт 3 является в целом приемлемым. Было решено сохранить ссылку на права и обязательства инструктирующей стороны.

Статья 9. Передача права бенефициара требовать платежа

Пункт 1

72. Было высказано мнение, что сфера проекта конвенции обусловит ее применение к документам, которые в некоторых правовых системах считаются разрешенными к передаче без особого указания на это в обязательстве и что применение нормы в пункте 1 к таким документам в этой связи будет проблематичным. В ответ на это было отмечено, что проект конвенции предназначен только для применения к узкому кругу обязательств, указанных в статьях 1 и 2. Было отмечено также, что проект конвенции не рассматривает передачу в силу нормы права или правопреемства (например, ввиду смерти бенефициара), поскольку такой тип вопросов не затрагивается и в других правовых текстах ЮНСИТРАЛ. Была также достигнута договоренность в отношении того, что положение пункта 1 не будет препятствовать последующей договоренности о превращении обязательства, не разрешенного к передаче, в обязательство, разрешенное к передаче, что будет достигаться с помощью процедуры изменения согласно статье 8(2).

Пункт 2

73. Было отмечено, что нынешняя формулировка пункта 2 отражает решение Рабочей группы отдать предпочтение норме, требующей, чтобы для фактической передачи обязательства, разрешенного к передаче, конкретному лицу необходимо было получить конкретное согласие на передачу от гаранта или эмитента. Полезность и справедливость такой нормы была подвергнута сомнению на том основании, что обязательство, обозначенное как разрешенное к передаче, таковым должно и быть, то есть разрешенным к передаче, и никакого согласия гаранта или эмитента на конкретную просьбу о передаче не требуется. Был также задан вопрос о том, должно ли предусмотренное в пункте 2 решение, основанное на аналогичной норме из УПО, применяться к документам, не регулируемым УПО.

74. Однако большинство высказалось за сохранение предусмотренного в пункте 2 подхода. Особое внимание было обращено на сложность ситуации с передачей, когда это правило, по всей вероятности, заставит обратить внимание на такие моменты, как: обеспечение того, чтобы требования в отношении документации согласовывались по всей цепочке; чтобы изменения надлежащим образом учитывались; чтобы учитывались окончательные сроки. Было выражено мнение, что процедура особого согласия будет защищать не только эмитента, который, может быть, совершил неразумный шаг, выдав разрешенное к передаче обязательство без указания процедур передачи, но также и другие стороны сделки и принципала или заявителя. Рабочая группа решила также снять кавычки со слов "разрешенного к передаче" и исключить слова "или если в нем содержатся слова аналогичного смысла", оставив вместе с тем слова "или иного уполномоченного лица".

Статья 9 бис. Переуступка поступлений

75. Был поднят вопрос о том, не лучше бы было урегулировать процедуру, описанную в пункте 2 с помощью общих норм права об уступке требований. Другое предложение заключалось в том, чтобы сохранить это положение, изменив в то же время заголовок на следующий: "Переуступка требований в отношении поступлений". Однако, по мнению Рабочей группы, статья 9 бис является приемлемой в ее нынешней формулировке. Это положение предназначено лишь для описания права бенефициара давать конкретные инструкции в отношении оплаты гаранту или эмитенту применительно к поступлениям, полученным в результате предъявления бенефициаром требования о платеже, и с последствием освобождения от обязательств в силу любого платежа согласно таким инструкциям; оно не касается норм права об уступке требований или требований как таковых или же таких вопросов, как действительность уступки или права кредиторов бенефициара. Рабочая группа отметила, что ссылка на автономию сторон будет составлена по аналогии с формулировкой, согласованной в этом отношении для статьи 8(2).

Статья 10. Прекращение действия гарантийного письма

Пункт 1

Подпункты (a) и (b)

76. Было высказано мнение, что подпункт (b) повторяет подпункт (a), поскольку соглашение между гарантом и бенефициаром относительно прекращения обязательства согласно подпункту (b) будет равнозначно отказу бенефициара от его прав, что уже предусмотрено в подпункте (a). Другая точка зрения заключалась в том, что подпункт (b) повторяет статью 8, согласно которой такое соглашение также допускается. Хотя было предложено исключить подпункт (b), большинство заявило, что подпункты (a) и (b) охватывают несколько разные ситуации, поскольку освобождение от ответственности по обязательству и соглашение о прекращении обязательства с концептуальной точки зрения носят разный характер.

77. После обсуждения Рабочая группа решила, что по существу подпункты (a) и (b) в целом являются приемлемыми. Что касается слов в квадратных скобках в подпункте (b), то было выражено общее мнение, что ссылку на формальное требование в статье 7 (1) следует сохранить, с тем чтобы устранить сугубо устное соглашение в вопросе прекращения обязательства.

Подпункты (c) и (d)

78. Противоположные мнения были высказаны в отношении слов в конце подпункта (c) "за исключением случаев, когда в гарантийном письме предусматривается его автоматическое возобновление или автоматическое увеличение суммы, которая может быть получена, или иным образом предусматривается продолжение действия". Одно из них, не получившее поддержки, заключалось в том, что аналогичную формулировку следует поместить в конце подпункта (d). Согласно противоположной точке зрения, эти слова из подпункта (c) следует исключить. В пользу исключения было отмечено, что, когда вся имеющаяся по обязательству сумма была выплачена, обязательство утрачивает силу. Не нужно будет ссылаться на автоматическое возобновление, поскольку в этом случае может показаться, что не вся сумма была выплачена. Однако большинство высказалось за то, чтобы сохранить эту формулировку для удовлетворения потребностей некоторых документов автоматически возобновляемого характера, которые могут предусматривать автоматическое возобновление либо непосредственно после платежа, либо по истечении установленного промежутка

времени. Было напомнено, что на шестнадцатой сессии прозвучало несколько предложений относительно включения ссылки на то, что обязательство "не возобновляется или носит невозобновляемый характер", или о включении какой-то другой конкретной формулировки, с тем чтобы отразить прекращение действия в таких особых случаях, как автоматически возобновляемые аккредитивы (A/CN.9/358, пункт 129).

79. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить существо подпунктов (c) и (d).

Пункт 1 бис

80. Было выражено мнение, что в тексте этого подпункта следует более четко указать, что в ссылке на "другие права или обязательства бенефициара" имеются в виду права и обязательства бенефициара по обязательству в отличие от тех прав и обязательств, которые бенефициар может иметь по основной коммерческой сделке. В этой связи был поднят вопрос о том, какие могут быть права и обязательства у бенефициара после того, как обязательство прекратит действовать. В качестве примеров таких прав и обязательств были названы: право предъявить иск или начать арбитражное разбирательство; право требовать платежа от эмитента обязательства после истечения срока действия в случае, когда предъявленное к подтверждающей стороне обязательства соответствующее требование платежа не было принято; возможное обязательство уплатить банковские сборы, когда бенефициар даст на это согласие в обязательстве; и вообще любые права и обязательства бенефициара, которые могут возникнуть после истечения срока действия обязательства.

81. После обсуждения Рабочая группа решила, что существо этого пункта в целом является приемлемым. Что касается редакции, то было решено, что следует сделать ссылку на тот момент, когда у бенефициара "возникают" права и обязательства.

Пункт 2

82. Рабочей группе были представлены два варианта пункта 2, касающиеся возможного правового значения удержания или возвращения бенефициаром документа, содержащего обязательство. Согласно варианту А пункт 1 применяется независимо от того, был ли какой-либо документ, содержащий обязательство, возвращен гаранту или эмитенту. Удержание любого такого документа бенефициаром не будет обеспечивать сохранения каких-либо прав бенефициара по обязательству, если только стороны не договорятся о том, что обязательство не прекратит действовать без возвращения документа, в котором оно содержится. В варианте В в качестве общего правила устанавливается, что невозвращение обязательства не имеет какого-либо значения. В то же время было признано, что стороны могут захотеть договориться о том, что для прекращения обязательства необходимо возвращение документа, либо само по себе, либо в дополнение к событиям, о которых говорится в пункте 1(a) или (b). Однако любое такое соглашение будет действовать лишь до даты истечения, или, если такой даты указано не было, до срока, установленного в статье 11(c).

83. Подавляющее большинство выступило за сохранение варианта А и исключение положения об автономии сторон ("если в гарантийном письме не указывается или гарант или эмитент и бенефициар не пришли иным образом к согласию о том, что действие прекращается лишь с возвращением содержащего его документа"). Было заявлено, что такое положение не отражает обычную практику и что в этом случае автономия сторон не должна играть никакой роли. В то же время была высказана противоположная точка зрения о том, что положение об автономии сторон необходимо, с тем чтобы придать этой норме необязательный характер, учтя тем самым надлежащим образом то обстоятельство, что на практике в тех странах, которые устанавливают требование о возвращении, в гарантийные обязательства по-прежнему будут включаться положения, связывающие истечение срока действия с возвращением документа.

84. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что удержание документа, содержащего обязательство, не должно сохранять каких-либо прав бенефициара по обязательству в том случае, когда платеж в полном объеме был произведен, или в любом случае по истечении периода действия обязательства, как это определено согласно статье 11. Было решено, что такое понимание Рабочей группы следует отразить в проекте конвенции с помощью обязательного положения. Было внесено предложение ограничить пункт 2 закреплением в нем этой обязательной нормы.

85. Однако Рабочая группа продолжила обсуждение вопроса о том, в какой степени возвращение документа до прекращения срока действия обязательства может быть юридически значимым. Было высказано мнение, что возвращение документа не должно иметь такого значения ни в каком случае. Вновь отмечалось, что текст варианта А без положения об автономии сторон следует сохранить и что проект конвенции не должен предусматривать каких-либо изъятий из этого правила. В отношении предложения о том, чтобы освобождение согласно пункту 1(a) производилось путем возвращения документа гаранту или эмитенту, было сказано, что не следует делать никаких исключений из правила о том, что освобождение должно быть составлено в форме, о которой говорится в статье 7 (1). В поддержку этой точки зрения было заявлено, что могут возникнуть сложности с установлением того, что можно считать процедурой, функционально эквивалентной возвращению документа в случае, если обязательство выдано в небумажной форме. Было также заявлено, что возврат документа сам по себе не следует приравнивать к освобождению, поскольку документ, содержащий обязательство, представляет собой лишь средство доказывания наличия обязательства, являющегося неосязаемым по своему характеру.

86. Однако большинство высказалось за то, что сторонам следует позволить оговаривать в обязательстве или иным образом договариваться о том, что обязательство, содержащее дату прекращения действия, может прекратить действовать до этой даты, если бенефициар освободит гаранта или эмитента от обязательства путем возвращения документа, либо само по себе, либо в сочетании с одним из событий, о которых говорится в пункте 1(а) или (b). Было заявлено, что если вариант А будет сохранен без каких-либо изъятий, то возвращение документа, содержащего обязательство, никогда не будет представлять собой одно из событий, упомянутых в пункте 1(а) или (b). Было выражено общее согласие с тем, что такое последствие было бы чрезмерным, поскольку, по всей видимости, не существует причин для того, чтобы не признавать возвращение документа как один из возможных вариантов события, влекущего истечение срока действия согласно статье 11.

87. В заключение обсуждения Рабочая группа решила, что пункт 2 должен предоставлять сторонам возможность свободно договариваться относительно того, что для прекращения действия обязательства необходимо будет возвращение документа, содержащего обязательство, гаранту или эмитенту, либо само по себе, либо в сочетании с одним из событий, упомянутых в подпунктах (а) и (b) пункта 1. Было решено также, что такое соглашение не должно действовать после платежа или за пределами срока действия обязательства. Рабочая группа решила, что по существу вариант В в целом соответствует этому решению, хотя для большей четкости формулировку можно было бы несколько улучшить.

88. Что касается редакции, то было выражено общее мнение о том, что заключительные слова варианта В ("любая такая оговорка или согласие не имеют силы за пределами срока действия гарантийного письма в соответствии со статьей 11") следует заменить составленной по варианту А формулировкой примерно следующего содержания: "удержание любого такого документа бенефициаром после того, как обязательство прекратит действовать, не сохраняет каких-либо прав бенефициара по обязательству". Было выражено мнение, что в тексте должна содержаться формулировка о том, что удержание любых документов после внесения платежа в полном объеме не должно иметь правовых последствий.

89. После обсуждения Секретариату было предложено подготовит пересмотренный проект пункта 2, отражающий вышеуказанные решения.

Статья 11. Истечение срока действия

Подпункт (а)

90. Рабочая группа пришла к выводу, что по существу подпункт (а) является в целом приемлемым.

Подпункт (b)

91. Было выражено мнение, что поскольку Рабочая группа решила не предусматривать конверсии недокументарных условий в документарные согласно статье 3, то в статье 11 никакой такой механизм конверсии предусматривать не следует. В этой связи было отмечено, что заключительные слова подпункта (b) ("или, если такой документ не оговорен, удостоверение бенефициаром наступления этого события") следует исключить. Однако большинство высказалось за то, что механизм конверсии следует сохранить. Согласно общему мнению, такое положение никак не будет противоречить статье 3, касающейся условий осуществления платежа, поскольку положение подпункта (b) касается лишь истечения срока действия обязательства.

92. Было сделано замечание о том, что подпункт (b), где предусматривается, что недокументарное подтверждение наступления события должно быть преобразовано в "удостоверение бенефициаром наступления события", может создать ситуацию, когда истечение срока действия будет зависеть исключительно от действий бенефициара, что будет означать признание бесконечных обязательств в случаях, когда бенефициар решит не выдавать требуемого удостоверения. Было указано, что, если подпункт (b) приведет к признанию бесконечных обязательств, резервные аккредитивы придется исключить из сферы этого пункта. В ответ на это было заявлено, что никакой опасности появления потенциально бесконечных обязательств не возникает, поскольку оба варианта подпункта (c) устанавливают максимальный срок действия, который будет применяться в случаях, когда наступление оговоренного события, влекущего за собой истечение срока действия, не было установлено путем представления требуемого удостоверения. В отношении резервных аккредитивов было отмечено, что такие документы предполагалось исключить из сферы варианта В подпункта (c), который касается случаев, когда обязательство содержит прямое указание на неопределенный срок действия. Было отмечено, что такие документы в большинстве случаев будут подчиняться статье 42 УГО 500, согласно которой дата истечения срока действия должна быть оговорена.

93. После обсуждения Рабочая группа пришла к выводу, что по существу подпункт (b) в целом является приемлемым, с учетом того решения, которое будет принято в отношении подпункта (c).

Подпункт (с)

94. Рабочей группе было представлено два варианта подпункта (с), которые отличаются изложением вопроса об обязательствах неопределенного срока действия. В обоих вариантах предусматривается пятилетний срок действия и говорится о возможности прекращения действия путем представления документа о наступлении события, влекущего за собой истечение срока действия. В то же время в варианте В предусматривается исключение из правила о пяти годах для гарантий по требованию, содержащих прямое указание на неопределенный срок действия. Согласно варианту А стороны могут установить более длительный или более короткий срок, чем предусмотренные пять лет, однако возможность существования обязательства с неопределенным сроком действия не предусматривается.

95. Вновь было заявлено о том, что предусмотренная в обоих вариантах ссылка на событие, влекущее за собой истечение срока действия, не известна в практике резервных аккредитивов и тем самым может создать неопределенность. Однако Рабочая группа сочла, что этот аспект подпункта (с) является приемлемым, отметив, что было предусмотрено положение о представлении документа относительно наступления события, влекущего за собой истечение срока действия, а также предельный срок для предъявления требований к эмитенту. Была также достигнута общая договоренность о том, что проект конвенции не должен касаться отношения между пятилетним сроком и национальными нормами о погасительных сроках для предъявления требований. Как и ранее, Рабочая группа выразила мнение, что этот вопрос выходит за пределы проекта конвенции, особенно ввиду существующих на национальном уровне различий в отношении последствий и оперативных правил, касающихся погасительных сроков.

96. Были высказаны противоположные соображения в отношении двух вариантов подпункта (с). Вариант В получил поддержку на том основании, что, предусматривая обязательства неопределенного срока действия, он отражает потребности рынка. Было замечено, что в некоторых странах выдача таких обязательств требуется законом или практикой, хотя были высказаны сомнения в отношении того, в какой степени такие требования по-прежнему закреплены в законе или стали вопросом практики. Было сделано замечание о том, что без признания автономии сторон, содержащегося в варианте В, вероятность принятия конвенции снизится, в особенности из-за того, что гаранты в государствах-участниках конвенции могут испугаться убытков ввиду неспособности выдавать гарантии на неопределенный срок.

97. Большинство, однако, заявило, что предусмотренный в варианте А подход является предпочтительным. В поддержку этого было указано, что понятие неопределенного срока действия вызовет трудности в тех правовых системах, в которых считается, что неопределенные или бесконечные обязательства могут быть расторгнуты в одностороннем порядке. Другим преимуществом варианта А является то, что он не влечет за собой необходимости проводить разграничение между независимыми гарантиями и резервными аккредитивами. Было также заявлено, что в варианте А в достаточной мере отражена автономия сторон и потребности рынка, поскольку стороны могут использовать такие методы, как указание отдаленных дат истечения срока действия или положения об автоматическом возобновлении для достижения целей неопределенности, не допуская при этом нечеткости, которой отличается абсолютная неопределенность.

98. В отношении редакции варианта А было отмечено, что вводная часть не должна предполагать, что в обязательстве может быть оговорен неопределенный срок действия. Вместо нее было предложено использовать первое предложение варианта В, которое сформулировано четче. Было отмечено также, что для обозначения прекращения действия обязательства до истечения срока действия в английском тексте лучше бы было использовать термин "termination". В ответ на последнее предложение было указано, что термин "cessation of effectiveness" предположительно должен охватывать "termination".

99. Затем Рабочая группа перешла к вопросу о том, с какого момента предусмотренный в варианте А пятилетний срок должен начинаться. Большинство высказалось за то, что ради четкости и предсказуемости такой срок должен начинаться с момента выдачи обязательства. Однако было высказано мнение, что таким моментом должен быть момент вступления обязательства в силу, поскольку в противном случае у бенефициара не всегда будет полный пятилетний срок, если в обязательстве будет оговорен более поздний срок вступления в силу. Было даже предложено продлить этот срок до 10 лет, поскольку он может быть расценен как отменяющий национальные правила в отношении погасительных сроков. В ответ на эти замечания Рабочая группа решила добавить еще один год к уже предусмотренным пяти. Было отмечено, что таким образом будет отражено то, что, как показывает практика, подавляющее большинство обязательств будут вступать в силу, если не с момента выдачи, то в течение одного года после выдачи.

100. В ходе обсуждения подпункта (с) было высказано мнение, что следует подумать об отражении в проекте конвенции последствий эмбарго для истечения срока действия обязательства, поскольку, как было сказано, такая проблема возникает и создает практические трудности. Было отмечено, что этот вопрос можно было бы рассмотреть на следующей сессии на основе подготовленного Секретариатом исследования или проектов положений. Такие проекты положений могут предусматривать приостановление течения срока в случае наступления обстоятельств, не подконтрольных бенефициару и препятствующих предъявлению требования к платеже, только на период существования таких препятствий. Данное рабочее предложение не получило достаточной поддержки. Более того, по мнению большинства, вопрос об эмбарго и более широкий круг смежных вопросов, включая вопросы ограничения торговли в

целом, выходят за сферу проекта конвенции или по крайней мере не должны в ней рассматриваться и поэтому не заслуживают выделения на них и без того ограниченных ресурсов Секретариата. Было отмечено также, что такие вопросы не рассматривались в других правовых текстах ЮНСИТРАП, и любое решение работать в этом направлении следует принимать после рассмотрения такого вопроса Комиссией.

Глава IV. Права, обязательства и возражения

Статья 12. Определение прав и обязательств

Пункт 1

101. Рабочая группа не высказала возражений по существу пункта 1 в целом. Было решение сохранить слово "конкретно" для четкого указания на то, что в данном пункте предусматривается ссылка сторон на конкретные обычаи, а не просто общее упоминание ими обычаев.

Пункт 2

102. Было высказано мнение, что в проекте конвенции поддержка должна выражаться только в отношении обычаев, прямо указанных сторонами, без ссылки на применимость обычаев, не указанных сторонами. В этой связи был поднят вопрос о соответствии пункта 2 пункту 1, особенно с учетом содержащейся в нем ссылки на обычаи, "конкретно" упомянутые сторонами в пункте 1 (см. пункт 101 выше). В ответ на этот вопрос было указано, что между двумя пунктами нет несоответствий, поскольку эти пункты преследуют две отличные друг от друга цели: в пункте 1 предусматривается включение сторонами обычаев в качестве составной части обязательства; пункт 2 направлен на установление базового правила для толкования условий обязательства в случае возникновения вопросов, не урегулированных ни самим обязательством, ни положениями проекта конвенции.

103. Было также высказано мнение о том, что текст пункта 2 необходимо объединить с положениями статьи 5, поскольку обе нормы касаются толкования проекта конвенции. Вместе с тем было высказано общее мнение о том, что пункт 2 предусматривает не просто правило толкования проекта конвенции, а правило толкования конкретных прав и обязательств по данному обязательству.

104. После обсуждения Рабочая группа признала пункт 2 в целом приемлемым с учетом возможных редакционных поправок, призванных более четко определить цель данного положения.

Статья 13. Ответственность гаранта или эмитента

Пункт 1

105. В связи с заключенным в квадратные скобки выражением ("в соответствии с гарантийным письмом и настоящей Конвенцией") было высказано общее мнение о необходимости подобной формулировки для четкого указания на то, что в соответствии с проектом конвенции ссылка на добросовестность и разумную осмотрительность связана непосредственно с обязательствами эмитента по обязательству. Такие обязательства не включают любые обязанности, которые эмитент может иметь по отношению к своим клиентам вне контекста обязательства.

106. В связи с выражением "в соответствии с требованиями добросовестной практики гарантий и резервных аккредитивов" высказывались различные мнения и соображения. Одно из мнений заключалось в том, что упоминание "добросовестной" практики привносит субъективность и может привести к возникновению неопределенности в отношении того, что является "добросовестной" практикой. Кроме того, было указано, что по крайней мере в некоторых системах права ссылка на "добросовестную" практику может иметь нежелательный результат, когда определение применимых стандартов будет рассматриваться как вопрос факта, требующий решения жюри. Поэтому было предложено заменить это выражение ссылкой на "применимые стандарты практики" или, возможно, "общепризнанные международные правила и обычаи практики гарантий и резервных аккредитивов", т.е. такими формулировками, которые не только устанавливали бы более достоверный критерий, но и обеспечивали соответствие положениям статьи 12(2). В поддержку предложенной формулировки было указано, что в связи с независимыми гарантиями и резервными аккредитивами подобная стандартная практика будет в значительной степени содержаться в УПО 500 и УПГТ, которые могут рассматриваться как "добросовестная" практика.

107. В ответ на это было указано, что содержащаяся в пункте 1 ссылка на "добросовестную" практику предназначена не для простого упоминания о существующих стандартах или общепризнанной практике, а для установления более высокого стандарта на основе нормативного критерия, который позволит провести различие между теми стандартами, которые могут считаться составляющими "добросовестную" практику, и теми, которые таковыми считаться не могут. В связи с этим была выражена поддержка сохранению ссылки на "добросовестную" практику. Вместе с тем, по мнению большинства, выражение "добросовестная практика" может быть заменено ссылкой на "общепризнанную практику".

Было указано, что пункт 1 был посвящен "добросовестности" и "разумной осмотрительности", которые должны определяться не только ссылкой на "добросовестную" или "общепризнанную" практику, но и общими обстоятельствами каждого конкретного случая. В этой связи было принято решение о том, что даже после исключения ссылки на "добросовестную" практику стандарт добросовестности и разумной осмотрительности будет представлять собой более высокий стандарт по сравнению с простым упоминанием общепризнанной практики.

108. Было также указано, что содержащиеся в статьях 13(1) и 16 ссылки на практику сформулированы по-разному. Было высказано мнение о необходимости использования одинаковых формулировок в обеих статьях, однако было указано, что на своей девятнадцатой сессии Рабочая группа приняла решение о целесообразности проводить различие между стандартами, применимыми к двум отличным друг от друга этапам процесса рассмотрения документов: стандартом добросовестности и разумной осмотрительности, которого должен придерживаться эмитент при изучении требования, т.е. при выявлении каких-либо несоответствий, и стандартом, который должен использоваться для определения веса или значимости некоторых незначительных несоответствий, которые могут быть выявлены, т.е. при решении вопроса об оправданности отклонения требования ввиду этих несоответствий (A/CN.9/374, пункт 95). Было отмечено, что данный подход отражает практику и включен в статью 13 УПО 500.

109. В редакционном плане было предложено добавить в выражение "практики гарантий" определение "независимых", с тем чтобы избежать неправильного толкования проекта конвенции как охватывающего также гарантийные обязательства акцессорного характера. Было также принято решение указать на "международный" характер практики, упоминаемой в пункте 1.

110. После обсуждения Рабочая группа приняла решение заменить выражение "в соответствии с требованиями добросовестной практики гарантий и резервных аккредитивов" выражением "с должным учетом общепризнанных стандартов международной практики независимых гарантий и резервных аккредитивов".

Пункт 2

111. Рабочая группа сочла пункт 2 по существу в целом приемлемым.

Статья 14. Требование

Первое предложение

112. Рабочая группа сочла первое предложение по существу в целом приемлемым.

Второе предложение

113. Было сделано предложение о том, чтобы в том случае, когда в обязательстве конкретно не оговаривается место истечения его срока действия, в проекте конвенции должно определяться, что платежное требование или любой другой документ, требуемый по обязательству, считается фактически представленным, если он был отправлен бенефициаром в течение срока действия (исчисляемого в том месте нахождения коммерческого предприятия бенефициара), независимо от того, получил ли его гарант или эмитент до или после истечения срока действия (исчисляемого в месте выдачи обязательства). Это предложение не получило поддержки. Было высказано общее мнение, в соответствии с которым положение о том, что документы должны быть представлены гаранту или эмитенту в месте выдачи гарантийного письма, должно пониматься как предполагающее то, что документы должны быть получены гарантом или эмитентом в течение срока действия, исчисляемого в месте выдачи обязательства.

114. Что касается тех конкретных случаев, когда в обязательстве указывается, что платеж производится банком, не являющимся гарантом или эмитентом, то было высказано общее мнение о том, что такое указание следует толковать как указание в обязательстве такого другого места.

115. После обсуждения Рабочая группа сочла это предложение по существу в целом приемлемым.

Третье предложение

116. Было сделано предложение, в соответствии с которым в том случае, когда представляется платежное требование и по гарантийному письму не требуется никакого заявления или другого документа, в проекте конвенции должно определяться обязательство бенефициара делать заявление с указанием, что платеж причитается. Хотя это предложение получило определенную поддержку, было высказано общее мнение о том, что оно приведет к нежелательному запрещению простых гарантий по требованию и чистых резервных аккредитивов. Было указано, что на предыдущих сессиях Рабочая группа углубленно обсуждала вопрос о порядке учета в проекте конвенции гарантийных писем, подлежащих оплате по простому требованию, и постановила, что в таком нормативном документе, как проект конвенции, нецелесообразно отдавать предпочтение использованию того или иного конкретного вида гарантийного письма. Вместо этого в проекте конвенции необходимо учесть и четко определить условия всех

существующих видов гарантий (см. A/CN.9/361, пункты 20-21; A/CN.9/374, пункт 82). Рабочая группа вновь подтвердила принятое ею ранее решение.

117. После обсуждения Рабочая группа признала данное предложение по существу в целом приемлемым. В редакционном плане было решено заменить выражение "заявления или документа" выражением "удостоверения или другого документа" для обеспечения соответствия второму предложению данной статьи.

Статья 15. Уведомление о требовании

118. В соответствии с достигнутой ранее договоренностью Рабочая группа возобновила рассмотрение вопроса о том, следует ли сохранить статью 15 (предыдущее обсуждение статьи 15 на девятнадцатой сессии см. A/CN.9/374, пункты 86-92). Хотя была высказана точка зрения о том, что статью 15 следует сохранить, в частности потому, что в ней предусматривается автономия сторон, вновь было подчеркнуто, что ее следует либо исключить, либо, по крайней мере, сделать неприменимой предусматриваемую в этой статье процедуру уведомления в отношении резервных аккредитивов. Было отмечено, что об уместности такой процедуры для банковских гарантий свидетельствует тот факт, что аналогичная процедура была включена в УПГТ, а о ее неприменимости в практике резервных аккредитивов свидетельствует отсутствие в УПО 500 требования об уведомлении. Мнение о сохранении статьи 15, применение которой ограничивается гарантиями, было поддержано, в частности, из-за того, что исключение этого положения может быть истолковано как то, что предпочтение в проекте конвенции отдается подходу УПО, не предусматривающему уведомления. Было высказано предложение о том, что если статья 15 будет сохранена, то второе предложение, в частности слова "дает право принципалу или заявителю", следует исключить или уточнить.

119. Хотя отмеченная выше концепция полной неприменимости процедуры уведомления в отношении резервных аккредитивов вызвала сомнения, так как было отмечено, что эта процедура используется на практике, по крайней мере в некоторых государствах, Рабочая группа пришла к выводу о том, что было бы предпочтительнее исключить статью 15. Она выразила мнение, что требование об уведомлении в проекте конвенции устанавливаться не должно и его следует оставить на усмотрение сторон в договоре и доверить практике и что именно к такому результату приведет исключение статьи 15. Кроме того, широко высказывалась точка зрения о том, что в связи с выраженными ранее мнениями результатом рассмотрения этого вопроса не должна быть разработка явно расходящихся норм для резервных аккредитивов, чего удавалось избегать до настоящего момента. Было также выражено мнение, что этот вопрос по существу касается отношений между принципалом или заявителем и гарантом или эмитентом и, как таковой, не входит в предполагаемую сферу действия проекта конвенции. Рабочая группа сочла также важным отметить, что принятое ею решение направлено на то, чтобы обеспечить нейтральный подход в конвенции к вопросу о требовании об уведомлении такого типа.

Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов

Пункт 1

120. Был поднят вопрос о том, является ли достаточно ясным то, что принципал или заявитель и гарант или эмитент могут согласиться снизить стандарт рассмотрения требования и сопровождающих документов. Было отмечено, что было бы целесообразно уточнить этот вопрос, хотя такое правило и можно вывести из совместного прочтения статей 13 и 16. Вместе с тем Рабочая группа не хотела изменять базовый подход, изложенный в пункте 1. Указывалось, что нынешний подход является результатом длительного обсуждения на девятнадцатой сессии и основывается на мнении о том, что основной упор в проекте конвенции должен делаться на отношениях между гарантом или эмитентом и бенефициаром. Как и на девятнадцатой сессии, было заявлено, что это положение следует сформулировать таким образом, который не допускал бы его истолкования в качестве препятствующего принципалу или заявителю и гаранту или эмитенту установить согласованные стандарты.

121. В редакционном плане Рабочая группа отметила, что новый проект Секретариата будет отражать принятое ранее Рабочей группой решение о том, что для целей проекта конвенции требование платежа будет рассматриваться как "документ" (A/CN.9/388, пункт 110). В этой связи будет использоваться следующая формулировка: "требование и любые другие сопроводительные документы". Отмечалось также, что будет сделана ссылка на "независимую гарантию", а не просто на "гарантию", что будет соответствовать термину, используемому в названии проекта конвенции.

Пункт 2

122. Было сделано замечание о том, что семидневный срок, предусмотренный для рассмотрения требования о платеже, создаст трудности для государств, в которых концентрация праздничных дат, отмечаемых в определенное время года, делает содержащуюся в пункте 2 норму неадекватной. Хотя было признано, что нынешняя ссылка на семь календарных дней была включена для того, чтобы на практике не возникало разных пониманий того, что является "рабочим днем", в то же время было отмечено, что в пункте 2 не принимаются также во внимание потребности государств, в которых выходные дни не совпадают с выходными днями в других регионах. Предложенные альтернативные варианты предусматривали пять рабочих дней и семь рабочих дней в том месте, где должно быть

предъявлено требование, или в том месте, где должны быть рассмотрены документы. Хотя были высказаны определенные сомнения в связи с тем, что норма, предусматривающая семь рабочих дней, создаст неуверенность для бенефициаров и что использование слова "рабочие" будет неуместным в отношении частных гарантов или эмитентов, Рабочая группа остановилась на подходе, предусматривающем семь рабочих дней. В этой связи Рабочая группа признала, что можно провести различие между "рабочими днями" в целом и днями работы гарантов или эмитентов ("дни работы банков"). Было условлено, что в пункте 2 будет уточнено, что речь в нем идет о последней категории (в соответствии со статьей 13(b) УПО 500), с тем чтобы отразить понимание Рабочей группы, что "дни работы банков" означают дни, когда гарант или эмитент совершают деловые операции.

Статья 17. Платеж или отклонение требования

Пункт 1

123. Было решено, что следует более четко выразить смысл второго предложения, а именно, что оплата несоответствующего требования не лишает принципала или заявителя права отказаться от предоставления возмещения гаранту или эмитенту в таком случае. Такая дополнительная четкость может быть достигнута за счет исключения слов "и обязательства" и использования слов "не наносит ущерба" вместо слов "не оказывает воздействия". Было отмечено также, что это положение не направлено на отмену согласованного сниженного стандарта. Рабочая группа предложила изменить формулировку этого положения, с тем чтобы отразить высказанные замечания.

Пункт 1 бис

124. Рабочая группа отметила, что ссылка на бенефициара в пункте 1 бис является ошибочной и ее следует заменить ссылкой на гаранта или эмитента.

125. Различные точки зрения были высказаны по поводу решения, которое должна принять Рабочая группа относительно сохранения или исключения этого пункта. Было высказано мнение, поддерживающее исключение этого пункта, на том основании, что в нем повторно излагается принцип (безотлагательной оплаты соответствующего требования), что и так следует из пункта 1. Сомнения относительно пункта 1 бис были также выражены на основании того, что неясно значение слова "безотлагательно". Кроме того, были высказаны сомнения в отношении процедуры, предусматриваемой для признания соответствия требования в контексте отсрочки платежа. Хотя определенный интерес к этой процедуре был проявлен, в целом сложилось мнение, что она не известна на практике и не является уместной как норма конвенции для случаев принятия требования об оплате, а не его отклонения; в этом случае необходимой нормой является направление сообщения бенефициару.

126. По мнению большинства, поддержанному Рабочей группой, пункт 1 бис полезен тем, что в нем четко излагается принцип незамедлительного осуществления платежа, если нет другой договоренности, а если таковая имеется, то платеж должен быть произведен в указанное время. Вместе с тем, было решено, что в пункте 1 бис не следует делать ссылки на подтверждение соответствия требования в контексте отсроченного платежа. Рабочая группа отметила также, что в следующей редакции необходимо будет четко указать, что обязательство незамедлительно произвести платеж следует за решением уплатить и что при этом не затрагивается срок, предусмотренный согласно статье 16 (2) для изучения требования и принятия решения относительно платежа.

Пункт 1 тер

127. Рабочая группа решила исключить пункт 1 тер. Было выражено мнение, что содержащаяся в нем норма о том, что гарант или эмитент не могут ссылаться на финансовые трудности принципала или заявителя в ущерб исполнению обязательства совершить платеж, и так очевидна. Было также указано, что этот пункт может быть истолкован как предполагающий применимость проекта конвенции к отношениям между принципалом или заявителем и гарантом или эмитентом.

Пункт 2

128. Было высказано сделанное ранее замечание о том, что содержащееся в пункте 2 положение является неуместным, если не для всех обязательств в сфере действия проекта конвенции, то по крайней мере для резервных аккредитивов. Было подчеркнуто, что устанавливается требование не производить платежа, когда гаранту или эмитенту были предъявлены факты, обуславливающие явную необоснованность требования, проект конвенции заставлял бы проверяющее документ лицо заниматься установлением фактов, чем должен заниматься суд или другой уполномоченный на то орган. В этом отношении внимание Рабочей группы было обращено на общепризнанный принцип практики аккредитивов, отраженный в статье 15 УПО 500: эмитент не отвечает за подлинность документов. Было отмечено, что в качестве приемлемой альтернативы можно было бы предоставить гаранту или эмитенту право принимать решение об отказе в платеже в таких случаях. В поддержку такого подхода было указано, что обязательство действовать с разумной осмотрительностью и добросовестно было бы достаточным руководством для действий гаранта или эмитента в случае, если ему будут предъявлены доказательства обмана.

129. Искерпав отведенное для обсуждения на текущей сессии время, Рабочая группа попросила Секретариат подготовить к следующей сессии альтернативные формулировки, отражающие высказанные мнения, в целях содействия дальнейшему обсуждению пункта 2, не нанося при этом ущерба обсуждению на следующей сессии.

III. БУДУЩАЯ РАБОТА

130. Рабочая группа решила при условии одобрения Комиссией, что следующая сессия будет проведена в Вене 19-30 сентября 1994 года.

131. Рабочая группа отметила, что Секретариат намеревается подготовить к следующей сессии пересмотренный вариант проекта конвенции с учетом решений и выводов Рабочей группы.

III. ЭЛЕКТРОННЫЙ ОБМЕН ДАННЫМИ

А. Доклад Рабочей группы по электронному обмену данными
(ЭДИ) о работе ее двадцать шестой сессии
(Вена, 11-22 октября 1993 года)
(A/CN.9/387) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-13	211
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	14	213
II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ПОЛОЖЕНИЙ ДЛЯ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ПО ПРАВОВЫМ АСПЕКТАМ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИМ СРЕДСТВАМ ПЕРЕДАЧИ ТОРГОВЫХ ДАННЫХ	15-176	214
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	15-65	214
Статья 1. Сфера применения	15-28	214
Статья 2. Определения	29-52	216
Статья 3. Толкование унифицированных правил	53-58	220
Статья 4. Правила толкования	59-61	221
Статья 5. Изменения по договоренности	62-65	222
ГЛАВА II. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ	66-109	222
Статья 6. Функциональный эквивалент "письменной формы"	66-80	222
Статья 7. Функциональный эквивалент "подписи"	81-90	225
Статья 8. Функциональный эквивалент "подлинника"	91-97	226
Статья 9. Доказательственная сила сообщений, содержащих торговые данные	98-109	228
ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХ ТОРГОВЫЕ ДАННЫЕ	110-176	230
Статья 10. [Обязательный характер] [Действительность] сообщений, содержащих торговые данные	110-132	230
Статья 11. Обязательства, возникающие после передачи	133-144	234
Статья 12. Составление контрактов	145-151	237
Статья 13. Получение сообщений, содержащих торговые данные	152-163	238
Статья 14. Регистрация и хранение сообщений, содержащих торговые данные	164-168	240
[Статья 15. Ответственность]	169-176	242
III. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ	177	243

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать четвертой сессии (1991 год) Комиссия пришла к выводу о том, что правовые аспекты электронного обмена данными (ЭДИ) будут приобретать все большее значение по мере расширения использования

ЭДИ и что Комиссии следует заняться этим вопросом. Комиссия решила, что этот вопрос необходимо подробно изучить в рамках соответствующей рабочей группы¹.

2. В соответствии с этим решением Рабочая группа по международным платежам посвятила свою двадцать четвертую сессию определению и обсуждению правовых вопросов, связанных с расширением использования ЭДИ. В докладе о работе этой сессии Рабочей группы содержится мысль о том, что обзор правовых проблем, возникающих в результате расширения использования ЭДИ, показал, что некоторые из этих проблем целесообразнее всего решать путем разработки законодательных положений (A/CN.9/360, пункт 129). Относительно возможной подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для всемирного использования в международной торговле, Рабочая группа согласилась с тем, что по крайней мере на настоящий момент нет необходимости в разработке Комиссией такого стандартного соглашения. Вместе с тем Рабочая группа отметила, что с учетом рекомендации Комиссии проявлять гибкость в отношении формы окончательного документа могут возникнуть ситуации, когда подготовка типовых договорных положений может быть сочтена надлежащим методом решения конкретных проблем (A/CN.9/360, пункт 132). Рабочая группа подтвердила необходимость в тесном сотрудничестве между всеми международными организациями, занимающимися этим вопросом. Было решено, что Комиссия, учитывая ее универсальный членский состав и общий мандат в качестве основного правового органа системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, призвана сыграть особенно активную роль в этой области (A/CN.9/360, пункт 133).

3. На своей двадцать пятой сессии (1992 год) Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать четвертой сессии (A/CN.9/360). В соответствии с предложениями Рабочей группы Комиссия согласилась с тем, что необходимо продолжить изучение правовых аспектов ЭДИ и разработать практические правила в этой области. В соответствии с мнением Рабочей группы было принято решение о том, что, хотя некоторые проблемы целесообразнее решать путем разработки законодательных положений, наилучшим путем решения других может являться создание типовых договорных положений. После соответствующего обсуждения Комиссия поддержала рекомендацию, содержащуюся в докладе Рабочей группы (A/CN.9/360, пункты 129-133), подтвердила необходимость тесного сотрудничества между всеми международными организациями, занимающимися этими вопросами, и поручила подготовку правовых норм по ЭДИ Рабочей группе по международным платежам, которую она переименовала в Рабочую группу по электронному обмену данными².

4. На своей двадцать шестой сессии (1993 год) Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по электронному обмену данными о работе ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/373). Комиссия высоко оценила работу, проделанную Рабочей группой. Комиссия отметила, что Рабочая группа приступила к обсуждению содержания унифицированного закона об ЭДИ, и выразила надежду, что Рабочая группа быстрыми темпами будет проводить работу по подготовке этого текста.

5. Было высказано мнение, что, помимо подготовки статутных положений, Рабочей группе следует разработать типовое соглашение о передаче сообщений для факультативного применения в отношениях между пользователями ЭДИ. В разъяснение было указано, что в настоящее время усилия, предпринимаемые для решения правовых проблем, связанных с использованием ЭДИ, по большей части основываются на применении договорного подхода. Такое положение обуславливает необходимость в подготовке глобальной модели для использования при оформлении таких договорных отношений. В ответ было указано, что предложение о подготовке стандартного соглашения о передаче сообщений для использования во всем мире было сделано на двадцать четвертой сессии Комиссии. В тот момент Комиссия приняла решение о том, что приступить немедленно к подготовке стандартного соглашения о передаче сообщений было бы, возможно, преждевременно и что, возможно, было бы предпочтительно временно ограничиться изучением работы других организаций, в частности Европейских сообществ и Европейской экономической комиссии³.

6. После обсуждения Комиссия подтвердила свое решение отложить рассмотрение этого вопроса до того момента, пока Комиссия не сможет рассмотреть тексты типовых соглашений об обмене сообщениями, подготовка которых в настоящее время проводится в рамках этих организаций.

7. Было высказано предположение, что, помимо работы, которая проводится в настоящее время Рабочей группой, существует также необходимость в рассмотрении конкретных проблем, связанных с использованием ЭДИ в некоторых конкретных коммерческих контекстах. В качестве примеров тем, заслуживающих специального рассмотрения, были приведены использование ЭДИ в области закупок и замена бумажных коносаментов или иных товарораспределительных документов сообщениями ЭДИ. Комиссии было также предложено установить сроки для завершения Рабочей группой выполнения порученной ей в настоящее время задачи. Однако, по мнению подавляющего большинства, Рабочей группе следует продолжить свою работу в рамках широкого мандата, предоставленного Комиссией. Было принято решение

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункты 314-317.

²Там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 140-148.

³Там же, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункт 316.

о том, что Рабочей группе следует перейти к обсуждению дополнительных областей, в которых может ощущаться потребность в подробных нормах, только после завершения подготовки общих норм по ЭДИ⁴.

8. Рабочая группа по электронному обмену данными, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою двадцать шестую сессию в Вене, 11-22 октября 1993 года. На сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Венгрии, Германии, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Канады, Китая, Коста-Рики, Мексики, Нигерии, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Уругвая, Франции, Чили и Японии.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Армении, Бельгии, Бразилии, Индонезии, Йемена, Перу, Турции, Украины, Филиппин, Финляндии, Швейцарии и Южной Африки.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

а) организации системы Организации Объединенных Наций: Европейская экономическая комиссия (ЕЭК), Международный торговый центр ЮНКТАД/ГАТТ (МТЦ), Организация Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО),

б) межправительственные организации: Афро-азиатский консультативно-правовой комитет (ААКПК), Европейское сообщество (ЕС), Гаагская конференция по международному частному праву, Межправительственная организация по международному железнодорожному транспорту (МОМЖТ),

в) другие международные организации: Каирский региональный центр по международному коммерческому арбитражу, Банк международных расчетов (БМР), Европейская банковская федерация, Международная торговая палата (МТП).

11. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Хосе-Мария Абаскаль Самора (Мексика);

Докладчик: г-н Абдолхамид Фариди Араги (Исламская Республика Иран).

12. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.56); записка Секретариата, в которой содержится первый проект унифицированных правил по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи торговых данных (A/CN.9/WG.IV/WP.57); и записка, в которой воспроизводится текст проекта правил и пояснительных комментариев, предложенных делегацией Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (A/CN.9/WG.IV/WP.58).

13. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Унифицированные правила по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи торговых данных
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

14. Рабочая группа рассмотрела вопросы, освещенные в записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.57), и предложение, внесенное делегацией Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (A/CN.9/WG.IV/WP.58). Изложение хода обсуждений и выводы Рабочей группы содержатся в главе II ниже. К Секретариату была обращена просьба подготовить на основе этих обсуждений и выводов проект пересмотренных статей с возможными вариантами по рассмотренным вопросам.

⁴ Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 265-268.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ПОЛОЖЕНИЙ ДЛЯ УНИФИЦИРОВАННЫХ
ПРАВИЛ ПО ПРАВОВЫМ АСПЕКТАМ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ)
И СООТВЕТСТВУЮЩИМ СРЕДСТВАМ ПЕРЕДАЧИ ТОРГОВЫХ ДАННЫХ

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

15. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"Сфера применения"

1) Настоящие правила применяются к содержащим торговые данные сообщениям, когда

Вариант А отправитель и получатель такого сообщения находятся в разных государствах [в момент отправления сообщения].

Вариант В а) коммерческие предприятия отправителя и получателя такого сообщения в момент [подготовки или] отправления этого сообщения находятся в разных государствах; или

б) любое место, в котором исполняется существенная часть обязательств в рамках коммерческих отношений, с которыми связано сообщение, или место, с которым наиболее тесно связано содержание сообщения, расположено вне государства, в котором одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие.

Вариант С сообщение затрагивает вопросы международной торговли.

2) Настоящие правила регулируют только вопросы обмена сообщениями, содержащими торговые данные, и их хранения и права и обязательства, вытекающие из такого обмена или хранения. Если иное не предусмотрено в настоящих правилах, они не применяются к основным вопросам торговой сделки, для целей которой отправляется или получается сообщение, содержащее торговые данные.

Пункт 1

16. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должна ли сфера применения унифицированных правил ограничиваться только международными операциями или же эти правила должны охватывать как международные, так и внутренние сообщения.

17. Согласно одному из мнений, сфера применения унифицированных правил не должна ограничиваться международными сообщениями. В поддержку этого мнения был приведен довод, согласно которому юридическая определенность, которая должна быть обеспечена унифицированными правилами, необходима как для внутренней, так и для международной торговли. Кроме того, двойственность режимов, регулирующих вопросы использования электронных средств записи и сообщения данных, может создать серьезное препятствие для применения таких средств. В дополнение к этому было указано, что установить четкий и общеприемлемый критерий разграничения национальных и международных сообщений будет весьма сложно.

18. Согласно другой точке зрения, унифицированные правила должны применяться только к международным сообщениям, поскольку их цель состоит в содействии развитию международной торговли. В этом контексте Рабочая группа обсудила различные варианты, изложенные в статье 1.

19. В поддержку вариантов А и В указывалось, что первоочередное внимание в этих положениях, что абсолютно оправданно, уделяется сообщениям, а не основным сделкам, поскольку унифицированные правила не преследуют цели унификации национальных законодательств по вопросам торговых сделок. В то же время в отношении вариантов А и В были высказаны критические замечания в связи с тем, что в центр внимания ставится концепция передачи сообщений и не рассматривается ситуация, при которой записи хранятся в электронной форме, но не передаются. Кроме того, было отмечено, что вариант А не применим на практике, поскольку стороне, отправляющей сообщение, узнать местонахождение стороны-получателя в момент отправки сообщения может быть трудно. В отношении варианта В

"Настоящие правила [не регулируют вопросы, касающиеся] [не преследуют цели установить преимущественный порядок по сравнению с какими-либо нормами права, касающимися] [применяются с учетом любых норм права, касающихся] защиты потребителей".

критические замечания сводились к тому, что основное внимание уделяется местонахождению коммерческих предприятий сторон, установить которое может быть достаточно трудно.

20. Значительную поддержку получил вариант С, который был сочтен достаточно гибким для того, чтобы позволить включить в сферу действия унифицированных правил все сообщения, касающиеся международных операций, даже если некоторые из таких сообщений в силу вариантов А и В будут рассматриваться как внутренние. В то же время в отношении варианта С были высказаны критические замечания на том основании, что в нем содержится косвенная ссылка на основную сделку, а подобная ссылка противоречит принципу, изложенному в пункте 2.

21. После обсуждения Рабочая группа постановила, что унифицированные правила будут в принципе применяться как к международным, так и к внутренним сообщениям, решив при этом указать в сноске возможный критерий международного характера для использования теми государствами, которые, возможно, пожелают ограничить сферу применения унифицированных правил лишь международными сообщениями. В качестве критерия для разграничения международных и внутренних сообщений было сочтено целесообразным включить в сноску положение, основанное на варианте С.

Пункт 2

22. По первому предложению этого пункта были высказаны критические замечания в связи с тем, что в нем необоснованно ограничивается сфера применения унифицированных правил. В дополнение к обмену и хранению торговых данных было предложено предусмотреть также другие операции, например создание баз данных и обработку данных, с тем чтобы унифицированные правила применялись в отношении всего спектра электронных процедур в торговле. Отмечалось также, что содержащееся в первом предложении указание на то, что унифицированные правила регулируют права и обязательства, вытекающие из обмена сообщениями, содержащими торговые данные, и их хранения, может быть истолковано как противоречащее второму предложению этого пункта. Что касается второго предложения, то в проекте текста, как указывалось, недостаточно четко разъясняется возможная взаимосвязь унифицированных правил с другими правовыми нормами, применимыми к торговым сделкам.

23. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что в этом положении следует определить сферу применения унифицированных правил, а также указать, что унифицированные правила не предназначены для замены других правовых норм, применимых к торговым сделкам, например общих норм договорного права. Вместе с тем следует также указать, что в той степени, в какой это необходимо для юридического признания информационной технологии, унифицированные правила будут иметь преобладающую силу по сравнению с другими нормами права. Так, например, содержащиеся в унифицированных правилах положения о функциональном эквиваленте "письменной формы" будут, как правило, иметь верховенство над возможными определениями "письменной формы" в национальном законодательстве.

Сноска: нормы права о защите потребителей

24. Было указано, что в ходе предварительного обсуждения Рабочей группой вопросов, касающихся норм права о защите потребителей, на ее двадцать четвертой сессии было решено, что эти вопросы следует прямо исключить из сферы применения унифицированных правил (см. A/CN.9/360, пункт 30). Было высказано мнение, что в унифицированных правилах следует указать, что они не применяются к потребительским сделкам. Если унифицированные правила будут применяться в отношении потребительских сделок, но их применение будет обусловлено необходимостью соблюдения специальных норм, касающихся защиты потребителей, то, как отмечалось, могут возникнуть трудности в тех ситуациях, когда унифицированные правила и законодательство о защите потребителей могут применяться одновременно. Такие трудности могут возникнуть, в частности, если необходимо будет определить, что следует рассматривать в качестве законодательства о защите потребителей. Были приведены примеры возможной коллизии унифицированных правил с другими применимыми нормами права, которые, хотя в них в качестве цели прямо не упоминается защита потребителей, могут быть истолкованы в качестве норм, имеющих защитный характер, с точки зрения потребителей. Было также указано, что основное внимание в унифицированных правилах уделяется торговым сделкам и что могут возникнуть ситуации, при которых унифицированные правила в случае их применения в контексте потребительских сделок могут отрицательно повлиять на положение потребителей. В качестве примера такой ситуации был упомянут проект статьи 10, в котором создается презумпция того, что при определенных обстоятельствах для предполагаемого отправителя сообщения обязательный характер будет иметь сообщение, которое он фактически не отправлял. Хотя такая норма представляется вполне обоснованной в контексте международных кредитовых переводов или других торговых сделок, для потребительских сделок она, по всей вероятности, является необоснованной.

25. В то же время было также указано, что решение, принятое Рабочей группой на ее предыдущей сессии, носит двойственный характер. Хотя и было в целом решено, что унифицированные правила не должны распространяться на специальные вопросы, касающиеся защиты потребителей, однако на этой сессии преобладало мнение, что унифицированные правила должны применяться в отношении всех сообщений, включая сообщения, направляемые потребителями или получаемые ими, но вместе с тем необходимо прямо указать, что унифицированные правила не преследуют цели установить верховенство над какими-либо нормами права, касающимися защиты потребителей. Было высказано предположение, что сами по себе унифицированные правила будут способствовать улучшению положения потребителей за счет повышения юридической определенности их сделок и что, помимо этого, унифицированные

правила предоставят законодателям возможность разработать специальные нормы о защите потребителей (см. A/CN.9/373, пункты 29-31).

26. Было предложено принять положение примерно следующего содержания:

"Настоящие правила не предназначены для применения в отношении потребительских сделок, но в случае их использования для этой цели они не должны устанавливать верховенство над какими-либо нормами права, касающимися защиты потребителей".

Предложенное положение получило поддержку. Тем не менее было указано, что в результате такого положения потребительские сделки будут исключаться из сферы применения унифицированных правил, если в национальном законе о введении в действие унифицированных правил не будет прямо указано, что унифицированные правила применяются в отношении потребительских сделок. В отношении предложенного положения были высказаны также возражения на том основании, что оно противоречит пожеланию о том, чтобы обеспечить потенциальную возможность применения унифицированных правил в отношении потребительских сделок.

27. После обсуждения Рабочая группа решила, что в унифицированных правилах следует прямо указать об отсутствии намерения принимать во внимание какие-либо особые вопросы, касающиеся защиты потребителей. Секретариату было предложено подготовить для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой различные варианты, отражающие результаты проведенных обсуждений.

28. Что касается вопроса о том, куда следует поместить ссылку на нормы, касающиеся потребителей, - в текст унифицированных правил или в сноску, - то получило поддержку предложение включить соответствующее положение в текст унифицированных правил. В то же время было указано, что в случае использования такого метода возникнет необходимость в определении понятия "потребитель". Было выражено общее мнение, что не следует пытаться дать унифицированное определение понятия "потребитель". Рабочая группа подтвердила свое решение о том, что данный вопрос следует рассмотреть в отдельной сноске (см. A/CN.9/373, пункт 32).

Статья 2. Определения

29. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"Для целей настоящих правил:

a) "сообщение, содержащее торговые данные" означает ряд торговых данных, являющихся предметом обмена [или хранения] с помощью средств электронного обмена данными (ЭДИ), телеграммы, телекса, телефакса или иных [аналогичных] способов передачи [или хранения данных] [в цифровой форме], [исключая чисто устные сообщения,] которые [по своим свойствам] обеспечивают полную запись этих данных;

b) "электронный обмен данными (ЭДИ)" означает передачу коммерческих данных стандартного формата от одного компьютера к другому;

c) "отправитель" означает любое лицо, которое первым направляет содержащее торговые данные сообщение, охваченное настоящими правилами, [от своего собственного имени] [или любое лицо, от имени которого, как предполагается, было направлено содержащее торговые данные сообщение, охваченное настоящими правилами];

d) "получатель" означает лицо, которое в конечном итоге получает содержащее торговые данные сообщение, охваченное настоящими правилами, или которое, как предполагается, должно в конечном итоге получить такое сообщение;

e) "посредник" означает предприятие, в сферу обычной деятельности которого входит получение содержащих торговые данные сообщений, охваченных настоящими правилами, и которое, как ожидается, передаст такие сообщения их получателю. [Посредник может, в том числе, выполнять такие функции, как форматирование, перевод и хранение сообщений.]"

Подпункт (a) (Определение понятия "Сообщение, содержащее торговые данные")

"Сообщение"

30. В самом начале обсуждения было отмечено, что данный проект определения основан на концепции "передачи сообщения" и не учитывает компьютерные записи, которые просто создаются или хранятся, но не передаются. В связи с этим предлагалось использовать понятие "документ, содержащий торговые данные" или "запись", а не понятие "сообщение". Было предложено определение следующего содержания:

"[Запись, содержащая] [Документ, содержащий] торговые данные, означает торговую информацию, являющуюся предметом обмена или хранения с помощью электронных, оптических или других аналогичных технических средств, включая, в частности, информацию, создаваемую или хранимую с помощью средств электронного обмена данными (ЭДИ), телеграммы, телекса или телефакса".

31. Это предложение получило поддержку. Тем не менее в отношении предложения использовать слово "документ" было отмечено, что в унифицированных правилах следует избегать ссылок на любые концепции, которые, как представляется, непосредственно связаны с использованием бумаги. Кроме того, отмечалось, что приемлемость унифицированных правил можно было бы повысить, если бы они прямо не основывались на использовании терминов, имеющих общеизвестное правовое значение в практике, основанной на использовании бумажных документов. Так, например, любое новое определение такого слова, как "сообщение", которое, как представляется, не имеет такого установившегося правового значения, может оказаться более приемлемым по сравнению с расширенным определением такого понятия, как "документ". Было решено, что, независимо от того, какой термин будет использован, соответствующий текст должен прямо охватывать данные, которые создаются или хранятся, но не передаются.

32. Было высказано мнение о том, что нецелесообразно и крайне трудно пытаться дать удовлетворительное определение таким понятиям, как "сообщение, содержащее торговые данные", "запись" или "документ". Вместо того, чтобы ставить применимость унифицированных правил в зависимость от таких понятий, предлагалось непосредственно рассмотреть в унифицированных правилах те технические методы, юридическое признание которых они призваны обеспечить. Вместо определения понятия "сообщение, содержащее торговые данные", был предложен следующий текст:

"Информационная технология" включает любой компьютер или другую технологию, при помощи которой информация или другой материал могут быть записаны или переданы без воспроизведения в документальной форме".

Соответственно было предложено изменить статью 1 следующим образом:

"Настоящие правила применяются к передаче, созданию и хранению любого сообщения или другой записи с помощью любой системы телесвязи или любой другой информационной технологии".

В то же время было указано, что такое определение может оказаться слишком широким и в результате этого унифицированные правила будут применимы также в отношении телефонных переговоров.

33. Рабочая группа пришла к выводу о том, что необходимость определения понятия "сообщение, содержащее торговые данные" или любого другого подобного понятия, на котором будет основываться применение унифицированных правил, потребует вновь оценить после рассмотрения существенных положений унифицированных правил. В свете высказанных мнений Рабочая группа пришла к выводу о том, что понятие "сообщение, содержащее торговые данные" является весьма полезным, поскольку оно обеспечивает приемлемую рабочую предпосылку. В то же время было решено заключить формулировку "сообщение, содержащее торговые данные" в квадратные скобки наряду с такими терминами, как "запись", "передача" и "документ".

"Ряд торговых данных"

34. Было высказано беспокойство в связи с тем, что использование понятия "торговые данные", а также любая другая ссылка на "торговлю" (trade) могут привести к возникновению трудностей, поскольку в некоторых странах общего права не существует отдельного свода норм коммерческого права и в таких странах проведение разграничения между правовыми нормами, применимыми к "торговому" (trade) сделкам, и нормами, имеющими более общее применение, отнюдь не является простым или обычным делом. Были приведены другие примеры стран, где понятие "торговля" не получило широкого применения, в результате чего может возникнуть вопрос о его определении. С другой стороны, были приведены также примеры стран, где понятие "торговля" (trade) уже, возможно, используется в национальном законодательстве, в результате чего оно может толковаться по-разному в зависимости от той страны, в которой оно используется. Отмечалось, что в предыдущих правовых текстах ЮНСИТРАП Комиссия избегала необоснованных ссылок на такие понятия, как "trade" или "commerce", за исключением Типового закона ЮНСИТРАП о международном торговом арбитраже, в котором содержится определение термина "торговый" (commercial).

35. Было также высказано беспокойство в связи с тем, что определение данных с помощью такого прилагательного, как "торговый", приведет к необоснованному исключению из сферы применения унифицированных правил всех других видов записей и сообщений, например необходимых для публичных административных целей. Отмечалось, что Рабочая группа на своей предыдущей сессии пришла к выводу о том, что, хотя унифицированные правила не должны прямо регулировать ситуации, когда какое-либо требование к форме устанавливается административными органами в интересах публичного порядка, область отношений между пользователями ЭДИ и государственными органами не должна исключаться из сферы применения унифицированных правил (A/CN.9/373, пункт 48).

"Телеграмма, телекс, телефакс или иные аналогичные способы"

36. Рабочая группа в целом пришла к выводу о том, что цель унифицированных правил должна состоять в том, чтобы охватить максимально широкий круг средств, которые уже применяются или же будут разработаны в будущем. Было высказано мнение о том, что ЭДИ следует отличать от других методов передачи сообщений, например, от "телеграммы, телекса или телефакса", элементы определения которых, возможно, необходимо указать в унифицированных правилах. В качестве возможного критерия для разграничения "телеграммы, телекса или телефакса" и ЭДИ предлагалось учитывать, что общей характеристикой телеграммы, телекса или телефакса является по меньшей мере частичное использование бумажной основы при передаче сообщений. В связи с этим указывалось, что, хотя понятие "аналогичные способы телесвязи" может оказаться весьма полезным в контексте ЭДИ, может оказаться гораздо труднее определить, какое средство является "аналогичным" телеграмме, телексу или телефаксу.

"Чисто устные сообщения"

37. Хотя предложение о том, что унифицированные правила не должны применяться в отношении чисто устных сообщений получило поддержку, было указано, что существуют смешанные средства передачи сообщений, которые могут быть основаны на преобразовании устных сообщений в электронные записи. По общему мнению, такие смешанные средства передачи сообщений должны регулироваться унифицированными правилами. Было также указано, что передача сообщений исключительно на основе бумажных документов должна быть исключена из сферы применения унифицированных правил.

"Полная запись данных"

38. Было высказано мнение о том, что положение, в соответствии с которым "сообщение, содержащее торговые данные" должно при всех обстоятельствах обеспечивать полную запись данных, может оказаться обременительным и что оно может создавать более жесткое требование по сравнению с действующими в настоящее время требованиями практики, основанной на бумажных документах. Была высказана обеспокоенность тем, что использование слова "полная" может привести к исключению из сферы применения унифицированных правил сообщений, которые обеспечивают частичную запись хранимых или обмениваемых данных. Кроме того, было отмечено, что ссылка на сообщение, обеспечивающее запись данных, является излишней, поскольку понятие "запись" использовалось в этом определении ранее. Рабочая группа согласилась исключить слова "полная запись данных" при том понимании, что в унифицированных правилах будет дано определение понятия "запись".

39. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить новый проект этого определения с учетом результатов вышеизложенных обсуждений в Рабочей группе. Было предложено охватить в нем записи, сообщения и такие действия, которые не являются записью или сообщением, например, подготовку документов для издания или хранения, а также другие связанные с ними действия.

Подпункт (b) (Определение понятия "ЭДИ")"От одного компьютера к другому"

40. Было отмечено, что термины "компьютеризированная" или "электронная" передача являются более приемлемыми, поскольку выражение "от одного компьютера к другому" может создать впечатление, что тем самым исключаются посредники. Было предложено в этом положении четко указать, что выражение "передача данных от одного компьютера к другому" не исключает участие в передаче данных посредника.

"Коммерческие данные стандартного формата"

41. Было высказано общее мнение, что слово "коммерческие" следует исключить, поскольку в противном случае автоматически исключаются некоммерческие данные, например административные данные. Было высказано возражение против ссылки на "стандартный формат" на том основании, что могут возникнуть вопросы в отношении того, относятся ли такие стандарты к "признанным стандартам" и охватывает ли это положение лишь публично доступные или также "патентованные" или частные стандарты.

42. После обсуждения Рабочая группа решила заменить проект определения "ЭДИ" определением, основанным на формулировке, которая была принята в 1990 году Европейской экономической комиссией Организации Объединенных Наций в ее определении ООН/ЭДИФАКТ, содержащем ссылку на "электронный обмен структурированными данными [...] между независимыми информационными системами" (Trade/WP.4/171, пункт 15).

Подпункт (c) (Определение понятия "отправитель")

43. Было высказано мнение, что с учетом решения Рабочей группы в отношении того, что сфера применения унифицированных правил должна охватывать не только передаваемую информацию, но также создаваемую или хранимую, но не передаваемую информацию, определение составителя такой информации в качестве "отправителя"

может чрезмерно акцентировать внимание на передаче информации. Было отмечено, что вместо термина "отправитель" было бы предпочтительней использовать такой термин, как "составитель". Вместе с тем было признано, что проект определения понятия "отправитель" предусматривает ситуацию, когда информация не передается. Хотя было выражено согласие в отношении того, что на данном этапе необходимости в принятии решения об окончательном варианте этого термина нет, было высказано общее мнение о том, что, если будет сохранено определение "отправителя" или "составителя", в нем следует четко указать, что лица, выступающие в качестве посредников, таким определением не охватываются.

44. В отношении используемого в проекте определения понятия "лицо" было высказано опасение в отношении того, что одна лишь ссылка на "лицо" может не быть достаточно четкой и означать, что любое юридическое лицо или любой юридический субъект, от имени которых составляется сообщение, должны рассматриваться в качестве отправителя. В частности, было отмечено, что сообщения, которые автоматически передаются компьютерами без прямого вмешательства человека, следует со всей определенностью рассматривать как "отправленные" юридическим субъектом, от имени которого использовался компьютер. Что касается случаев автоматической передачи сообщений, то было также отмечено, что они должны четко охватываться не только определением "отправителя", но также правилами о действительности сообщений, содержащимися в статье 10, и что потребуются специальное положение, касающееся намерения отправить сообщение в таких случаях. Далее было отмечено, что ссылка на лицо, которое первым направляет сообщение, может быть неправильно истолкована как касающаяся любого клерка, который обрабатывает данные. Было предложено заменить слово "лицо" выражением "юридически ответственное лицо". В отношении этого предложения были, однако, высказаны критические замечания на том основании, что неясно, о какой ответственности идет речь. В соответствии с другим предложением обе категории лиц будут в достаточной степени охватываться термином "физическое или юридическое лицо". Вместе с тем было также отмечено, что понятие "лицо" использовалось в предыдущих текстах ЮНСИТРАЛ и, как показала практика, никаких проблем не возникло.

45. Было высказано мнение, что в проводимом в проекте определении различии между "лицом, которое первым направляет сообщение", и "лицом, от имени которого, как предполагается, было направлено сообщение", необходимости нет. Было предложено, чтобы в определении внимание концентрировалось на "лице, от имени которого передается сообщение", поскольку такая формулировка позволит охватить как отправителя, так и предполагаемого отправителя. Вместе с тем было выражено мнение, что эта формулировка является неясной, поскольку она прямо не охватывает случай, когда фактический отправитель действует без каких-либо полномочий, предоставляемых предполагаемым отправителем. Другое мнение состояло в том, что понятие "предполагаемый отправитель" может быть полезным в контексте статьи 10 и потребует дальнейшего рассмотрения Рабочей группой.

46. После обсуждения дискуссии Рабочая группа решила, что обсуждение возможного определения "отправитель" следует возобновить позже после подготовки Секретариатом нового проекта с учетом вышеупомянутых предложений.

Подпункт (d) (Определение понятия "получатель")

47. В отношении проекта этого положения были высказаны критические замечания в связи с тем, что в соответствии с этим положением в качестве получателя одного и того же сообщения могут подразумеваться два различных лица. Было предложено, чтобы в этом положении уточнялось, что получатель является лицом, которое получает соответствующее сообщение и является предполагаемым адресатом этого сообщения. Было указано на такую возможность путем замены в настоящем проекте слова "или" словом "и". Было также выражено мнение, что такие термины, как "конечный пользователь" или "адресат", были бы, вероятно, более уместными, чем слово "получатель".

48. После обсуждения Рабочая группа пришла к согласию, что данный вопрос требует дальнейшего рассмотрения после обсуждения существенных положений, в контексте которых используется понятие "получатель". Было решено, что если в конечном итоге определение "получатель" будет сохранено, то в таком определении следует четко указать, что посредник, действующий в этом качестве между отправителем и получателем, определением "получатель" не охватывается.

Подпункт (e) (Определение понятия "посредник")

49. Было выражено мнение, что определение "посредник" не должно ставиться в зависимость от того, выполняет ли посредник функции, которые "входят в сферу его обычной деятельности". Было отмечено, что данное положение может быть неправильно истолковано как не включающее банки или другие предприятия, основная деятельность которых не предполагает выполнения услуг как посредника между пользователями сообщений ЭДИ. Вместе с тем было отмечено, что в настоящем проекте не проводится разграничения в отношении того, оказывает ли предприятие услуги в качестве посредника в контексте своей основной деятельности или эти услуги являются второстепенным аспектом его деятельности.

50. Вместе с тем в этой связи было выражено общее мнение, что проект определения посредника является слишком ограничительным, поскольку в нем акцентируется внимание лишь на одной из возможных функций посредника, а именно на функции курьера, осуществляющего передачу данных между отправителем и получателем. Было решено, что в определении должны учитываться также другие возможные функции, которые может выполнять посредник, такие, как

запись, хранение, сохранение или перевод данных. Было предложено, чтобы в определении внимание сосредоточивалось не на сфере деловой деятельности посредника, а на сообщении и чтобы в нем четко указывалось, что посредник является предприятием, которое оказывает определенные услуги в отношении конкретных рассматриваемых сообщений, содержащих торговые данные. Было предложено также перечислить в качестве примера перечень таких услуг.

51. Было выражено мнение, что необходимо определенное указание на то, что отправитель и получатель конкретного сообщения исключены из определения посредника по отношению к данному сообщению. В ответ было заявлено, что ограничительные определения отправителя, получателя и посредника могут быть рассмотрены как отходящие от определений этих терминов, закрепленных в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах. Вместе с тем было также отмечено, что, поскольку в Типовом законе речь идет в основном о платежных поручениях, т.е. об элементах операции кредитового перевода, применяемый в унифицированных правилах подход не должен основываться на подобном дроблении. Напротив, в унифицированных правилах основное внимание должно уделяться вопросу придания юридической силы сделке, заключаемой между конечными точками в цепи передачи сообщений. Такой подход может привести к относительному сведению до минимума роли посредников, не являющихся участниками такой сделки.

52. Согласно другому мнению, в зависимости от того, какое решение будет принято в отношении положений, содержащих ссылки на посредника, никакого определения понятия "посредник" может вообще не потребоваться. После обсуждения Рабочая группа постановила принять к сведению вышеуказанные замечания. Было решено, что эти вопросы будут вновь рассмотрены после обсуждения конкретных положений, в которых содержится ссылка на "посредника".

Статья 3. Толкование унифицированных правил

53. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"1) При толковании настоящих правил надлежит учитывать их международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в их применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящих правил и которые прямо в них не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основываются настоящие правила, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права."

Пункт 1

54. В начале обсуждения Рабочая группа отметила, что статья 3, в том числе ее пункт 1, сформулирована на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (далее в тексте - Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже). По вопросу о том, следует ли сохранить эту статью, были высказаны различные мнения. Одна из точек зрения состояла в том, что, хотя подобное положение может быть полезным в контексте международной конвенции, в контексте типового закона, который в конечном счете будет приниматься в качестве части национального законодательства, оно, возможно, менее уместно. Отмечалось, что пункт 1 касается лишь толкования унифицированных правил, однако национальные суды будут толковать не унифицированные правила, а национальный закон, вводящий унифицированные правила в действие, поэтому пункт 1 окажется попросту неприменимым. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в ряде стран такое положение может быть даже сочтено неконституционным. Было указано, что аналогичное положение рассматривалось Рабочей группой по международным платежам в контексте подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах и что по вопросу о его включении в этот документ консенсуса достигнуто не было. Было предложено заключить текст статьи 3 в квадратные скобки для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой после принятия решения об окончательной форме, которую примут унифицированные правила.

55. Господствовавшее мнение заключалось в том, что пункт 1 следует сохранить. Было указано, что этот пункт содержит полезные руководящие положения для толкования унифицированных правил судами и другими национальными или местными органами. Отмечалось, что в некоторых странах, особенно в федеративных государствах, часто используется практика включения в типовые правила подобных руководящих положений, направленных на ограничение той степени, в которой унифицированный текст после включения в местное законодательство будет толковаться только со ссылками на концепции местного права. В числе тех понятий, толкование которых будет облегчено пунктом 1, упоминались такие термины, как "коммерческая деятельность" и "торговля". Было также указано, что положение, аналогичное статье 3, рассматривается для включения в "Принципы для составления международных коммерческих контрактов", подготовкой которых в настоящее время занимается Международный институт по унификации частного права (МИУЧП).

Пункт 2

56. Было достигнуто общее согласие о том, что ссылка на "право, применимое в силу норм международного частного права" должна быть сохранена только в том случае, если унифицированные правила будут в конечном счете приняты в форме международной конвенции. Для типового законодательства такая ссылка будет являться неуместной, поскольку единственным применимым правом будет право государства, принимающего типовое законодательство.

57. Согласно широко распространенному мнению, ссылка на "общие принципы, на которых основываются настоящие правила", взятая в отдельности, является неясной, и в текст потребуется внести дополнительные уточнения по вопросу о том, из чего состоят эти общие принципы. В этой связи были внесены различные предложения. Одно из них состояло в том, чтобы перечислить в пункте 2 следующие принципы: 1) содействие международной и национальной электронной торговле; 2) признание юридической силы сделок, заключенных с помощью новых информационных технологий; 3) содействие развитию и стимулирование применения новых информационных технологий; 4) содействие унификации права на международном и национальном уровнях; и 5) закрепление коммерческой практики. В отношении этого предложения были высказаны возражения на том основании, что, хотя предложенные принципы, возможно, представляют собой приемлемые программные заявления в контексте преамбулы или комментария к унифицированным правилам, они не содержат юридических принципов того характера, который, как предполагается, должен упоминаться в проекте пункта 2. Было высказано также предположение о том, что в пункт 2, возможно, целесообразно включить ссылку на общие принципы, вытекающие из текста унифицированных правил. Что касается возможного содержания таких принципов, то было высказано предположение о том, что, например, принцип толкования по аналогии может быть выведен из перечисления соответствующих средств в определении термина "сообщение, содержащее торговые данные". Однако возобладала точка зрения о том, что в отличие от права купли-продажи - области, в которой действуют широко известные общие принципы, на которые в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже могла быть сделана общая ссылка - международная юридическая практика в области ЭДИ сформировалась слишком недавно для единообразного понимания общих принципов.

58. Хотя предложение об исключении пункта 2 получило определенную поддержку, Рабочая группа после обсуждения пришла к согласию о возможной целесообразности включения в пункт 2 руководящих указаний для судов и других национальных и местных органов на те юридические принципы, которые закрепляются унифицированными правилами. Было принято решение о том, что вопрос о наилучшей формулировке, выражающей эти юридические принципы, потребует дальнейшего изучения.

Статья 4. Правила толкования

59. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"1) Для целей настоящих правил заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с ее намерением, если другая сторона знала или не могла не знать, каково было это намерение.

2) Если предыдущий пункт не применим, то заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с тем пониманием, которое имело бы разумное лицо, действующее в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах.

3) При определении намерения стороны или понимания, которое имело бы разумное лицо, необходимо учитывать все соответствующие обстоятельства, включая переговоры, любую практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, обычаи и любое последующее поведение сторон."

60. В начале обсуждения Рабочая группа отметила, что статья 4 сформулирована на основе статьи 8 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Было также указано, что положение, аналогичное проекту статьи 4, рассматривается для включения в "Принципы для составления международных коммерческих контрактов", подготовкой которых в настоящее время занимается МИУЧП. Было высказано мнение о том, что подобное положение может дать судам руководящие указания по таким вопросам, как толкование сообщений, содержащих ошибки, или намерение сторон в ситуациях, когда сообщения составляются в автоматическом режиме компьютером. Однако широкую поддержку получило мнение о том, что вопросы, рассматриваемые в проекте статьи 4, должны регулироваться непосредственно пользователями информационных технологий в контексте их договорных отношений. Было также указано на то, что по ряду аспектов текст проекта статьи 4 может оказаться сложно согласовать с текстом проекта статьи 10.

61. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить проект статьи 4.

Статья 5. Изменения по договоренности

62. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"Если в настоящих правилах не предусмотрено иное, вытекающие из настоящих правил права и обязанности отправителя и получателя сообщения, содержащего торговые данные, могут быть изменены по их договоренности."

63. Была высказана общая поддержка принципу автономии сторон, на котором основывается проект статьи 5. Однако по вопросу о том, каким образом этот принцип следует реализовать в унифицированных правилах, были высказаны различные мнения. Согласно одной из точек зрения, высказанной в поддержку формулировки этого проекта статьи, акцент следует сделать на общем принципе автономии сторон, за которым должна признаваться преимущественная сила, если иное прямо не устанавливается унифицированными правилами. Сторонники этой точки зрения указали, что помимо соглашений, непосредственно заключаемых между отправителями и получателями сообщений, содержащих торговые данные, будет необходимо учесть соглашения, заключаемые с посредниками, и, в частности, договорные общесистемные правила, принимаемые операторами сетей.

64. Согласно другой точке зрения, в случае, если принцип автономии сторон будет сформулирован настолько широко, как это делается в проекте статьи 5, могут возникнуть определенные трудности. Было указано, что унифицированные правила в некотором отношении могут рассматриваться как свод исключений из широко признаваемых правил относительно формы законных сделок. Было указано, что подобные широко признаваемые правила обычно являются обязательными, поскольку они в целом отражают решения публичного порядка. С учетом этого было высказано опасение на том основании, что безоговорочное заявление о свободе сторон отходить от унифицированных правил может быть ошибочно истолковано в качестве разрешающего сторонам посредством достижения договоренности об отходе от унифицированных правил отходить от императивных правил, принятых в силу соображений публичного порядка. В силу этого было предложено, по крайней мере в отношении положений, содержащихся в главе II, рассматривать унифицированные правила как устанавливающие минимальные приемлемые требования относительно формы и по этой причине рассматривать их в качестве императивных, если в их тексте прямо не устанавливается иное.

65. После обсуждения Рабочая группа постановила заключить существующую формулировку статьи 5 в квадратные скобки и обсудить каждую из статей унифицированных правил с точки зрения вопроса о том, следует ли разрешать сторонам отходить от этих положений. Было согласовано, что после завершения обзора остальных статей унифицированных правил Рабочая группа вернется к рассмотрению статьи 5 и примет решение о возможности сведения в единую статью, касающуюся автономии сторон, всех исключений из императивного характера унифицированных правил.

ГЛАВА II. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ

Статья 6. Функциональный эквивалент "письменной формы"

66. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6⁵:

"1) Вариант А "Письменная форма" включает сообщение по телеграфу, телексу [, телефаксу, сообщение ЭДИ, электронную почту] и любое другое содержащее торговые данные сообщение, которое позволяет сохранить содержащуюся в нем информацию и может быть воспроизведено в [материальной] [пригодной для считывания человеком] форме [или каким-либо иным образом, который будет установлен на основании применимого права], но не ограничивается ими.

Вариант В В оговоренных в законе случаях, когда [прямо или косвенно] требуется "письменная форма", под этим термином понимается любая запись на любом носителе, позволяющем осуществить передачу всех содержащихся в записи данных таким образом, чтобы их можно было [намеренно записать или передать и] воспроизвести в пригодной для считывания человеком форме.

Вариант С Любая форма электронной [или аналогичной] записи информации считается функциональным эквивалентом письменной формы при условии, что она может быть

⁵Хотя обсуждение проектов статей 6, 7 и 8 основывалось на тексте, содержащемся в записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.57), Рабочая группа приняла также во внимание текст предложения делегации Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (см. A/CN.9/WG.IV/WP.58). Текст предложения см. в части второй, глава III, раздел В.2, приложение, настоящего Ежегодника.

воспроизведена в визуальной и понятной форме, и при условии, что информация хранится в качестве записи.

Вариант D а) Для целей любой нормы права, прямо или косвенно требующей записи или представления определенной информации в письменной форме, любая форма электронной [или аналогичной] записи информации считается эквивалентной письменной форме при условии, что электронная [или аналогичная] запись выполняет те же функции, что и бумажный документ.

б) При определении того, выполняет ли запись функции письменной формы, следует должным образом учитывать любое соглашение между сторонами о статусе такой записи.

2) Для целей настоящей статьи "запись" означает надежное, составленное при помощи символов воспроизведение информации в объективно воспринимаемой форме или поддающееся преобразованию в объективно воспринимаемую форму.

3) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]"

Пункт 1

Варианты А и В

67. Было выражено мнение, что оба варианта, особенно вариант А, содержат полезные элементы, которые следует рассмотреть Рабочей группе. Например, было указано на возможность сохранения перечня способов передачи сообщений, который содержится в варианте А. Однако, по общему мнению, как вариант А, так и вариант В направлены на то, чтобы дать расширенное определение понятию "письменная форма", что, по-видимому, является менее приемлемым подходом, чем подход, основанный на понятии "функциональный эквивалент", который используется в вариантах С и D. После дискуссии Рабочая группа приняла решение проводить обсуждение на основе вариантов С и D.

Варианты С и D

68. Была выражена значительная поддержка варианту С, в котором, как отмечалось, четко определены характеристики, которым должно удовлетворять сообщение, содержащее торговые данные, чтобы оно могло быть признано функциональным эквивалентом "письменной формы". Вариант D был подвергнут критике, поскольку содержащееся в нем общее требование о том, что сообщения, содержащие торговые данные, должны "выполнять те же функции," что и бумажные документы, является расплывчатым и может привести к юридической неопределенности. Было указано также, что на предыдущих сессиях были определены многие возможные функции "письменной формы". Было отмечено, что основанное на варианте D положение может толковаться как устанавливающее требование, чтобы во всех случаях сообщениями, содержащими торговые данные, выполнялись все возможные функции письменной формы. По общему мнению, такое толкование приведет к установлению более строгих требований в отношении сообщений, содержащих торговые данные, чем существующие требования в отношении бумажных документов. Было отмечено, что при установлении требования о предоставлении определенной информации в письменной форме законодателя, как правило, стремятся сосредоточить внимание на конкретных функциях "письменной формы", например на ее доказательной функции в контексте законодательства о налогообложении или ее предупредительной функции в контексте гражданского права, и что необходимость удостовериться в том, что функция, являющаяся предметом требования в отношении конкретной формы, действительно выполняется, может привести к возникновению юридической неопределенности.

69. Было высказано мнение о необходимости включения в вариант С дополнительных критериев с целью установить критерий эквивалента "письменной формы", которому должны отвечать сообщения, содержащие торговые данные. Были предложены, в частности, следующие критерии: целостность данных; надежность метода записи, не допускающего подделки или изменения данных; долговечность или "неизменность" формы записи. Отмечалось, что в отсутствие гарантий обеспечения целостности данных электронная запись (в отличие от бумажного документа) может быть случайно изменена и что - также в отсутствие гарантий - преднамеренные изменения, которые трудно обнаружить, гораздо легче внести в электронную запись; а, поскольку никакого подлинника не существует, установить, что информация не была изменена, будет труднее, если такие меры предосторожности не были приняты. Однако, по общему мнению, требование представлять информацию в письменной форме само по себе может считаться довольно умеренным требованием, которое не следует смешивать с более строгими требованиями, касающимися, например, представления "подписанных" письменных актов или "оригиналов" документов. Учитывая то, как в условиях использования бумажных документов решаются такие вопросы, как обеспечение целостности данных и защита от подлога, было выражено общее согласие, что подложный документ будет тем не менее рассматриваться как "письменная форма".

70. Рабочая группа согласилась с тем, что при установлении критериев для функционального эквивалента бумажного документа основное внимание в унифицированных правилах должно быть уделено упоминаемому в существующем проекте варианта С основополагающему понятию, а именно "записи", которая может быть воспроизведена и прочитана. Было выражено общее согласие, что существование такой записи является основным фактором, тогда как все другие характеристики или функции "письменной формы" вытекают из него.

71. Однако, по общему мнению, в структуру формулировки варианта С, возможно, необходимо внести поправки, которые отражали бы цели установления требования в отношении "письменной формы". Было высказано мнение, что начальные слова в варианте D можно было бы объединить с формулировкой варианта С. Однако, по мнению Рабочей группы, в тексты вариантов С и D необходимо внести дополнительные поправки, с тем чтобы пояснить, что понятие функционального эквивалента "письменной формы" применяется не только при наличии прямого требования о представлении документов в письменной форме, но и в тех случаях, когда представление письменного документа обычно влечет за собой определенные юридические последствия. Были выражены различные мнения о возможных путях достижения такого результата. Превалировало мнение, что текст варианта D, который следует объединить с текстом варианта С, должен начинаться следующими словами:

"Для целей любой нормы права, прямо или косвенно требующей записи или представления определенной информации в письменной форме или основывающейся на существовании письменной формы, ...".

72. К тексту вариантов С и D были предложены некоторые улучшения. Одно предложение заключалось в том, чтобы добавить к словам "Для цели любой нормы права" в начале варианта D ссылку на "обычаи или практику". Другое предложение заключалось в том, чтобы заменить слова "считается функциональным эквивалентом письменной формы", содержащиеся в тексте варианта С, словами "отвечает этому требованию". Еще одно предложение, касающееся варианта С, заключалось в том, чтобы помимо слов "в визуальной и понятной форме" включить в проект этого положения слова "удобочитаемой" и "разборчивой" для дальнейшего обсуждения Рабочей группой на одной из следующих сессий. В этой связи было отмечено, что в случае сохранения слова "удобочитаемой" будет необходимо подобрать соответствующую формулировку для разъяснения того, что этот текст предназначен для регулирования и ситуации, когда запись пригодна для "считывания человеком", и ситуации, когда запись пригодна лишь для "считывания машиной". Еще одно предложение заключалось в том, чтобы функциональные эквиваленты письменной формы "не нуждались в переводе или преобразовании в другую форму для выражения их значения" или чтобы функциональные эквиваленты "допускали такой перевод или преобразование". Еще одно предложение заключалось в том, чтобы добавить в конце варианта С слова "по просьбе". Вместе с тем было отмечено, что в случае сохранения предлагаемой поправки может возникнуть необходимость в том, чтобы указать в этом положении, чья просьба имеется в виду. Далее было предложено заменить термином "компьютерная информация" слова "электронная [или аналогичная] запись информации", в связи с которыми может возникнуть неопределенность, поскольку неясно значение понятия "аналогичный" электронной записи.

73. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть формулировку пункта 1, с тем чтобы учесть высказанные предложения и замечания.

Пункт 2

74. Хотя было высказано мнение, что давать определение термина "запись" не обязательно, поскольку он охвачен в определении термина "сообщение, содержащее торговые данные" в статье 2, по мнению большинства, определение термина "запись" необходимо. Рабочая группа активно поддержала мнения о том, что это определение следует включить в статью 2, с тем чтобы оно было применимо в отношении всего текста унифицированных правил.

75. Было предложено исключить слово "надежный", поскольку понятие надежности подразумевается в термине "запись" и поскольку в связи с прямой ссылкой на надежность возникает вопрос о продолжительности времени, в течение которого следует сохранять запись. Было высказано предположение о том, что в случае исключения слова "надежный" понятие надежности записи можно было бы выразить путем добавления к словам "поддающийся преобразованию в объективно воспринимаемую форму" слов "на более позднем этапе". Другое предложение заключалось в замене слов "составленный при помощи символов", поскольку они могут не охватывать надлежащим образом всю информацию, которую следует охватить, а именно текстовую, числовую и графическую информацию. Кроме того, было указано на то, что формулировка "воспринимаемая форма" является неясной, поскольку она не указывает на то, должна ли "воспринимаемая информация" быть к тому же понятной.

76. Было указано, что при определении слова "запись" Рабочей группе следует принимать во внимание соответствующие определения, предложенные другими международными организациями, например Международной организацией по стандартизации. На рассмотрение была предложена следующая возможная формулировка: "'Запись' означает данные, поддающиеся точному воспроизведению на более позднем этапе".

77. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть формулировку пункта 2, с тем чтобы учесть высказанные предложения и замечания.

Пункт 3

78. Было предложено изложить существо пункта 3 в сноске или в скобках, с тем чтобы не побуждать государства ограничивать сферу применения статьи 6. В более общем плане предлагалось также сформулировать унифицированные правила таким образом, чтобы они не способствовали ограничению государствами сферы их применения. По общему мнению, в унифицированных правилах в любом случае должна содержаться единообразная формулировка в отношении того, каким образом государства могут ограничить сферу применения унифицированных правил. Товарораспорядительные документы, чеки и документы, требуемые в соответствии с законодательством о компаниях, упоминались в качестве возможных случаев, на которые государство может пожелать сослаться в положении, аналогичном пункту 3.

79. В качестве альтернативного варианта проекта пункта 3 была предложена следующая формулировка: "Ничто в настоящей статье не препятствует государству устанавливать дополнительные требования в отношении письменной формы, включая требования в отношении использования конкретного носителя". Было отмечено, что такая формулировка может оказаться уместной, если унифицированные правила будут приняты в форме конвенции, в то время как существующий текст, возможно, является более уместным для типового закона.

80. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть формулировку пункта 3, с тем чтобы учесть высказанные предложения и замечания.

Статья 7. Функциональный эквивалент "подписи"

81. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7⁶:

"1) В случае, если в силу какой-либо нормы права требуется подпись какого-либо лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения, содержащего торговые данные, если

a) использован определенный метод для идентификации отправителя сообщения и этот метод идентификации отправителя представляет собой в данных обстоятельствах [коммерчески] обоснованный метод защиты против несанкционированных сообщений; или

b) отправитель и получатель сообщения согласовали метод идентификации отправителя и этот метод был использован.

2) При определении того, является ли метод идентификации отправителя сообщения [коммерчески] обоснованным, во внимание принимаются, в том числе, следующие факторы: статус и относительный "экономический вес" сторон; характер их коммерческой деятельности; частотность коммерческих сделок между сторонами; вид и объем сделки; функция требований о подписи; возможности систем связи; выполнение процедур удостоверения подлинности, установленных посредниками; набор процедур удостоверения подлинности, предлагаемых каким-либо посредником; соблюдение торговых обычаев и практики; наличие механизмов страхового покрытия для случаев передачи несанкционированных сообщений; и любые другие соответствующие факторы.

3) Положения настоящей статьи не применяются в следующих ситуациях: [...]".

Пункт 1

82. Рабочая группа приняла решение изменить очередность подпунктов (a) и (b) с тем, чтобы более четко указать, что метод идентификации отправителя в первую очередь определяется соглашением сторон и что критерий, установленный в подпункте (a), применяется только в отсутствие такого соглашения.

83. Было отмечено, что одна из функций подписи заключается в идентификации отправителя, а другая функция состоит в том, чтобы указать согласие отправителя с содержанием сообщения. Было достигнуто общее согласие о том, что обе эти функции должны быть отражены в статье 7(1). Была высказана точка зрения о том, что концепция "удостоверения подлинности" должна быть включена в определение функционального эквивалента "подписи", с тем чтобы ясно показать, что такого рода функциональный эквивалент подразумевает также метод, при помощи которого изготовитель сообщения или записи дает свое подтверждение содержащейся в них информации. Было указано, что концепция "удостоверения подлинности", которая часто используется в контексте ЭДИ, охватывает обе функции подписи. В то же время было указано, что слова "удостоверение подлинности" вызовут, вероятно, трудности, поскольку они могут пониматься неоднозначно. По общему мнению, в случае, если в унифицированных правилах будут использоваться такие концепции, как "удостоверение подлинности", потребуются специальное определение. Было также высказано мнение о том, что, возможно, потребуется уточнить взаимоотношения между такими концепциями, как "идентификация", "удостоверение подлинности" и "санкционирование".

84. Было высказано предположение о том, что при выработке формулировки статьи 7 Рабочей группе следует учитывать определение "подписи", содержащееся в статье 5(k) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях.

85. По вопросу о формулировках, которые должны быть использованы при описании критерия оценки обоснованности метода, примененного для идентификации отправителя и удостоверения подлинности содержания данного сообщения, были высказаны различные предложения. Согласно одной из точек зрения, выражение "коммерчески обоснованный" является приемлемым, поскольку в деловых кругах не возникает сомнений относительно его толкования. Было указано, что эта же формулировка используется в статье 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах в аналогичном контексте и что не следует отходить от этого прецедента в унифицированных правилах. Однако в отношении использования формулировки "коммерчески обоснованный" были также высказаны определенные оговорки. Было указано, что значение термина "обоснованный" является неясным и что в некоторых странах подобные термины, как правило, не используются для целей толкования юридических текстов. Было также указано, что в других странах, хотя термин "обоснованный" может и быть приемлемым, поскольку суды привыкли толковать его в различных контекстах, смысл термина "коммерчески" будет неясным, особенно в случае, если обоснованность того или иного конкретного метода оценивается со ссылкой на "все обстоятельства", которые, как этого можно ожидать, характерны для деловых отношений сторон.

86. Относительно формулировки критерия, который будет установлен в подпункте (а), были высказаны и другие предложения. Одно из них состояло в том, что метод идентификации отправителя и удостоверения подлинности содержания данного сообщения должен быть "соответствующим" или "технически соответствующим". Другое предложение заключалось в том, чтобы использовать формулировку приблизительно следующего содержания: "метод удостоверения подлинности является достаточным, если он настолько надежен, насколько это уместно при всех обстоятельствах для целей, для которых передается сообщение" и "в национальном праве могут предусматриваться положения для определения того, какие виды удостоверения подлинности являются соответствующими для той или иной конкретной цели". Что касается второй части этого предложения, то были высказаны опасения, что она создаст препятствия для достижения единообразия. Еще одно предложение, которое получило существенную поддержку, сводилось к тому, чтобы предусмотреть требование о том, что метод идентификации отправителя должен соответствовать "коммерческим обычаям", т.е. использовать концепцию, которая хорошо понимается в национальных правовых системах. Было, однако, отмечено, что если стороны примут решение использовать новый метод электронного удостоверения подлинности, то подобный метод может быть сочтен обоснованным, несмотря на то, что коммерческий обычай в том, что касается использования подобного нового метода, может еще не установиться.

87. После обсуждения Рабочая группа приняла решение о том, что в новом проекте пункта 1 следует отразить вышеупомянутые предложения в качестве возможных вариантов.

Пункт 2

88. Пункт 2 получил определенную поддержку, поскольку, как указывалось, он содержит полезные руководящие указания для оценки коммерческой обоснованности метода удостоверения подлинности. В ходе обсуждения существа этого пункта были сделаны предложения пересмотреть упомянутые в нем факторы и, в частности, еще раз рассмотреть вопрос о том, указывают ли они на соответствующие критерии оценки. Было заявлено, что в этом положении, например, не следует перечислять такие факторы, как статус и относительный "экономический вес" сторон и наличие страхового покрытия.

89. Однако преобладало мнение, что в унифицированных правилах неуместно перечислять подобные факторы, в особенности если учитывать, что в пункте 2 предусматривается широкая свобода действий в том, что касается влияния таких факторов на соответствующие выводы. Было высказано мнение о том, что подобные факторы - в качестве элемента подготовительных материалов - было бы более целесообразно оставить на возможное рассмотрение властей, обеспечивающих применение унифицированных правил.

Пункт 3

90. Рабочая группа согласилась с тем, что существенные положения статьи 7(3) должны быть изложены в форме, аналогичной статье 6(3) (см. выше, пункты 78-80).

Статья 8. Функциональный эквивалент "подлинника"

91. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 8⁵:

*1) Вариант А

Содержащее торговые данные сообщение, направляемое с помощью электронных средств на любом носителе, рассматривается в качестве подлинника, обладающего той же доказательственной силой, как если бы оно было составлено на бумажном документе, если

выполняются следующие условия: подлинность сообщения устанавливается составителем информации; сообщение подписано с указанием времени и даты; оно прямо или косвенно принимается в качестве подлинника в результате подтверждения получения адресатом.

Вариант В Сообщение, содержащее торговые данные, не признается не имеющим юридической силы лишь в результате действия требования о том, что документ должен быть представлен в подлиннике.

Вариант С В случае, если в силу какой-либо нормы права требуется, чтобы документ был представлен в подлиннике, это требование считается выполненным в силу представления сообщения, содержащего торговые данные, или распечатки такого сообщения, если

- a) составитель сообщения надежным образом идентифицирован; и
- b) имеются надежные доказательства целостности содержания сообщения в том виде, в котором оно было отправлено и получено; или
- c) отправитель и получатель сообщения прямо согласовали, что сообщение рассматривается в качестве эквивалента подлинного бумажного документа.

2) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]".

Вариант А

92. В отношении варианта А были высказаны критические замечания на том основании, что в нем не уделяется достаточного внимания функциям, которые выполняют подлинники в условиях бумажных документов. Было также указано, что текст варианта А может привести к применению по отношению к сообщениям, содержащим торговые данные, более жесткого требования, чем те требования, которые существуют в настоящее время в отношении бумажных подлинников. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить вариант А.

Вариант В

93. Было сочтено, что в варианте В также не уделяется достаточного внимания функциям подлинника. Однако подход, использованный в варианте В, получил значительную поддержку и было сочтено, что в этом варианте излагается полезный принцип, способствующий подтверждению юридической действительности электронных сделок. Было высказано мнение, что в случае ряда стран необходимо общее положение, устанавливающее, что сообщения, содержащие торговые данные, не могут признаваться не имеющими юридической силы лишь на том основании, что они составлены в электронной форме. В этой связи была высказана точка зрения о том, что понятие "признание юридической силы", возможно, потребует уточнить, особенно в сопоставлении с такими концепциями, как "юридическая действительность", "исковая сила", "действительность" и "приемлемость". В то же время было высказано мнение о том, что положение, аналогичное тому, которое содержится в варианте В, может быть сочтено неуместным, если в унифицированных правилах будут предусмотрены функциональные эквиваленты для таких требований относительно формы, как наличие "письменной формы", "подписи" или "подлинника".

94. После обсуждения было принято решение о том, что положение, аналогичное тому, которое содержится в варианте В, следует включить в отдельную статью и что следует рассмотреть вопрос о расширении сферы действия этого положения, с тем чтобы указать, что сообщения, содержащие торговые данные, не могут признаваться не имеющими юридической силы лишь на том основании, что они составлены в электронной форме.

Вариант С

95. В центре обсуждения стоял вопрос о возможных целях требований о том, чтобы информация представлялась в форме подлинного документа. Была высказана точка зрения о том, что требования подлинника устанавливаются в отношении: 1) приемлемости документов в качестве доказательств; 2) доказательственной силы информации, приводимой в качестве доказательства; 3) иных целей, например, в контексте особых правил, касающихся товарораспорядительных или иных оборотных документов. Что касается функций, которые выполняют подлинники, то было высказано мнение, что, хотя во всех случаях, когда требуется представление подлинника, важнейшую роль играет понятие целостности информации, содержащейся в таком документе, концепция уникальности подлинника также заслуживает рассмотрения в определенных контекстах, например в контексте оборотных документов.

96. На основе вышеизложенных теоретических соображений были высказаны сомнения относительно реальной необходимости включения в унифицированные правила положения, касающегося концепции "подлинника", по крайней мере на настоящем этапе работы. Было указано, что вопросы, касающиеся доказывания, независимо от того, связаны ли они с приемлемостью документов или с их доказательственной силой, должны быть рассмотрены в рамках статьи 9.

Что касается конкретных вопросов, связанных с товарораспорядительными и оборотными документами, то было указано, что, возможно, в будущем потребуются разработать специальные положения, но что в настоящий момент при разработке унифицированных правил сосредоточивать внимание на таких положениях не следует.

97. Рабочая группа постановила возобновить обсуждение вопроса о "подлиннике" на более позднем этапе. Было принято решение о том, что в унифицированных правилах следует сохранить положение, аналогичное тому, которое содержится в варианте С, но что в тексте такого положения следует более четко отразить те функции, которые выполняются подлинником. Рабочая группа постановила также изменить порядок изложения подпунктов (а), (b) и (с), с тем чтобы более четко указать, что соглашение сторон о том, что будет являться функциональным эквивалентом "подлинника", должно иметь преобладающую силу и что критерии, предусмотренные в пунктах (а) и (b), применяются лишь в отсутствие такого соглашения.

Статья 9. Доказательственная сила сообщений, содержащих торговые данные

98. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

"1) Вариант А Сообщение, содержащее торговые данные, является приемлемым в качестве доказательства при условии, что оно воспроизводится в [материальной] [пригодной для считывания человеком] форме [, и при условии, что доказано, что это сообщение было составлено и хранилось надежным способом].

Вариант В При любых процессуальных действиях никакие положения правил о доказательствах не применяются таким образом, чтобы воспрепятствовать приемлемости сообщений, содержащих торговые данные, в качестве доказательства на том основании, что они составлены [электронным способом] с помощью компьютера или хранятся в компьютере.

2) Сообщение, содержащее торговые данные, имеет [доказательственную силу] [ту же доказательственную силу, что и письменный документ, содержащий такие же данные,] при условии, что доказано, что сообщение было составлено и хранилось надежным способом.

3) При оценке надежности способа, с помощью которого составляется и хранится сообщение, содержащее торговые данные, учитываются следующие факторы: метод записи данных; адекватность мер по обеспечению неизменяемости данных; надлежащее сопровождение носителей данных; метод, используемый для удостоверения подлинности сообщения".

Название

99. В силу того, что статья 9 охватывает как вопросы приемлемости сообщений, содержащих торговые данные, в качестве доказательства в ходе судебного разбирательства, так и вопросы их доказательственной силы, было принято решение о следующем названии статьи 9: "Приемлемость и доказательственная сила сообщений, содержащих торговые данные".

Пункт 1

100. Рабочая группа выразила общее согласие с тем принципом, который необходимо закрепить и который заключается в том, что в приемлемости сообщений, содержащих торговые данные, в качестве доказательства при процессуальных действиях нельзя отказывать лишь на том основании, что такие сообщения составляются в электронной форме. Было указано, что этот принцип также играет важную роль и как теоретический постулат даже в тех странах, где признается абсолютная приемлемость доказательств. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению конкретной формулировки этого принципа.

101. Относительно варианта А критические замечания были высказаны на том основании, что он устанавливает излишне ограничительный порядок, поскольку в нем предусматривается ряд условий для приемлемости сообщений, содержащих торговые данные, в качестве доказательств при процессуальных действиях. Было высказано предположение о том, что вариант А может непреднамеренно содействовать отказу в приеме сообщений в качестве доказательств лишь на том основании, что они составлены в электронной форме. Кроме того, было указано, что подобный подход к вопросам приемлемости не только установит нежелательный дискриминационный порядок в отношении сообщений, содержащих торговые данные, но и будет не соответствовать ряду правовых систем, в которых свободно принимаются все доказательства. Было добавлено, что унифицированные правила не должны вводить таких ограничений на приемлемость сообщений, содержащих торговые данные, которые не устанавливаются в отношении бумажных документов.

102. Превалировало мнение, что в варианте В содержится предпочтительная формулировка принципа, заключающегося в том, что форма, в которой составляется, передается или хранится сообщение, содержащее торговые данные, сама

по себе не должна оказывать влияния на решение вопроса о приемлемости такого сообщения в качестве доказательства. В связи с вариантом В был внесен ряд предложений редакционного характера и к Секретариату была обращена просьба учесть эти предложения при подготовке нового проекта статьи 9. Перед словами "на том основании" было предложено добавить слово "пись", с тем чтобы четко установить, что в приемлемости сообщения, содержащего торговые данные, в качестве доказательства не может быть отказано исключительно в силу того, что оно составляется в электронной форме. Были высказаны опасения в связи с тем, что подобное добавление, возможно, увеличит неопределенность в вопросе о том, может ли характеризоваться возражение относительно приемлемости сообщения, содержащего торговые данные, в качестве вносимого на том основании, что сообщение составлено в электронной форме, а не вносимого на каком-либо ином основании. Было также предложено после слов "на том основании, что" добавить следующую формулировку: "оно является записью сообщения, переданного с помощью электронных средств, или записью, составленной с помощью компьютера или в компьютеризированной форме". Было указано, что цель первой части предложенной формулировки состоит в том, чтобы охватить телефакс, а цель второй части состоит в том, чтобы четко указать, что в данном случае может использоваться не один компьютер, а электронная система.

Пункты 2 и 3

103. Рабочая группа отметила, что цель пункта 2 состоит в том, чтобы признать, что сообщения, содержащие торговые данные, имеют доказательственную силу, а цель пункта 3 - в том, чтобы предусмотреть руководящие положения по вопросу оценки доказательственной силы. Различные мнения были высказаны относительно необходимости или целесообразности сохранения пунктов 2 и 3. Одна точка зрения состояла в том, что пункты 2 и 3 следует исключить. В поддержку этого мнения было указано, что принцип приемлемости уже охвачен пунктом 1 и что решение вопроса об оценке доказательственной силы сообщений, содержащих торговые данные, следует оставить на усмотрение национальных судов. Кроме того, было отмечено, что, даже несмотря на то, что перечисление в пункте 3 факторов, которые следует учитывать при оценке доказательственной силы сообщений, содержащих торговые данные, не носят исчерпывающего характера, может создаться неверное впечатление, что во внимание следует принимать только эти факторы или что они являются характерными. Другая точка зрения состояла в том, что пункт 2 следует сохранить, поскольку в нем выражается принцип, заключающийся в том, что сообщения, содержащие торговые данные, обладают доказательственной силой; в то же время пункт 3 следует исключить, а решение вопроса об оценке доказательственной силы оставить на усмотрение национальных судов. Еще одна точка зрения заключалась в том, что следует включить условную оговорку, предусматривающую, что пункт 2 применяется "с учетом пункта 3", с тем чтобы четко установить, что в пункте 2 излагается принцип, а в пункте 3 содержатся руководящие положения относительно применения этого принципа.

104. Преобладала точка зрения, что в унифицированные правила следует включить положения, по существу аналогичные правилам, излагаемым в пунктах 2 и 3, с тем чтобы не допускать практики отказа в признании доказательственной силы сообщений, содержащих торговые данные, лишь на том основании, что они составлены в электронной форме, и чтобы предоставить судам руководящие положения относительно тех факторов, которые следует учитывать при оценке доказательственной силы этих сообщений. Было указано, что включение подобных руководящих положений будет способствовать единообразному применению правил.

105. Был проведен обмен мнениями по вопросу о том, следует ли включать в правило в пункте 2 ссылку на сопоставимость между сообщением, содержащим торговые данные, и письменным документом, как это делается в нынешнем тексте пункта 2, или же в этом положении следует предусмотреть, что сообщение, содержащее торговые данные, обладает своей собственной доказательственной силой, оценивать которую будут суды по своему усмотрению. Было высказано мнение, что одна из основных целей унифицированных правил должна состоять в придании сообщениям, содержащим торговые данные, того же статуса с точки зрения доказательственных правил, что и письменным документам. Было указано, что соответственно следует закрепить презумпцию о том, что сообщения, содержащие торговые данные, имеют ту же доказательственную силу, что и письменные документы. Однако возобладала точка зрения о том, что трудно провести абстрактное сравнение между сообщениями, содержащими торговые данные, и бумажными документами и предусмотреть автоматический общий эквивалентный режим с точки зрения доказательственной силы. Было добавлено, что нет никакого смысла придавать сообщению, содержащему торговые данные, ту же доказательственную силу, что и письменному документу, которого в данном конкретном случае может и не существовать. Было также отмечено, что, даже если письменный документ существует, то в зависимости от обстоятельств он может обладать большей или меньшей доказательственной силой, чем содержащее торговые данные сообщение, а не обязательно такой же доказательственной силой. Была предложена альтернативная формулировка приблизительно следующего содержания: "Сообщениям придается одна и та же сила, независимо от формы, в которой они были составлены, хранились или переданы". Это предложение не получило поддержки, в частности поскольку в нем содержится ссылка на "одну и ту же" доказательственную силу, но не указывается, относительно чего будет определяться "одна и та же" сила.

106. Было предложено исключить последнюю часть пункта 2, начинающуюся со слов "при условии", в силу тех же оснований, которые привели к исключению в пункте 1 варианта А, который содержал аналогичную формулировку (см. пункт 101). Это предложение не получило поддержки, поскольку было сочтено, что остающаяся в этом случае часть пункта 2 не добавит ничего нового к принципу приемлемости, уже изложенному в пункте 1. В дополнение к этому было отмечено, что текст пункта 2 может быть уточнен, если будет найдена конкретная формулировка, охватывающая весь

жизненный цикл сообщения, содержащего торговые данные. Было указано, что понятие жизненного цикла сообщения может в целом потребовать дальнейшего рассмотрения при разработке унифицированных правил.

107. Затем Рабочая группа перенесла внимание на получившее общую поддержку предложение об объединении пунктов 2 и 3. В новом проекте, который должен быть подготовлен Секретариатом, будет указываться, что электронным сообщениям нельзя отказывать в приемлемости на основании их формы; в нем также следует предусмотреть руководящие положения относительно надлежащих способов оценки доказательственной силы сообщений, содержащих торговые данные. Была предложена формулировка приблизительно следующего содержания:

"2) Сообщению, содержащему торговые данные, придается надлежащая доказательственная сила. При оценке доказательственной силы сообщения, содержащего торговые данные и составленного с помощью компьютера или хранимого в компьютеризированной форме, учитывается надежность способа, с помощью которого было составлено и хранилось это сообщение, и, если это уместно, надежность метода, с помощью которого была удостоверена его подлинность".

Кроме того, с тем чтобы абсолютно ясно установить, что дискриминация в отношении сообщений, содержащих торговые данные, на том основании, что они составлены в электронной форме, не допускается, было предложено после слова "придается" в первом предложении вышеизложенной новой формулировки пункта 2 добавить слова ", невзирая на его электронную форму.". Относительно этой предложенной дополнительной формулировки были высказаны сомнения на том основании, что она может привести к двойной ссылке на электронную форму.

108. Рабочая группа приняла к сведению предложение о том, что в статью 9 следует также включить ссылку на требования к приемлемости электронного сообщения в качестве подлинника; такая ссылка могла бы быть сформулирована следующим образом: "При любых процессуальных действиях никакие положения правил о доказательствах не применяются таким образом, чтобы воспрепятствовать приемлемости сообщений, содержащих торговые данные, в качестве доказательства лишь на том основании, что они не являются подлинным документом, если они представляют собой наилучшее возможное доказательство, которое, как этого можно разумно ожидать, может быть получено представляющим его лицом".

109. До завершения обсуждения главы II была высказана точка зрения о том, что название этой главы "Требования относительно формы" может ввести в заблуждение, поскольку в этой главе говорится о требованиях относительно формы, которые устанавливаются в том, что касается письменных документов, а не о требованиях относительно формы в том, что касается сообщений, содержащих торговые данные. Было высказано предположение о том, что если определить или урегулировать требования относительно формы в том, что касается сообщений, содержащих торговые данные, окажется невозможным, то потребуются пересмотреть название этой главы.

ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХ ТОРГОВЫЕ ДАННЫЕ

Статья 10. [Обязательный характер] [Действительность] сообщений, содержащих торговые данные

110. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"1) Отправитель [несет обязанности в связи с содержанием] [считается утвердившим содержание] сообщения, содержащего торговые данные, [или измененным сообщением, содержащим торговые данные, или отзывом такого сообщения], если оно было [они были] направлено [направлены] отправителем [от своего собственного имени] или другим лицом, которое имело полномочия обязать отправителя.

2) Когда подлинность сообщения, содержащего торговые данные, [или измененного сообщения, содержащего торговые данные, или отзыва сообщения, содержащего торговые данные,] должна быть удостоверена, предполагаемый отправитель, который не несет обязанностей согласно пункту 1, тем не менее [несет такие обязанности] [считается утвердившим содержание сообщения], если

a) предполагаемый отправитель и получатель согласовали определенные процедуры удостоверения подлинности;

b) удостоверение подлинности представляет собой в данных обстоятельствах коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных сообщений, содержащих торговые данные; и

c) получатель произвел удостоверение подлинности.

3) Отправителю и получателю сообщения, содержащего торговые данные, [не] разрешается договариваться о возложении обязанностей на предполагаемого отправителя согласно пункту 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным в данных обстоятельствах.

4) Предполагаемый отправитель не несет, однако, ответственности согласно пункту 2, если он докажет, что сообщение, полученное получателем, было результатом действий какого-либо лица, иного, чем

- a) нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя или
- b) лицо, отношения которого с предполагаемым отправителем дали такому лицу возможность получить доступ к процедуре удостоверения подлинности.

Предыдущее предложение не применяется, если получатель докажет, что сообщение, содержащее торговые данные, явилось результатом действий лица, которое получило доступ к процедуре удостоверения подлинности по вине предполагаемого отправителя.

5) Отправитель, несущий обязанности в связи с содержанием сообщения, содержащего торговые данные, несет обязанности в соответствии с условиями сообщения, полученного получателем. Однако отправитель не несет ответственности за ошибочные дубликаты сообщения, содержащего торговые данные, ошибки или несоответствия в таком сообщении, если

- a) отправитель и получатель договорились о процедуре обнаружения ошибочных дубликатов, ошибок или несоответствий в сообщении и
- b) использование этой процедуры получателем позволило или могло бы позволить обнаружить ошибочный дубликат, ошибку или несоответствие.

[Пункт 5 применяется в отношении ошибки или несоответствия в измененном сообщении или сообщении об отзыве так же, как он применяется в отношении ошибки или несоответствия в сообщении, содержащем торговые данные].

Пункт 1

111. Рабочая группа отметила, что статья 10, включая пункт 1, в целом основана на положениях статьи 5 Типового закона ЮНСИТРАП о международных кредитовых переводах. Тем не менее был поднят вопрос о том, является ли правило, изложенное в пункте 1, настолько же уместным применительно к сообщениям, содержащим торговые данные, как и в отношении кредитовых переводов. В связи с этим были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, пункт 1 можно было бы исключить, поскольку в нем в лучшем случае лишь вновь излагаются применимые основные принципы правового регулирования представительских отношений. В связи с этим было указано, что наиболее важные существенные положения статьи 10 скорее излагаются в пункте 2 и что включение пункта 1 можно расценить как попытку указать на определенные различия между сообщениями, содержащими торговые данные, хотя таких различий фактически не существует. Кроме того, был задан вопрос о том, нельзя ли считать, что вопрос, рассматриваемый в пункте 1, регулируется в статье 7.

112. Преобладающее мнение состояло в том, что изложенное в пункте 1 правило является достаточно важным для сообщений, содержащих торговые данные, и поэтому его следует сохранить. Рабочая группа отметила, что это положение призвано обеспечить большую степень определенности и ясности или даже послужить определенным напоминанием по вопросу, относящемуся к области, в которой, как показывает практика, зачастую существует наибольшая неопределенность, т. е. по вопросу о том, когда получатель сообщения, содержащего торговые данные, имеет право полагаться на содержание такого сообщения. Было высказано предположение о том, что урегулирование данного вопроса в унифицированных правилах будет способствовать расширению использования ЭДИ. Другой довод в пользу сохранения пункта 1, который Рабочая группа сочла весьма важным, касался вопроса внутреннего соответствия между унифицированными правилами и Типовым законом ЮНСИТРАП о международных кредитовых переводах. В связи с этим было выражено беспокойство по поводу того, что исключение пункта 1 может быть ошибочно воспринято как означающее, что для случая сообщений, содержащих торговые данные, предназначено какое-либо иное правило, помимо того очевидного правила, которое излагается в пункте 1.

113. В отношении конкретной формулировки пункта 1 Рабочая группа пришла к выводу о том, что было бы целесообразнее придерживаться в максимально приемлемой степени тех формулировок, которые содержатся в аналогичных положениях Типового закона ЮНСИТРАП о международных кредитовых переводах. В то же время было признано, что ситуации, охватываемые этими двумя документами, неравнозначны, и поэтому необходимо рассмотреть определенные изменения в терминологии, которая будет использоваться. Было, в частности, решено использовать в названии статьи 10 термин "действительность", нежели термин "обязательный характер", а в пункте 1 говорить о том, что отправитель "считается утвердившим" содержание сообщения, содержащего торговые данные. Такая тенденция отдавать предпочтение более широким терминам свидетельствовала о том, что в контексте сообщений, содержащих торговые данные, будут рассматриваться документы недоговорного характера. С учетом вышеупомянутых общих параметров Секретариату было предложено рассмотреть ряд предложений относительно редакции конкретных положений, включая следующие: в пункте 1 следует сделать прямую ссылку на тот факт, что он применяется с учетом

положений пункта 5; в конце пункта 1 заменить слова "обязать отправителя" словами "действовать от имени отправителя" и добавить в конце этого пункта уточнение "в отношении данного сообщения".

Пункт 2

114. Отмечалось, что в пункте 2 в основном рассматриваются две категории ситуаций, в которых предполагаемый отправитель, который не несет обязательств в соответствии с пунктом 1, может считаться утвердившим содержание сообщения, содержащего торговые данные. Одна из таких ситуаций возникает в том случае, если стороны имеют соглашение по процедурам удостоверения подлинности, которым они должны следовать во взаимных отношениях; а другая ситуация возникает, когда такого соглашения не существует. Были высказаны различные мнения о том, каким образом следует рассматривать эти два вида ситуаций.

115. Согласно одному мнению с учетом того факта, что в статье 5 признается автономия сторон, возможно, нет необходимости ссылаться на договорные ситуации в пункте 2, ограничив его охват лишь недоговорными случаями. Согласно другому мнению, которое получило широкую поддержку, можно провести четкое разграничение между договорными ситуациями и недоговорными случаями и рассмотреть их в отдельных пунктах. Было предложено прежде всего рассмотреть договорные ситуации, т.е. случаи, когда существует соглашение об обмене данными, и признать в этом положении юридическую силу таких соглашений. Это позволит охватить большую часть соответствующих случаев.

116. Что касается случая, когда соглашение об использовании процедур удостоверения подлинности отсутствует, то Рабочая группа обсудила вопрос о том, каким образом лучше всего урегулировать вопрос о распределении бремени доказывания, которое должны будут нести стороны, с тем чтобы в условиях применения средств электронной торговли содействовать созданию атмосферы определенности, однако не в ущерб принципам справедливости.

117. Согласно одному мнению, которое получило широкую поддержку, пункт 2 неоправданно перекладывает бремя доказывания на одну из сторон, которое в противном случае в соответствии с действующим национальным законодательством возлагается на все стороны. Было указано, что обычно бремя доказывания возлагается на то лицо, которое может получить выгоды от того, что предполагаемый отправитель будет считаться утвердившим содержание сообщения, т.е. на получателя. Указывалось также, что возложение бремени доказывания на предполагаемого отправителя может привести к тому, что пользователи будут неохотно применять электронные средства передачи сообщений. Кроме того, отмечалось, что в связи с пунктом 2 в его нынешней формулировке, особенно в связи со словами "несет такие обязанности", возникает впечатление, что существует неопровержимая презумпция, отвечающая интересам получателя, поскольку предполагаемому отправителю невозможно доказать наличие условий, изложенных в пункте 4, для того чтобы опровергнуть такую презумпцию. В связи с этим было указано, что необходимо обеспечить возможность для оспаривания такой презумпции с помощью любых средств, и поэтому было принято решение исключить слова "несет такие обязанности".

118. В обоснование предложения распределить бремя доказывания таким образом, о котором говорится в пункте 2, отмечалось, что получателю в любом случае необходимо будет привести неопровержимые доказательства того, что сообщение было направлено предполагаемым отправителем, доказав, что получатель использовал согласованные или обоснованные методы удостоверения подлинности, которые данный получатель, как предполагается, должен быть в состоянии выполнить, поскольку он контролирует применение своих процедур удостоверения подлинности. Результатом выполнения получателем этих процедур доказывания может оказаться то, что предполагаемый отправитель будет считаться утвердившим содержание сообщения. После этого предполагаемый отправитель будет иметь возможность доказать, что отправитель не является его представителем или каким-либо связанным с ним лицом. Такой подход, как отмечалось, не представляет собой отхода от общепринятых правил в отношении бремени представления необходимых доказательств и содействует расширению использования средств электронной торговли, поскольку пользователи могут полагаться на сообщение, имеющее обязательную силу. Было также указано, что нет каких-либо оснований устанавливать менее благоприятный режим для получателя по сравнению с тем режимом, который предусматривается в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах и в соответствии с которым бремя доказывания возлагается на отправителя, даже несмотря на то, что получателем обычно выступает банк, т.е. сторона, обладающая значительными ресурсами.

119. В связи с пунктом 2 были также подняты другие вопросы, касающиеся содействия расширению использования ЭДИ. Было высказано беспокойство в связи с тем, что в пункте 2 делается ссылка на удостоверение подлинности без определения данного термина. Было указано, что ссылка на изменение или отзыв сообщения, содержащего торговые данные, отнюдь не является необходимой. В связи с этим отмечалось, что такая ссылка является вполне уместной в контексте статьи 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах, которая была использована в качестве модели для статьи 10, поскольку в Типовом законе рассматриваются вопросы, касающиеся платежных поручений, а также их отзыва или изменения, однако является ненужной в унифицированных правилах, поскольку в них рассматриваются лишь сообщения, содержащие торговые данные. Отмечалось, что по аналогии с решением Рабочей группы в отношении статьи 7 слово "коммерчески" следует заключить в квадратные скобки.

120. В целях решения некоторых из упомянутых проблем и отражения преобладающих мнений в качестве альтернативного варианта существующего пункта 2 была предложена следующая формулировка:

"Предполагаемый отправитель, который не считается утвердившим сообщение в силу пункта 1 или в силу любого соглашения, считается утвердившим его в силу настоящего пункта, если:

- a) сообщение, полученное получателем, явилось результатом действий лица, отношения которого с предполагаемым отправителем или с любым представителем предполагаемого отправителя дали такому лицу возможность получить доступ к процедуре удостоверения подлинности отправителя; и
- b) получатель произвел удостоверение подлинности методом, который является обоснованным при любых обстоятельствах".

В связи с вышеупомянутым предложением была выражена обеспокоенность тем, что, как представляется, бремя доказывания перекладывается на предполагаемого отправителя. В ответ было заявлено, что бремя доказывания лежит на получателе, поскольку он должен доказать, что сообщение было послано представителем предполагаемого отправителя и что он следовал обоснованным процедурам удостоверения подлинности.

121. Рабочая группа просила Секретариат подготовить на основе предлагаемой новой формулировки новый проект пункта 2, который будет по-прежнему заключен в квадратные скобки.

Пункт 3

122. Были высказаны различные мнения в отношении того, следует ли сохранять пункт 3. Согласно одному из мнений, его следует исключить за ненужностью. В поддержку этого мнения было указано, что данное положение является ненужным в тех случаях, когда между предполагаемым отправителем и получателем отсутствует договоренность в отношении процедур удостоверения подлинности, которым необходимо следовать. Что касается случаев, когда такая договоренность достигнута, польза такого положения является сомнительной, поскольку данное положение, если оно будет носить разрешительный характер, будет излишним в силу положений, признающих юридическую силу соглашений об обмене данными, предусмотренных, например, статьей 5, и в контексте обсуждения проекта пункта 2 (см. пункт 115 выше), или, если оно будет ограничительным, будет противоречить таким положениям. Что касается ограничительного подхода, то было сказано, что он может быть необходимым в отношении недостаточно обоснованных методов удостоверения подлинности в целях защиты более слабой стороны от возможного нарушения автономии сторон в результате действий стороны, имеющей более сильные переговорные позиции. В этой связи было выражено мнение, что, возможно, было бы нецелесообразно ссылаться на "необоснованные" методы, поскольку обычно стороны считают обоснованным все, что было согласовано между ними. После обсуждения Рабочая группа решила, что в унифицированных правилах следует включить положение, основанное на пункте 3, и что не следует ограничивать в унифицированных правилах право сторон согласовывать методы удостоверения подлинности.

123. Что касается точной формулировки принципа свободы договоров в отношении методов удостоверения подлинности, были высказаны различные мнения. Согласно одному из мнений, этот принцип следует включить в специальное положение, например, в статью 10; согласно другому мнению, этот принцип следует сформулировать в общем положении на основе статьи 5. В поддержку последнего мнения был выдвинут тот довод, что целесообразнее иметь общее положение, применимое по всему тексту унифицированных правил, поскольку следует уточнить, что суды не могут строить догадки в отношении договоренностей сторон. Что касается слова "коммерчески", то в соответствии с решением Рабочей группы в отношении статьи 7 (см. пункты 85-87 выше) было решено заключить его в квадратные скобки. Рабочая группа решила сохранить пункт 3 в квадратных скобках, с тем чтобы позднее принять решение в отношении точного расположения или формулировки положения, содержащегося в пункте 3.

124. Рабочая группа выразила понимание того, что принцип договорной свободы сторон не предполагает игнорирования норм национального законодательства в таких областях, как предоставление государственным органам и кредиторам в случае банкротства режима наибольшего благоприятствования в вопросах налогообложения.

Пункт 4

125. Был задан вопрос о том, применим ли пункт 4 как к договорным, так и к недоговорным ситуациям, рассматриваемым в пункте 2. Вместе с тем Рабочая группа отметила, что основная часть пункта 4 будет включена в пересмотренный вариант пункта 2 в соответствии с ранее принятым решением.

Пункт 5

126. Рабочая группа обсудила вопрос о необходимости сохранить правило, сформулированное в пункте 5. Согласно одному мнению, пункт 5 следует исключить. В поддержку этого мнения было заявлено, что пункт 5 может в некоторых отношениях противоречить применимому договорному праву; его формулировки, в частности "несет обязанности", создают впечатление, что он регулирует юридические последствия сообщения, содержащего торговые данные, и юридическую ответственность в отношении реституции или возмещения ущерба в связи с утраченной выгодой. Кроме того, было отмечено, что пункт 5 перекладывает бремя доказывания ошибочных сообщений на отправителя и, в отсутствие какой-либо согласованной процедуры, может иметь непреднамеренное воздействие во изменение

существующих обязанностей проявлять предусмотрительность, возлагаемых в соответствии с применимым законодательством на получателя. Кроме того, было сказано, что пункт 5 не является исчерпывающим, поскольку он не охватывает случаи, когда отсутствует договоренность в отношении процедур, которым необходимо следовать в случае ошибок, или случаи, когда получатели имеют с третьими сторонами, такими, как посредники, договоренность о процедурах обнаружения ошибок, которые возникли по вине таких третьих сторон.

127. Широкую поддержку получило противоположное мнение о необходимости сохранения пункта 5. В поддержку этого мнения было отмечено, что пункт 5 не предполагает регулирования юридических последствий сообщения, содержащего торговые данные, включая такие вопросы, как ответственность за реституцию или возмещение ущерба в связи с утраченной выгодой или составление договора; скорее всего, в предлагаемом пункте 5 предполагается сформулировать общее правило о том, что сообщение, с точки зрения его содержания, является действительным в том виде, в каком оно получено, и определить исключения из этого правила.

128. В целях решения поднятых проблем было предложено несколько формулировок: "Если сообщение признается действительным, то оно признается действительным в том виде, в каком оно было получено получателем"; другая формулировка была следующего содержания: "В тех случаях, когда отправитель считается утвердившим сообщение в соответствии с настоящей статьей, содержание сообщения в том виде, в каком оно было получено, имеет юридическую силу"; была предложена еще одна формулировка: "Тот факт, что сообщение считается действительным как сообщение отправителя, не придает этому сообщению юридической силы. Юридическая сила сообщения определяется на основе других норм права". В отношении этого предложения было отмечено, что оно может привести к возникновению путаницы, поскольку в нем предполагается, что во всех случаях существует основная сделка, не связанная с передачей сообщения.

129. Было также указано, что исключения из общего правила могут быть учтены в следующей формулировке: "В тех случаях, когда сообщение, содержащее торговые данные, содержит ошибку или является ошибочным дубликатом ранее переданного сообщения, отправитель не считается утвердившим содержание этого сообщения в силу настоящей статьи в той мере, в какой это сообщение является ошибочным, если получатель знал об ошибке или ошибка была бы очевидной, если бы получатель проявил разумную предусмотрительность или использовал любую согласованную процедуру проверки". Было отмечено, что в данном предложении отсутствует ссылка на несоответствия, поскольку понятие ошибки включает несоответствия.

130. Рабочая группа просила Секретариат изменить формулировку пункта 5 на основе предложенной формулировки, с тем чтобы подчеркнуть, что сообщение является действительным в том виде, в каком оно получено, и что получатель должен принять разумные меры, с тем чтобы убедиться, что сообщение не было изменено. Была достигнута договоренность о том, что в данном положении следует избегать использования формулировки, которая может охватить понятие "ошибка" в контракте и в соответствии с которой можно ошибочно предположить, что данное положение касается юридических последствий сообщения.

131. Что касается содержащейся в конце пункта 5 формулировки, заключенной в квадратные скобки, Рабочая группа решила сохранить квадратные скобки, поскольку было признано, что, хотя основной темой унифицированных правил является сообщение, содержащее торговые данные, могут потребоваться сообщения, содержащие исправления.

132. В заключение обсуждения пункта 5 было отмечено, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы обеспечения надежности, возникающие в случае замены посредников. Рабочая группа решила, что данный вопрос может быть наилучшим образом рассмотрен в статье 15.

Статья 11. Обязательства, возникающие после передачи

133. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

"1) Настоящая статья применяется, если:

- a) получатели и отправители сообщения, содержащего торговые данные, договорились об использовании подтверждений получения сообщений;
- b) использование подтверждений получения сообщений запрашивается посредником;
- c) отправитель сообщения, содержащего торговые данные, запрашивает в этом сообщении или иным образом подтверждение его получения.

2) Любой отправитель может запросить у получателя подтверждение получения сообщения.

3) Вариант А [Получатель сообщения, содержащего запрос о подтверждении, не совершает действий на основании содержания сообщения до направления такого подтверждения.] [Получатель

сообщения, содержащего запрос о подтверждении, который совершает действия на основании содержания сообщения до направления подтверждения, предпринимает такие действия на собственный риск.]

4) Если отправитель не получает подтверждения получения сообщения в срок [в согласованные или запрошенные сроки или в течение разумного срока], он может после незамедлительного уведомления об этом получателя считать сообщение не имеющим силы.

Вариант В Подтверждение, полученное стороной - составителем сообщения, является [неоспоримым] [косвенным] доказательством того, что соответствующее сообщение было получено [а в случаях, когда требуется подтверждение синтаксиса, того, что с точки зрения синтаксиса сообщение является правильным]. [Вопрос о том, влечет ли за собой функциональное подтверждение иные юридические последствия, не входит в сферу регулирования настоящих правил.]

Название

134. Было упомянуто, что на предыдущих сессиях Рабочая группа приняла решение о том, что в унифицированных правилах не следует устанавливать какое-либо обязательство использовать функциональные подтверждения. Было также вновь отмечено, что при определенных обстоятельствах использование такой процедуры может быть чрезмерно дорогостоящим и что в любом случае решение в отношении использования функциональных подтверждений является коммерческим решением, принимаемым пользователями сообщений, содержащих торговые данные. В этой связи было выражено мнение, согласно которому всю статью 11 следует исключить. Вместе с тем, по мнению большинства, данную статью следует сохранить с учетом ранее принятого Рабочей группой решения о том, что унифицированные правила должны способствовать использованию функциональных подтверждений, а также с учетом того факта, что, возможно, возникнет необходимость в применении диспозитивного правила в тех случаях, когда между сторонами не было достигнуто предварительной договоренности по вопросу о подтверждении. Было выражено общее согласие в отношении того, что в названии статьи 11 не должно содержаться указание на "обязательства", а должна лишь делаться ссылка на "функциональное подтверждение".

Определение понятия "функциональное подтверждение"

135. Были высказаны различные мнения в отношении содержания понятия "функциональное подтверждение". Согласно одному из них, вероятно, потребуются разъяснить возможную связь между понятием "функциональное подтверждение" и любой процедурой "удостоверения подлинности". Было также отмечено, что в любом положении, касающемся вопросов функциональных подтверждений, будет необходимо четко указать, предполагает ли процедура подтверждения какое-либо раскрытие информации, включенной в сообщение, содержащее торговые данные. Было в целом признано, что такая процедура, определенная как "функциональное подтверждение", предполагает лишь юридическое подтверждение того факта, что то или иное сообщение было получено, и что такая процедура не предполагает раскрытия содержания сообщения. "Функциональное подтверждение" скорее следует рассматривать в качестве эквивалента процедур, используемых при заказных почтовых отправлениях.

136. Было предложено включить в унифицированные правила, возможно в статью 2, определение термина "функциональное подтверждение". Что касается возможного содержания такого определения, то было выражено общее мнение, что в случае отсутствия конкретных договорных обязательств в отношении формы подтверждения получателю содержащего торговые данные сообщения, которому предлагается подтвердить получение, следует предоставить возможность сделать это различными способами, причем не обязательно путем направления формального сообщения о "функциональном подтверждении". Например, было сказано, что действия получателя заказа на поставку, который в ответ выдал уведомление об отгрузке, могут быть приравнены к выдаче функционального подтверждения. Было также предложено, чтобы автоматическая передача информационной системой получателя уведомления о получении сообщения была приравнена к формальному сообщению о "функциональном подтверждении". В целом было признано, что в случае включения в унифицированные правила определения "функциональное подтверждение", в нем следует учесть вышеупомянутые мнения и предложения. В качестве одного из возможных вариантов формального определения было предложено, что статья 11 может содержать указания в отношении способа обеспечения функционального подтверждения. Была предложена следующая формулировка:

"Подтверждение получения сообщения, содержащего торговые данные, может быть обеспечено путем:

- 1) передачи технического сообщения, называемого "функциональным подтверждением";
- 2) автоматического подтверждения получения сообщения, содержащего торговые данные; или
- 3) ответного сообщения, которое может быть составлено лишь на основе ранее полученного сообщения".

Пункт 1

137. Был задан вопрос о том, охватывают ли положения подпункта (b) случаи, когда подтверждение требуется в силу "общесистемных правил", которые могут быть установлены для функционирования сети платных услуг. Было высказано мнение о том, что следует прямо указать в этом пункте на то, что использование функционального подтверждения может быть обусловлено такими "общесистемными нормами", что, как отмечалось, широко распространено на практике. Высказывалась также противоположная точка зрения, согласно которой унифицированные правила не должны давать возможности посредникам от своего собственного имени устанавливать требование о подтверждении. Было предложено включить в конце подпункта (b) слова "от имени получателей сообщений". Вместе с тем, по мнению большинства, следует, насколько это возможно, избегать того, чтобы унифицированные правила затрагивали вопросы договорных взаимоотношений между учреждениями сети оказания платных услуг и их клиентами.

Пункт 2

138. Рабочая группа приняла решение исключить пункт 2, поскольку его смысл уже отражен в пункте 1.

Вариант А

Пункт 3

139. Были высказаны критические замечания в отношении первого предложения пункта 3 варианта А, которые были основаны на том, что это положение обязывало бы получателя сообщения не совершать действий до направления подтверждения. Кроме того, указывалось, что последствия несоблюдения такого обязательства не излагаются. В целом было согласовано, что это предложение следует исключить.

140. В отношении второго предложения пункта 3 варианта А высказывались критические замечания, заключающиеся в том, что оно является слишком неопределенным и что в нем не уточняется, какие последствия могут возникнуть в связи с принятием на себя риска получателем сообщения, который предпринял какие-либо действия до направления подтверждения. Вместе с тем высказывалась также поддержка данного проекта положения. Отмечалось, что последствия действий получателя сообщения будут регулироваться другими нормами договорного права и что данный проект отражает существующее правовое положение во многих странах. В целом было сочтено, что если будет принято решение о сохранении положения, соответствующего формулировке второго предложения пункта 3 варианта А, то его следует объединить с проектом пункта 4.

Пункт 4

141. В отношении проекта пункта 4 высказывалась поддержка в пользу изложенной в этом проекте пункта диспозитивной нормы на том основании, что при отсутствии более конкретного соглашения она обеспечивает определенность, в том что касается распределения рисков между отправителем и получателем сообщения в тех случаях, когда отправитель не получает запрошенного подтверждения. Вместе с тем в отношении этого положения высказывались также возражения, основанные на том, что оно может затронуть право, в других отношениях применимое к договорным соглашениям. Указывалось также, что данный проект положения чрезмерно упрощает потенциально сложный круг ситуаций, при которых последствия ненаправления подтверждения могут варьироваться в зависимости от других применимых норм права. В целом было согласовано, что положение, аналогичное тому, которое сформулировано в проекте пункта 4, не следует толковать таким образом, что оно позволяет получателю писать сообщение юридической силы, например сообщение, уведомляющее о прекращении действия договора, лишь путем отказа о направлении функционального подтверждения.

142. Высказывалось мнение о том, что формулировка проекта пункта 4 является слишком широкой и что сферу действия этого положения необходимо ограничить ситуациями, при которых отправитель сообщения направил предварительное уведомление получателю, в котором указывалось, что сообщение может считаться ничтожным при отсутствии подтверждения. Была предложена следующая формулировка:

"Если при получении или после получения сообщения, содержащего торговые данные, или в силу такого сообщения, содержащего торговые данные, отправитель запрашивает подтверждение и указывает, что сообщение не имеет силы до получения подтверждения, то до получения отправителем подтверждения получатель не может полагаться на данное сообщение в любых целях, в каких он мог бы полагаться на него в ином случае.

Если отправитель не требует подтверждения в какой-либо конкретной форме, то любое требование о подтверждении может быть выполнено любыми средствами, достаточными для того, чтобы отправитель знал о получении сообщения".

Вместе с тем указывалось, что, если действие положения пункта 4 будет ограничиваться случаями, при которых отправитель направил получателю предварительное уведомление, могут возникнуть сложности, по крайней мере в связи

с использованием новейших методов ЭДИ, поскольку в стандартных сообщениях не предусматривается упоминание о таком предварительном уведомлении.

143. Было высказано мнение о том, что в тексте пункта 4 слова "считать сообщение не имеющим силы" следует заменить словами "считать, что это сообщение вообще не направлялось".

Вариант В

144. Содержание данного положения было сочтено в целом приемлемым. Было решено, что при подготовке следующего проекта статьи 11 Секретариату следует объединить основное содержание варианта В с положениями варианта А, с тем чтобы учесть вышеизложенные предложения и соображения.

Статья 12. Составление контрактов

145. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"1) Контракт, заключенный с помощью сообщений, содержащих торговые данные, не рассматривается как [юридически недействительный] [не имеющий юридического признания] [и стороны такого контракта не могут оспаривать его действительность] лишь на том основании, что этот контракт был заключен с помощью подобных средств.

2) Контракт, заключенный с помощью сообщений, содержащих торговые данные, составляется в момент [и в месте], когда [и в котором] сообщение, содержащее акцепт оферты, получено получателем".

Пункт 1

146. По вопросу о необходимости сохранения правила, изложенного в пункте 1, мнения разошлись. Согласно одному мнению, пункт 1 следует исключить. В поддержку этого мнения было заявлено, что это положение может вступить в коллизию с применимым законодательством по вопросам составления контрактов, регулирование которых должно осуществляться в соответствии с применимым законодательством. Кроме того, в качестве дополнительного аргумента было указано, что необходимость в таком положении отпадает, поскольку данный вопрос уже соответствующим образом рассматривается в статьях 6 и 7 в том плане, что эти статьи посвящены соблюдению требований, предъявляемых к письменному документу и к подписи. Кроме того, было указано, что сообщение, содержащее торговые данные, является всего лишь средством передачи информации о том, что контракты заключаются путем обмена офертой и акцептом, которые могут быть направлены электронными средствами, и что контракты существуют независимо от того, каким образом передаются оферта и акцепт. Отмечалось, что, поскольку оферта и акцепт могут быть направлены электронным способом, ссылки на понятие "контракт" являются неуместными. Был также поднят вопрос относительно целесообразности включения положения о составлении контрактов, поскольку электронные средства передачи сообщений используются не только для заключения контрактов, но и для целого ряда других целей, например для осуществления международных платежей.

147. Однако преобладало мнение, что по целому ряду причин пункт 1 следует сохранить. Было указано, что цель пункта 1 состоит не в том, чтобы ограничивать действие норм применимого права в вопросах составления контрактов, а скорее в том, чтобы разъяснить, что контракт не должен лишаться юридической силы только из-за того, что он был заключен с применением электронных средств. Кроме того, далее было заявлено, что содержащееся в пункте 1 правило признается не во всех правовых системах и что в силу его значения может быть оправдана определенная минимальная коллизия с положениями договорного права других стран, в которых действуют соответствующие нормы, регулирующие составление контрактов с помощью электронных средств. Было отмечено, что подобная норма в этой связи позволит откликнуться на призыв представителей торговых кругов о повышении юридической определенности или надежности процедур заключения контрактов с помощью электронных средств. Рабочая группа указала на то, что статьи 6 и 7 посвящены лишь вопросам письменной формы и подписи и что они не содержат правила, обеспечивающего действительность сделок в целом в случае возражений, касающихся электронной формы.

148. Что касается конкретной формулировки пункта 1, то был высказан целый ряд замечаний. Одно из замечаний состояло в том, что формулировки "заключенный" и "не рассматривается как [юридически недействительный]" вступают в противоречие друг с другом. В подтверждение этой точки зрения было заявлено, что если договор заключен, то в юридической действительности ему отказать нельзя. Другое замечание состояло в том, что нынешняя формулировка пункта 1 может вызвать путаницу, поскольку выражение "заключение" в большинстве языков тождественно выражению "составление" контракта. Чтобы снять эти замечания, было предложено слово "контракт" заменить такими терминами, как "сделка" или "соглашение". В отношении выражения "лишь на том основании" было высказано замечание в связи с тем, что это выражение якобы не обеспечивает достаточной ясности в отношении того, можно ли различные возможные виды возражений отнести к возражениям "лишь на том основании", что речь идет об электронной форме. Была также высказана мысль, что существующая формулировка может иметь также непреднамеренные последствия,

оказывая воздействие на другие применимые формальные требования, например требование о том, что контракт должен быть скреплен печатями. Еще одно замечание состояло в том, что негативная формулировка пункта 1 может создать впечатление, что существует некоторая определенность относительно возможности заключения контракта электронным способом. Чтобы снять это замечание, было предложено сформулировать пункт 1 в положительном ключе. В соответствии с другим предложением в пункте 1 следует указать, что сделка, заключенная с помощью электронных средств, не может рассматриваться как лишенная юридической действительности (исковой силы) лишь на том основании, что она была заключена с помощью электронных средств или без вмешательства человека. В связи с этим предложением было указано, что в конечном итоге нельзя говорить, что передача сообщений с помощью электронных средств осуществляется без вмешательства человека, поскольку всегда имеет место определенное вмешательство человека, если и не в связи с тем или иным конкретным сообщением, то по меньшей мере в связи с тем, что компьютеры программируются человеком.

149. Секретариату было поручено пересмотреть формулировку пункта 1, с тем чтобы учесть все высказанные замечания относительно необходимости не затрагивать вопросы, регулируемые договорным правом.

Пункт 2

150. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности сохранения пункта 2 в первую очередь из-за того, что в нем, как представляется, рассматриваются ключевые вопросы договорного права. В поддержку сохранения пункта 2, по крайней мере в поддержку сохранения содержащихся в нем положений, которые касаются момента, но не места заключения контракта, было указано на целесообразность установления правила, в соответствии с которым контракт будет считаться заключенным с помощью электронных средств в момент получения сообщения, содержащего акцепт. Было отмечено, что такое правило, которое будет соответствовать конкретным условиям ЭДИ и отразит тот факт, что момент получения можно относительно легко установить в контексте ЭДИ, будет играть особенно полезную роль в тех странах, где действует иная норма в отношении момента заключения контрактов, отличная от нормы, увязанной с моментом получения акцепта.

151. Однако преобладало мнение, что пункт 2 следует исключить. Было заявлено, что пункт 2 совершенно не нужен, поскольку и в международных документах, и в национальном законодательстве вопрос о месте и моменте заключения контрактов рассматривается достаточно подробно. Кроме того, возражения против сохранения пункта 2 основывались на том, что, поскольку его авторы исходят из теории получения акцепта применительно к заключению контрактов, этот пункт носит слишком общий характер и будет вступать в коллизию с применимыми нормами, касающимися составления. В целом было сочтено, что в контексте унифицированных правил следует ограничиться установлением правила по вопросу о моменте получения сообщений, содержащих торговые данные, который рассматривается в статье 13. Однако, чтобы содействовать возможному дальнейшему рассмотрению вопроса, регулируемого в пункте 2, Рабочая группа решила сохранить пункт 2 в квадратных скобках.

Статья 13. Получение сообщений, содержащих торговые данные

152. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

"Сообщение, содержащее торговые данные, считается полученным его получателем

Вариант А в момент, когда оно [достигает] [вводится] [поступает и записывается] [компьютерной системой] [в почтовый ящик] [по адресу] получателя [или указанной] [ый] [ому]] им.

Вариант В а) в момент, когда сообщение записывается компьютерной системой, находящейся под непосредственным контролем получателя, таким образом, что оно может быть воспроизведено; и

б) в месте, в котором расположено коммерческое предприятие получателя".

153. Был поднят общий вопрос о необходимости включения в унифицированные правила положения, аналогичного статье 13, поскольку может быть сочтено, что вопросы о моменте и месте получения уже в достаточной мере охвачены применимым национальным правом. В этой связи было предложено, что если цель состоит в разъяснении правового регулирования, то, возможно, было бы достаточно сделать указание на то, в каких положениях систем применимого права могут быть найдены ответы на вопросы, касающиеся момента и места получения. Было выражено мнение, что целесообразность включения статьи 13 в ее нынешней формулировке невелика, поскольку в ней делается рискованная попытка представить слишком общие и упрощенные варианты решения сложных вопросов, требующих более нюансированных решений. Согласившись с тем, что текст, находящийся на ее рассмотрении, требует дальнейшей доработки, Рабочая группа пришла вместе с тем к общему мнению, что с учетом новых технологических и практических возможностей ЭДИ и того негативного воздействия, которое оказывают на использование ЭДИ различия в национальном праве, было бы целесообразно включить какое-либо положение о моменте получения сообщения, содержащего торговые данные, с тем чтобы обеспечить соответствующий уровень юридической определенности, необходимой для

содействия электронной торговле. По тем же причинам была выражена определенная поддержка включению правила о месте получения.

Момент получения

154. Что касается момента, когда сообщение, содержащее торговые данные, считается полученным, на рассмотрении Рабочей группы находились два варианта, в которых данный момент определялся различными этапами жизненного цикла сообщения, содержащего торговые данные. В целом было признано, что независимо от выбранного варианта необходимо дальнейшее рассмотрение существующей формулировки, содержащейся в статье 13, с учетом отличительных особенностей обмена сообщениями в контексте ЭДИ. В частности, внимание Рабочей группы было обращено на возможность того, что концепция "достижения" компьютерной системы получателя или "введения" в нее, содержащаяся в варианте А, и понятие "записи" компьютерной системой получателя, содержащееся в варианте В, являются недостаточными для учета различных этапов и возможных трудностей, которые могут возникнуть при передаче и получении сообщений, содержащих торговые данные. Эти этапы включают отправку, получение, ввод, запись, возможный перевод, воспроизведение получателем и "считывание" или принятие к сведению содержания сообщения получателем. Было отмечено, что на различных этапах существует возможность возникновения проблем и что такая возможность должна быть учтена в формулировке правила. Например, такие проблемы включают случаи, когда память компьютера получателя может быть полностью загружена, что не позволит осуществить ввод или запись сообщения, когда система получателя не функционирует в связи с отсутствием напряжения или когда возникает такая простая проблема, как отсутствие бумаги в факсимильном аппарате получателя. Был также задан вопрос о том, что, возможно, необходимо рассмотреть установление нескольких моментов, различающихся в зависимости от вида технологии, которая используется для передачи сообщения, содержащего торговые данные. Заключительное замечание более общего характера заключалось в том, что было бы более полезным разъяснить в вводной части статьи 13, что цель данного положения состоит в том, чтобы служить диспозитивным правилом, и что, таким образом, оно применяется с учетом свободы договора.

155. Затем в Рабочей группе произошел обмен мнениями в отношении того, какой конкретный момент или этап вышеупомянутого жизненного цикла сообщения, содержащего торговые данные, следует использовать для установления конкретного момента получения. Одно из мнений, основанное на варианте А, заключалось в том, что этот момент наступает, когда сообщение достигает информационной системы получателя. Было отмечено, что подобное правило будет должным образом учитывать различные сферы контроля отправителя и получателя и, таким образом, обеспечит соответствующее распределение риска. Были высказаны другие замечания в отношении возможной необходимости включить в это правило дополнительное уточнение, в частности, для указания на то, что риск возможного ненадлежащего функционирования системы получателя несет сам получатель. В этой связи на основе объединения элементов вариантов А и В было сделано предложение о включении текста приблизительно следующего содержания:

"Сообщение, содержащее торговые данные, считается полученным его получателем в момент, когда сообщение вводится в информационную систему, находящуюся под контролем получателя, таким образом, что оно может быть воспроизведено получателем или может быть воспроизведено, если информационная система получателя функционирует надлежащим образом".

156. Была также предложена другая измененная формулировка следующего содержания:

"Сообщение, содержащее торговые данные, считается полученным его получателем в момент, когда сообщение вводится в информационную систему, находящуюся под контролем получателя [или выбранную получателем], таким образом, что оно может быть воспроизведено получателем, или когда сообщение могло бы поступить в информационную систему и могло бы быть воспроизведено, если бы информационная система получателя функционировала надлежащим образом".

157. В связи с проблемой, которая может возникнуть в случае, когда передача данных не может быть завершена вследствие неспособности системы получателя принимать сообщения, был поднят вопрос о том, следует ли предусмотреть в унифицированных правилах для таких случаев процедуру, касающуюся минимального количества попыток. Кроме того, был задан вопрос о том, можно ли в таких случаях, особенно в том случае, если емкость запоминающего устройства компьютера получателя исчерпана, считать, что сообщение получено.

158. Было указано, что слова "находится под контролем получателя", которые приводятся в варианте В в связи со ссылкой на компьютерную систему получателя, возможно, имеют слишком узкий смысл, поскольку вполне может оказаться, что получатель получает сообщения в системе, которая не находится под его контролем, а просто назначается получателем. В связи с этим было высказано предположение о том, что в этой формулировке, возможно, желательно использовать такое слово, как "указанная". Отмечалось также, что, возможно, целесообразнее использовать такой более общий термин, как "средства", вместо того, чтобы ссылаться на компьютерную систему получателя.

159. Другая возможная сложность, на которую было указано, связана с различными последствиями, которые могут возникать в результате того факта, что в контексте ЭДИ вопрос о "считывании" или удобочитаемости сообщения отнюдь не является таким же простым вопросом, как в случае использования традиционных бумажных документов. По общему

мнению, соответствующее правило должно быть сформулировано таким образом, чтобы исключить для получателя возможность препятствовать получению сообщения, игнорируя такое сообщение или отказываясь его считывать. В то же время, однако, было признано, что при определенных обстоятельствах, возможно, необходимо будет принять дополнительные меры после поступления сообщения, с тем чтобы обеспечить его удобочитаемость. Так, например, некоторые сообщения, возможно, необходимо будет перевести, раскодировать или расшифровать. Было высказано мнение о том, что в таких случаях момент получения не должен определяться в зависимости от случайных решений получателя, принимающего такие дополнительные меры, или вызванных им задержек. Надлежащий баланс для учета таких обстоятельств, как отмечалось, можно было бы обеспечить благодаря двойной формулировке, исходящей из того, что сообщение достигает системы получателя и становится доступным или воспроизводимым. Было высказано мнение о том, что такая формулировка позволит также учесть возможный случай, когда сообщение должно быть переформатировано, переведено или иным образом обработано каким-либо посредником, прежде чем оно станет доступным для получателя. Другое предложение в отношении регулирования подобных случаев состояло в том, чтобы предусмотреть, что если сообщение не достигает получателя в визуальной и понятной форме, то моментом получения будет считаться наиболее ранний разумный момент, когда это происходит.

Место получения

160. Были высказаны оговорки в отношении необходимости и желательности включения такого правила о месте получения, которое предлагается в подпункте (b) варианта В. Эти оговорки основывались на мнении о том, что по вопросу о месте получения не требуется какой-либо диспозитивной нормы, поскольку этот вопрос вполне может быть урегулирован либо в контракте, либо в соответствии с применимыми нормами права, согласно которым суды, по всей вероятности, будут принимать во внимание широкий круг соответствующих факторов, а не только исходить из того, где расположен компьютер получателя. В связи с этим отмечалось, что вопрос о месте получения, как правило, регулируется как в национальном праве, так и в международных документах, например в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Подчеркивалось также, что общее правило, изложенное в этом проекте положения, нельзя рассматривать в качестве правила, применимого ко всем случаям.

161. В ответ на эти возражения и замечания было указано, что основной причиной включения правила о месте получения является стремление урегулировать обстоятельство, которое является характерным для электронной торговли, но которое отнюдь не обязательно надлежащим образом рассматривается в действующих нормах внутреннего или международного права, а именно то обстоятельство, что информационная система получателя, в которой получается сообщение или с которой сообщение воспроизводится, довольно часто расположена за пределами той юрисдикции, которая действует в месте нахождения получателя. Поэтому смысл данного положения - обеспечить, чтобы местонахождение информационной системы не являлось диспозитивным элементом и чтобы, напротив, существовала определенная разумная связь между получателем и тем местом, которое считается местом получения, а также чтобы отправитель мог беспрепятственно установить это место. Было также отмечено, что правило о месте получения, равно как и правило о моменте получения, предназначено служить диспозитивной нормой, применяемой в том случае, если стороны не договорились в контракте об ином, и что оно призвано также охватить широкий круг сделок, подпадающих под действие норм внутреннего и международного права, регулирующих сделки купли-продажи.

162. Что касается конкретной формулировки правила о месте получения, то был поднят вопрос о том, в какой степени фактически возможно разграничить, - а такая попытка, несомненно, предпринимается в существующем тексте - вопрос о моменте получения и вопрос о месте получения. В связи с этим было указано, что понятие конкретного момента получения неизбежно необходимо будет увязать с определенным конкретным местом. Было предложено решить эту проблему, заменив в вводной части слова "сообщение, содержащее торговые данные, получено" словами "сообщение, содержащее торговые данные, считается полученным". Что касается случая, когда получатель имеет более одного коммерческого предприятия, то было предложено сделать в этом правиле ссылку на место, имеющее наиболее тесную связь с соответствующей сделкой. Для того, чтобы устранить беспокойство в отношении чрезмерно общего характера правила о месте получения, было предложено просто предусмотреть в унифицированных правилах, что место получения не обязательно должно быть местом, где расположен компьютер получателя или где хранится или регистрируется сообщение.

163. После обсуждения Рабочая группа, не приняв окончательного решения относительно содержания статьи 13, просила Секретариат пересмотреть это положение с учетом высказанных замечаний и предложений, включая вопрос о диспозитивной норме, касающейся места получения.

Статья 14. Регистрация и хранение сообщений, содержащих торговые данные

164. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

- *1) Вариант А Настоящая статья применяется в случаях, когда на основании применимого законодательства или правил или каких-либо договорных положений требуется ведение записей.

Вариант В С учетом любых содержащихся в законодательстве требований о противном, в случаях, когда имеется требование в отношении сохранения записей, это требование [считается выполненным] [может быть выполнено], если записи ведутся в форме сообщений, содержащих торговые данные, при условии, что выполняются требования, установленные в пунктах 2 и 3 настоящей статьи.

- 2) Сообщения, содержащие торговые данные, хранятся отправителем в переданном формате, а получателем - в формате, в котором они были получены.
- 3) Электронные или компьютерные записи сообщений ведутся в форме, обеспечивающей незамедлительный доступ к ним и возможность воспроизведения в пригодной для считывания человеком форме, и, если это необходимо, в распечатанном виде. Любое оперативное оборудование, необходимое в этой связи, сохраняется".

Пункт 1

165. Хотя в Рабочей группе не было выражено безоговорочной поддержки ни варианту А, ни варианту В, в отношении варианта А были высказаны критические замечания на том основании, что он, как представляется, вводит новые требования в дополнение к тем, которые уже существуют в силу применимого права или договорных положений. Предпочтение было отдано варианту В, поскольку, хотя с ним и связан целый ряд трудностей, оперативные условия в нем воспроизводятся более широко. В отношении варианта В был высказан ряд предложений редакционного характера. Было высказано мнение о том, что формулировка "с учетом ... требований о противном" является неуместной, поскольку цель этого пункта состоит именно в том, чтобы обойти требования в отношении того, чтобы записи велись в бумажной форме. Согласно другому мнению, формулировка "с учетом ... требований о противном" является неясной, поскольку в соответствующем законодательстве связанные с ЭДИ вопросы могут регулироваться неблагоприятно, причем не обязательно будут устанавливаться "требования о противном". Было отдано предпочтение формулировке "считается выполненным", заключенной в квадратные скобки. Что касается слов "в форме сообщений, содержащих торговые данные", то было отмечено, что может создаться ошибочное впечатление, будто бы сообщения, содержащие торговые данные, представляют собой определенную форму, в которой может храниться информация, а не собственно информацию.

Пункт 2

166. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в той мере, в которой в пункте 2 устанавливается обязанность хранить сообщения, содержащие торговые данные, предусматривается неоправданный отход от обычной практики. Кроме того, было указано, что в связи с пунктом 2 возникает ряд вопросов. Один из них состоит в том, каким образом следует хранить сообщения. Другой вопрос заключается в том, кто будет иметь доступ к хранимым сообщениям, т.е. отправитель, получатель, какая-либо иная третья сторона или общественность в целом. Было указано, что этот вопрос связан с проблемами конфиденциальности и защиты данных, т.е. с публично-правовыми проблемами, имеющими конституционно- правовые, административно-правовые и уголовно-правовые аспекты. В этой связи было указано, что сфера действия унифицированных правил должна ограничиваться частно-правовыми вопросами и что следует четко указать, что в отношении вопросов, связанных с частными интересами, должна соблюдаться конфиденциальность. С учетом этих замечаний было предложено не устанавливать в пункте 2 обязанности хранить сообщения и оставить решение этого вопроса на усмотрение сторон. Было высказано предположение о том, что такого результата можно достичь с помощью замены слова "хранятся" словами "могут храниться". Кроме того, была выражена обеспокоенность в связи с тем, что нынешняя формулировка пункта 2 является недостаточной для обеспечения целостности сообщения. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено добавить после слова "хранятся" слова "в неизменном виде и надежным образом". Обеспокоенность выражалась также в связи с тем, что пункт 2 может оказаться неприменимым на практике в отношении некоторых существующих систем факсимильной связи.

Пункт 3

167. Было предложено подчеркнуть в пункте 3 концепцию доступности сообщений и возможности их считывания. В связи с вопросом об обязанности сохранять оборудование, необходимое для поиска и воспроизведения сообщений, были высказаны различные мнения. Одна из точек зрения состояла в том, что такую обязанность следует предусмотреть, поскольку поддержание оборудования в рабочем состоянии является важным условием для создания возможности поиска и воспроизведения сообщений. Другая точка зрения состояла в том, что подобная обязанность является слишком обременительной и что предусматривать ее не следует.

168. Хотя никакого решения по вопросу о необходимости предусматривать в унифицированных правилах обязанность, установленную в последнем предложении проекта пункта 3, принято не было, слова "Любое оперативное оборудование [...] сохраняется" были сочтены неуместными, поскольку они создают впечатление, что пользователь данного оборудования обязан ограничивать мобильность и обеспечивать физическое сохранение всего оборудования. Более предпочтительным по сравнению с понятием "сохранение" является, как отмечалось, понятие "наличие" любого оперативного оборудования. Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть статью 14 с учетом сделанных предложений и замечаний.

[Статья 15. Ответственность]

169. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

["1) Каждая сторона несет ответственность за убытки, прямо вытекающие из несоблюдения какого-либо из положений унифицированных правил, за исключением случаев, когда это происходит в результате любых обстоятельств, представляющих собой препятствие вне контроля этой стороны, и когда от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при отправке и получении сообщений ЭДИ, или обстоятельств, которых было невозможно избежать или преодолеть.

2) Ни в коем случае ни одна из сторон не несет ответственности за реальные, случайные или косвенные убытки.

3) Если какая-либо сторона привлекает любого посредника к выполнению таких услуг, как передача, регистрация или обработка сообщения, сторона, которая привлекает такого посредника, несет ответственность за убытки, прямо вытекающие из действий, нарушений или упущений посредника при предоставлении вышеупомянутых услуг.

4) Если какая-либо сторона требует использования другой стороной услуг какого-либо посредника для выполнения передачи, регистрации или обработки сообщения ЭДИ, то сторона, которая требует использования таких услуг, несет ответственность перед другой стороной за убытки, прямо вытекающие из действий, нарушений или упущений такого посредника при предоставлении вышеупомянутых услуг.]"

Статья 15 в целом

170. Было высказано мнение, что статью 15 в целом следует исключить, поскольку, как представляется, по крайней мере на настоящем этапе работы, в унифицированных правилах не устанавливаются новые обязанности в дополнение к тем, которые уже существуют на основании применимого права или в силу договоренностей сторон. Определенная поддержка была выражена сохранению статьи 15. Было высказано предположение о том, что на этом этапе работы было бы преждевременно давать окончательный ответ на вопрос о том, будут ли унифицированные правила устанавливать новые обязанности для сторон. В этой связи было указано, что, возможно, подобные обязанности устанавливаются статьями 10, 11 и 14, однако на этом раннем этапе работы делать полный анализ этого предположения еще нецелесообразно.

Пункт 1

171. Было высказано мнение, что пункт 1 статьи 15 следует исключить. Было отмечено, что в принципе может возникать ответственность двух видов, т.е. ответственность без наличия и при наличии вины. В этой связи был задан вопрос о том, в силу каких причин необходимо принять режим ответственности без наличия вины, как это предусматривается в пункте 1. В дополнение было указано, что режим ответственности, основывающийся на наличии вины, также не является необходимым, поскольку, как это уже упоминалось, унифицированные правила не налагают каких-либо статутных обязанностей на стороны. Что касается договорных обязательств, то было отмечено, что в связи с ними возникают вопросы, касающиеся основной сделки, а эти вопросы следует оставить на урегулирование на основании применимого права и договоренностей сторон.

172. Определенная поддержка была выражена сохранению пункта 1 статьи 15. Отмечалось, что подобное правило является необходимым для того, чтобы избежать применения разнообразных национальных законов, поскольку подобная ситуация может рассматриваться как препятствие для создания юридической определенности и, таким образом, для использования ЭДИ. Кроме того, было отмечено, что правило об ответственности вполне может быть целесообразным, если учитывать ту опасность, что суды могут присудить убытки, не пропорциональные суммам, задействованным в сообщениях, содержащих торговые данные, а эта опасность, как указывалось, является серьезным источником беспокойства и препятствием для развития электронной торговли.

Пункт 2

173. Один из вопросов, вызвавших озабоченность, заключался в том, что пункт 2 может привести к созданию запутанной ситуации, поскольку в нем используются такие термины, как "реальные, случайные или косвенные убытки", т.е. термины, которые, с точки зрения ряда правовых систем, являются практически бессмысленными. Еще один вызвавший беспокойство вопрос заключался в том, что пункт 2 - в той мере, в которой он, как представляется, исключает ответственность даже за преднамеренные действия или грубую небрежность - неоправданно отходит от порядка, рассматриваемого в большинстве правовых систем в качестве обычной нормы. В свете высказанных опасений было сделано предложение о том, что, даже в случае, если пункт 1 статьи 15 будет сохранен, пункт 2 следует исключить.

Пункт 3

174. Было указано, что в связи с пунктом 3 возникает целый ряд вопросов. Один из них - это вопрос о том, на чем основывается ответственность какой-либо стороны, которая прибегает к услугам посредника, за убытки, причиненные таким посредником; является ли основанием для такой ответственности нарушение обязанности проявлять осмотрительность или же нарушение доверительных отношений. Другой вопрос заключается в том, перед кем несет ответственность сторона, которая привлекает посредника; из текста этой статьи можно сделать вывод о том, что такая ответственность возникает перед другой стороной, однако, как было указано, подобное правило может быть нецелесообразным в случаях, когда к услугам одного и того же посредника прибегают обе стороны или когда решение о том, какая сторона будет привлекать посредника, было принято случайно. Еще один вопрос заключается в том, является ли ответственность стороны, которая привлекает посредника, первичной или вторичной по отношению к ответственности посредника, т.е. может ли другая сторона непосредственно обратиться требованием на сторону, которая привлекает посредника, или же она это может сделать лишь после того, когда такое требование было предъявлено посреднику, но не было удовлетворено.

Пункт 4

175. Было высказано мнение, что пункт 4 не является необходимым. Было указано, что тот факт, что этот пункт применяется к случаям, когда одна из сторон требует от другой стороны привлечения какого-либо посредника, указывает на заключение контракта между этими сторонами, а в этом случае вопрос об ответственности будет, как правило, регулироваться таким контрактом.

176. В заключение обсуждения была высказана обеспокоенность в связи с тем, что если статья 15 будет еще раз сохранена в тексте проекта, несмотря на тот факт, что в настоящий момент, как представляется, в унифицированных правилах не устанавливаются никаких новых обязанностей, нарушение которых может повлечь за собой возникновение ответственности, то это может создать неверное впечатление, что новые обязанности все-таки устанавливаются. Было обращено внимание на опасность того, что это может воспрепятствовать рассмотрению унифицированных правил. Однако Рабочая группа постановила сохранить статью 15 в квадратных скобках, с тем чтобы облегчить рассмотрение на более позднем этапе работы вопроса о том, будет ли в конечном итоге оправданным включение положения, аналогичного статье 15. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект статьи 15 с учетом различных внесенных предложений и высказанных замечаний.

III. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ

177. Рабочая группа обсудила вопрос о том, какие дополнительные проблемы следует урегулировать в унифицированных правилах. Что касается предложения, содержащегося в записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.57), т.е. предложения о том, что, возможно, потребуются обсудить вопрос об ответственности третьей стороны - поставщика услуг, то было выражено общее мнение, что, хотя, возможно, этот вопрос и будет необходимо рассмотреть на более позднем этапе работы в свете дальнейшего развития практики ЭДИ, на настоящем этапе это было бы преждевременно. Что касается вопроса о товарораспорядительных документах и ценных бумагах, то Рабочая группа отметила, что Комиссия на своей двадцать шестой сессии рассмотрела предложение о возможной необходимости в нормах, регулирующих эти конкретные вопросы. По общему мнению, Рабочая группа сможет провести работу в конкретных областях, в которых, возможно, ощущается потребность в более детальных нормах, лишь после завершения проводимой в настоящее время выработки унифицированных правил, которые, как предполагается, будут являться сводом правил общего характера. Что касается вопроса о возможных отношениях между унифицированными правилами и касающимися защиты частных данных правовыми нормами, которые могут существовать в ряде стран, то, по общему мнению, в случаях, когда подобные правовые нормы существуют, их цель состоит в защите неприкосновенности частной жизни, а эти вопросы далеко выходят за рамки любого документа, который может быть подготовлен Комиссией. Было, однако, выражено согласие с тем, что вопросы защиты частных данных, возможно, потребуются принять во внимание при подготовке унифицированных правил.

В. Рабочие документы, представленные Рабочей группе по электронному обмену данными на ее двадцать шестой сессии

1. Проект унифицированных правил по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи торговых данных: записка Секретариата
(A/CN.9/WG.IV/WP.57) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Страница
ВВЕДЕНИЕ	244
I. ПРОЕКТЫ ПОЛОЖЕНИЙ ДЛЯ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ПО ПРАВОВЫМ АСПЕКТАМ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИМ СРЕДСТВАМ ПЕРЕДАЧИ ТОРГОВЫХ ДАННЫХ	246
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	246
Статья 1. Сфера применения	246
Статья 2. Определения	247
Статья 3. Толкование унифицированных правил	248
Статья 4. Правила толкования	248
Статья 5. Изменения по договоренности	249
ГЛАВА II. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ	249
Статья 6. Функциональный эквивалент "письменной формы"	249
Статья 7. Функциональный эквивалент "подписи"	251
Статья 8. Функциональный эквивалент "подлинника"	252
Статья 9. Доказательственная сила сообщений, содержащих торговые данные	253
ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХ ТОРГОВЫЕ ДАННЫЕ	254
Статья 10. [Обязательный характер] [Действительность] сообщений, содержащих торговые данные	254
Статья 11. Обязательства, возникающие после передачи	255
Статья 12. Составление контрактов	256
Статья 13. Получение сообщений, содержащих торговые данные	256
Статья 14. Регистрация и хранение сообщений, содержащих торговые данные	257
[Статья 15. Ответственность]	257
II. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ	258

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать четвертой сессии в 1991 году Комиссия решила провести работу по правовым вопросам электронного обмена данными (ЭДИ) исходя из того, что эти правовые вопросы будут приобретать все большее значение по мере развития использования ЭДИ. Комиссия пришла к выводу, что, поскольку здесь затрагивается целый ряд проблем, этот вопрос должен быть подробно рассмотрен Рабочей группой¹. В соответствии с этим решением Рабочая группа по международным платежам посвятила свою двадцать четвертую сессию выявлению и обсуждению правовых вопросов, возникающих в связи с расширением использования ЭДИ.

2. На своей двадцать пятой сессии в 1992 году Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать четвертой сессии (A/CN.9/360). С учетом предложений Рабочей группы Комиссия согласилась с тем, что существует необходимость в дальнейшем изучении правовых вопросов ЭДИ и разработке практических норм в этой области. Было решено, что, хотя на столь раннем этапе не следует принимать решения

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 306-317.

относительно окончательной формы или окончательного содержания правовых норм, которые будут подготовлены, Комиссии следует стремиться к обеспечению максимально возможной степени правовой определенности и согласованности.

3. После обсуждения Комиссия одобрила рекомендацию, содержащуюся в докладе Рабочей группы (там же, пункты 129-133), и поручила подготовку правовых норм, касающихся ЭДИ, Рабочей группе по международным платежам, которую она переименовала в Рабочую группу по электронному обмену данными².

4. Рабочая группа по электронному обмену данными приступила к выполнению этой задачи на своей двадцать пятой сессии, проходившей в Нью-Йорке 4-15 января 1993 года. На этой сессии Рабочая группа рассмотрела ряд правовых вопросов, изложенных в записке, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/ WP.55). Рабочая группа решила, что ей следует продолжить свою работу, исходя из того понимания, что унифицированные нормы должны быть разработаны в форме статутных норм. Однако Рабочая группа отложила принятие окончательного решения по вопросу о том, какую конкретную форму должны иметь эти статутные нормы (A/CN.9/373, пункт 34). В заключение сессии Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить проекты положений с возможными вариантами на основе обсуждений Рабочей группы и принятых ею решений в ходе этой сессии для рассмотрения на ее следующем совещании (A/CN.9/373, пункт 10).

5. В настоящей записке содержится проект положений, запрошенных Рабочей группой, наряду с комментарием.

6. На своей двадцать шестой сессии, проходившей в Вене 5-23 июля 1993 года, Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по электронному обмену данными о работе ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/373). Комиссия высоко оценила работу, проделанную Рабочей группой. Комиссия отметила, что Рабочая группа приступила к обсуждению содержания унифицированного закона об ЭДИ, и выразила надежду, что Рабочая группа быстрыми темпами будет проводить работу по подготовке этого текста.

7. Было высказано мнение, что, помимо подготовки статутных положений, Рабочей группе следует разработать типовое соглашение о передаче сообщений для факультативного применения в отношениях между пользователями ЭДИ. В разъяснение было указано, что в настоящее время усилия, предпринимаемые для решения правовых проблем, связанных с использованием ЭДИ, по большей части основываются на применении договорного подхода. Такое положение обуславливает необходимость в подготовке глобальной модели для использования при оформлении таких договорных отношений. В ответ было указано, что предложение о подготовке стандартного соглашения о передаче сообщений для использования во всем мире было сделано на двадцать четвертой сессии Комиссии. В тот момент Комиссия приняла решение о том, что приступить немедленно к подготовке стандартного соглашения о передаче сообщений было бы, возможно, преждевременно и что, возможно, было бы предпочтительно временно ограничиться изучением работы других организаций, в частности Европейских сообществ и Европейской экономической комиссии³.

8. После обсуждения Комиссия подтвердила свое решение отложить рассмотрение этого вопроса до того момента, пока Комиссия не сможет рассмотреть тексты типовых соглашений об обмене сообщениями, подготовка которых в настоящее время проводится в рамках этих организаций.

9. Было высказано предположение, что, помимо работы, которая проводится в настоящее время Рабочей группой, существует также необходимость в рассмотрении конкретных проблем, связанных с использованием ЭДИ в некоторых конкретных коммерческих контекстах. В качестве примеров тем, заслуживающих специального рассмотрения, были приведены использование ЭДИ в области закупок и замена бумажных коносаментов или иных товарораспределительных документов сообщениями ЭДИ. Комиссии было также предложено установить сроки для завершения Рабочей группой выполнения порученной ей в настоящее время задачи. Однако, по мнению подавляющего большинства, Рабочей группе следует продолжить свою работу в рамках широкого мандата, предоставленного Комиссией. Было принято решение о том, что Рабочей группе следует перейти к обсуждению дополнительных областей, в которых может ощущаться потребность в подробных нормах, только после завершения подготовки общих норм по ЭДИ.

²Там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17, (A/47/17), пункты 140-148.

³Там же, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункт 316.

I. ПРОЕКТЫ ПОЛОЖЕНИЙ ДЛЯ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ПО ПРАВОВЫМ АСПЕКТАМ
ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИМ СРЕДСТВАМ
ПЕРЕДАЧИ ТОРГОВЫХ ДАННЫХ

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения*

1) Настоящие правила применяются к содержащим торговые данные сообщениям, когда

Вариант А отправитель и получатель такого сообщения находятся в разных государствах [в момент отправления сообщения].

Вариант В а) коммерческие предприятия отправителя и получателя такого сообщения в момент [подготовки или] отправления этого сообщения находятся в разных государствах; или

б) любое место, в котором исполняется существенная часть обязательств в рамках коммерческих отношений, с которыми связано сообщение, или место, с которым наиболее тесно связано содержание сообщения, расположено вне государства, в котором одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие.

Вариант С сообщение затрагивает вопросы международной торговли.

2) Настоящие правила регулируют только вопросы обмена сообщениями, содержащими торговые данные, и их хранения и права и обязательства, вытекающие из такого обмена или хранения. Если иное не предусмотрено в настоящих правилах, они не применяются к основным вопросам торговой сделки, для целей которой отправляется или получается сообщение, содержащее торговые данные.

*Настоящие правила [не регулируют вопросы, касающиеся] [не преследуют цели установить преимущественный порядок по сравнению с какими-либо нормами права, касающимися] [применяются с учетом любых норм права, касающихся] защиты потребителей.

Ссылки:

A/CN.9/373, пункты 21-26 и 29-33 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 7-20;
A/CN.9/360, пункты 29-31 (24-я сессия, 1992 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 25-33.

Примечания:

Международный характер сообщения, содержащего торговые данные

1. На своей двадцать пятой сессии Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должна ли сфера применения унифицированных правил ограничиваться вопросами международного использования ЭДИ или же такие правила должны охватывать вопросы как международного, так и внутреннего использования ЭДИ. Содержащиеся в пункте 1 варианты отражают различные подходы, поддержанные на двадцать пятой сессии Рабочей группы теми делегациями, которые в целом разделяли точку зрения о том, что сфера применения унифицированных правил должна ограничиваться случаями международного характера (см. A/CN.9/373, пункт 25). Критерий международного характера, устанавливаемый в варианте А, взят из статьи 1(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах. Формулировка варианта В строится на основе статьи 1(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. В варианте С используется критерий международного характера, принятый в некоторых государствах для разграничения международного и внутреннего арбитража (например, статья 1492 нового французского Гражданского процессуального кодекса).

2. Можно отметить, что формулировки вариантов А и В могут охватывать содержащие торговые данные сообщения, фактически переданные между отправителем и получателем, а также содержащие торговые данные сообщения, которые хранит получатель. В зависимости от определения термина "сообщение, содержащее торговые данные" эти формулировки могут также применяться к компьютерной записи, созданной в результате введения в память компьютера торговых данных, переданных с помощью бумажного документа. Однако оба эти варианта предполагают передачу данных и не будут охватывать компьютерные записи, созданные вне контекста такой передачи. Вариант С не предполагает передачи данных и в то же время охватывает сообщения, переданные между отправителем и получателем, и хранимые компьютерные записи, причем он не исходит из какого-либо предположения о фактической передаче данных.

3. На практике большие трудности могут возникнуть в проведении разграничения между вопросами международного и внутреннего использования ЭДИ. Например, лицо, направляющее оферту о заключении контракта, обычно не будет заблаговременно знать - если эта оферта распространяется в рамках открытой сети, - от кого поступит акцепт. Кроме того, даже в тех ситуациях, когда можно использовать критерий международного характера и провести подобное разграничение между международными и внутренними сделками, применение двух различных правовых режимов к международным и внутренним сделкам может оказать неблагоприятное воздействие на положение пользователей ЭДИ. Можно напомнить о том, что одна из важных целей унифицированных правил состоит в облегчении использования ЭДИ за счет признания юридической силы сообщений, переданных с помощью электронных средств. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить вопрос о том, можно ли и целесообразно ли создавать ситуацию, когда, например, доказательственная сила счета-фактуры, переданного в качестве сообщения ЭДИ, или его приемлемость для целей регулирования будут по-разному рассматриваться в зависимости от того, происходила ли передача сообщения в международном или же во внутреннем контексте, хотя в обоих случаях коммерческий характер основной сделки (например, купли-продажи товаров) будет оставаться неизменным.

4. Для того чтобы государства могли применять унифицированные правила как ко внутренним, так и к международным сообщениям, формулировка статьи 1 может быть изменена следующим образом:

"Настоящие правила применяются к содержащим торговые данные сообщениям, как они определены в статье 2".

Сообщения в качестве основного предмета унифицированных правил

5. Цель проекта пункта 2 состоит в том, чтобы отразить принятое Рабочей группой на ее двадцать пятой сессии решение о том, что на первоначальном этапе предметом внимания унифицированных правил должны быть содержащие торговые данные сообщения, а не сделки или контракты, являющиеся результатом обмена такими сообщениями, за исключением тех случаев, когда это необходимо (см. A/CN.9/373, пункт 26).

Потребительские сделки

6. На своей двадцать пятой сессии Рабочая группа приняла решение о том, что, хотя унифицированные правила не должны регулировать специальные вопросы, касающиеся защиты потребителей, они должны применяться ко всем сообщениям, включая сообщения, направляемые потребителям либо самими потребителями. Было указано, что унифицированные правила, вероятно, будут содействовать улучшению положения потребителей путем укрепления юридической определенности относительно их сделок. Однако в соответствии с принятым решением о том, что предметом регулирования унифицированных правил должны быть сообщения, а не основные контракты или обязательства, для целей которых сообщения направляются, Рабочая группа в целом пришла к мнению, что в унифицированные правила не следует включать определения потребительских сделок. Таким образом, предпочтение было отдано рассмотрению вопроса о защите потребителей в сноске, поскольку подобный редакционный способ позволяет обойти необходимость в подготовке определения потребителя.

7. Проект текста, включенного в сноску, позволит государствам при применении унифицированных правил включить определение понятия "потребители", которое может охватывать некоторые виды деловых операций, для которых, возможно, будет сочтено целесообразным предусмотреть нормы, обеспечивающие особую защиту.

Статья 2. Определения

Для целей настоящих правил:

- a) "сообщение, содержащее торговые данные" означает ряд торговых данных, являющихся предметом обмена [или хранения] с помощью средств электронного обмена данными (ЭДИ), телеграммы, телекса, телефакса или иных [аналогичных] способов передачи [или хранения данных] [в цифровой форме], [исключая чисто устные сообщения], которые [по своим свойствам] обеспечивают полную запись этих данных;
- b) "электронный обмен данными (ЭДИ)" означает передачу коммерческих данных стандартного формата от одного компьютера к другому;
- c) "отправитель" означает любое лицо, которое первым направляет содержащее торговые данные сообщение, охваченное настоящими правилами, [от своего собственного имени] [или любое лицо, от имени которого, как предполагается, было направлено содержащее торговые данные сообщение, охваченное настоящими правилами];
- d) "получатель" означает лицо, которое в конечном итоге получает содержащее торговые данные сообщение, охваченное настоящими правилами, или которое, как предполагается, должно в конечном итоге получить такое сообщение;
- e) "посредник" означает предприятие, в сферу обычной деятельности которого входит получение содержащих торговые данные сообщений, охваченных настоящими правилами, и которое, как ожидается, передаст такие сообщения их получателям. [Посредник может, в том числе, выполнять такие функции, как форматирование, перевод и хранение сообщений.]

Ссылки:

A/CN.9/373, пункты 11-20, 26-28 и 35 и 36 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 23-26.

Примечания:Сообщение, содержащее торговые данные

1. Ссылка на "сообщение, содержащее торговые данные", равно как и предложенное название унифицированных правил, преследуют цель отразить подход, которого придерживалась Рабочая группа на своих двадцать четвертой и двадцать пятой сессиях и согласно которому при подготовке унифицированных правил Рабочая группа будет иметь в виду используемое в широком смысле понятие ЭДИ, охватывающее разнообразные, связанные с торговлей виды использования ЭДИ, которые в целом могут быть объединены под общим названием "электронная торговля". С учетом тенденции к узкому толкованию понятия ЭДИ в качестве обмена стандартизованными данными между компьютерами предлагается не определять "сообщения", являющиеся основным предметом регулирования унифицированных правил, во всех случаях в качестве "сообщений ЭДИ".

2. Понятие "сообщение, содержащее торговые данные" было использовано в тексте Унифицированных правил поведения для обмена торговыми данными по телесвязи (правила ЮНСИД), опубликованных Международной торговой палатой (МТП) в 1987 году. Текст Правил ЮНСИД воспроизводится в приложении к документу A/CN.9/WG.IV/WP.53. В Правилах ЮНСИД содержится следующее определение понятия "сообщение, содержащее торговые данные": торговые данные, которыми обмениваются соответствующие стороны в ходе заключения или осуществления торговой сделки. Предполагается, что проект определения, содержащийся в настоящей записке, не противоречит Правилам ЮНСИД.

3. Широкое определение термина "сообщение, содержащее торговые данные" преследует цель учесть высказанную на двадцать пятой сессии обеспокоенность в связи с тем, что унифицированные правила должны применяться не только к узко понимаемым сообщениям ЭДИ, но также и к таким способам передачи, как телекс и телефакс (см. A/CN.9/373, пункт 12), и не только к сообщениям, которыми обмениваются стороны, но также и к компьютерным записям (см. A/CN.9/373, пункт 81). Подготовка проекта унифицированных правил строилась на предположении о том, что все элементы этого широкого определения будут сохранены.

Электронный обмен данными (ЭДИ)

4. Хотя Рабочая группа на своих двадцать четвертой и двадцать пятой сессиях постановила отложить принятие окончательного решения относительно определения ЭДИ, можно высказать предположение о том, что если ЭДИ будет перечислен в ряду других средств передачи и хранения данных, охватываемых унифицированными правилами, потребуются соответствующее определение и что это определение должно представлять собой узкое определение, используемое, например, для целей сообщений ООН/ЭДИФАКТ, а также определение, аналогичное тем, которые используются во многих существующих типовых соглашениях о передаче сообщений.

Отправитель, получатель и посредник

5. Согласно проекту определения в подпункте (с), лицо, которое закладывает торговые данные в компьютер, будет являться отправителем сообщения. Заключенная в квадратные скобки формулировка послужит включению определения термина "отправитель" предполагаемого отправителя.

Статья 3. Толкование унифицированных правил

1) При толковании настоящих правил надлежит учитывать их международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в их применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящих правил и которые прямо в них не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основываются настоящие правила, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права.

Ссылки:

A/CN.9/373, пункты 38-42 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 30 и 31.

Примечания:

1. Проект статьи сформулирован на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

Статья 4. Правила толкования

1) Для целей настоящих правил заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с ее намерением, если другая сторона знала или не могла не знать, каково было это намерение.

2) Если предыдущий пункт не применим, то заявления и иное поведение стороны толкуются в соответствии с тем пониманием, которое имело бы разумное лицо, действующее в том же качестве, что и другая сторона при аналогичных обстоятельствах.

3) При определении намерения стороны или понимания, которое имело бы разумное лицо, необходимо учитывать все соответствующие обстоятельства, включая переговоры, любую практику, которую стороны установили в своих взаимных отношениях, обычаи и любое последующее поведение сторон.

Ссылки:

A/CN.9/373, пункты 38-42 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 30 и 31.

Примечания:

1. Настоящий проект статьи сформулирован на основе статьи 8 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

Статья 5. Изменения по договоренности

Если в настоящих правилах не предусмотрено иное, вытекающие из настоящих правил права и обязанности отправителя и получателя сообщения, содержащего торговые данные, могут быть изменены по их договоренности.

Ссылки:

A/CN.9/373, пункт 37 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 27-29.

Примечания:

1. Формулировка проекта статьи 5 строится на основе статьи 4 Типового закона ЮНСИТРАП о международных кредитовых переводах.

ГЛАВА II. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ

Статья 6. Функциональный эквивалент "письменной формы"

1) Вариант А "Письменная форма" включает сообщение по телеграфу, телексу [, телефаксу, сообщение ЭДИ, электронную почту] и любое другое содержащее торговые данные сообщение, которое позволяет сохранить содержащуюся в нем информацию и может быть воспроизведено в [материальной] [пригодной для считывания человеком] форме [или каким-либо иным образом, который будет установлен на основании применимого права], но не ограничивается ими.

Вариант В В оговоренных в законе случаях, когда [прямо или косвенно] требуется "письменная форма", под этим термином понимается любая запись на любом носителе, позволяющем осуществить передачу всех содержащихся в записи данных таким образом, чтобы их можно было [намеренно записать или передать и] воспроизвести в пригодной для считывания человеком форме.

Вариант С Любая форма электронной [или аналоговой] записи информации считается функциональным эквивалентом письменной формы при условии, что она может быть воспроизведена в визуальной и понятной форме, и при условии, что информация хранится в качестве записи.

Вариант D а) Для целей любой нормы права, прямо или косвенно требующей записи или представления определенной информации в письменной форме, любая форма электронной [или аналоговой] записи информации считается эквивалентной письменной форме при условии, что электронная [или аналоговая] запись выполняет те же функции, что и бумажный документ.

б) При определении того, выполняет ли запись функции письменной формы, следует должным образом учитывать любое соглашение между сторонами о статусе такой записи.

2) Для целей настоящей статьи "запись" означает надежное, составленное при помощи символов воспроизведение информации в объективно воспринимаемой форме или поддающееся преобразованию в объективно воспринимаемую форму.

3) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]

Ссылки:

A/CN.9/373, пункты 45-61 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 39-49;
A/CN.9/360, пункты 32-43 (24-я сессия, 1992 год)
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 37-45;
A/CN.9/350, пункты 68-78;
A/CN.9/333, пункты 20-28.

Примечания:

Расширенное определение "письменной формы"

1. На двадцать пятую сессию Рабочей группы ряд делегаций высказались в поддержку расширенного определения "письменной формы". Этот подход отражен в тексте вариантов А и В, которые были предложены на двадцать пятую сессию. Можно высказать предположение о том, что расширенное определение "письменной формы", подобное тому, которое содержится в статье 13 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, выполняет полезные функции в контексте правового документа, прямо предусматривающего определенные юридические последствия за счет ссылки на то, должны ли данные представляться в письменной форме. Однако такого расширенного определения будет, возможно, недостаточно для охвата всех ситуаций, когда законодательство в какой-либо конкретной стране, хотя оно прямо и не требует представления бумажных документов, составлено таким образом, что оно может применяться только в условиях использования бумажных документов. Подобная ситуация является достаточно распространенной, что обусловлено тем фактом, что права и обязательства обычно устанавливаются, исходя из предположения о том, что данные будут, как правило, представляться в письменной форме.

2. Если будет сохранен один из этих двух вариантов, то, возможно, потребуется дополнительно включить в текст пункт приблизительно следующего содержания: "вышестоящий пункт применяется в тех случаях, когда контекст или использование таких слов, как "документ", подразумевает требование "письменной формы".

3. Можно отметить, что в ряде стандартных соглашений об обмене сообщениями, таких, как Европейское типовое соглашение об ЭДИ, используется другой подход, согласно которому не предпринимается никаких попыток создать эквивалент письменным документам. Вместо этого прямо устанавливаются условия, при которых компьютерные данные будут обладать юридической силой.

Функциональный эквивалент "письменной формы"

4. В вариантах С и D расширенное определение "письменной формы" не предусматривается. Они, скорее, направлены на то, чтобы создать презумпцию возникновения тех же юридических последствий в случае представления данных с помощью бумажных документов или в иной форме при условии, что оба вида носителей выполняют эквивалентные функции. В варианте D, который был поддержан на двадцать пятую сессию Рабочей группы, содержится прямая ссылка на некоторые функции, выполняемые бумажными документами. Можно напомнить, что Рабочая группа на своих предыдущих сессиях определяла также и иные функции бумажных документов. Однако Рабочая группа также отметила, что не все бумажные документы выполняют одни и те же функции и что не все прямые или косвенные требования о представлении данных в письменной форме всегда основываются на предположении, что носитель, на котором представляется информация, выполняет все возможные функции бумажных документов. Требование о том, чтобы все электронные или аналогичные записи данных выполняли все функции бумажных документов, может возложить непосильное бремя на пользователей ЭДИ. В варианте D единственно устанавливается общий принцип, а вопрос об определении в каждом конкретном случае, что будет являться функциональным эквивалентом бумажного документа, оставляется на усмотрение судов или на урегулирование на основании иных правовых норм.

5. Можно напомнить, что функциональную эквивалентность "письменной форме" не следует смешивать с другими уровнями или элементами, такими, как подтверждение подлинности. Факт простого выполнения требования о "письменной форме" не означает, что исполнены также и другие требования. В качестве примера проведения такого разграничения можно сослаться на статью 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ), в которой предусматривается, что "тендерная заявка представляется в письменной форме с подписью и в запечатанном конверте" и что "тендерная заявка может альтернативно представляться в любой другой указанной в тендерной документации форме, которая обеспечивает запись содержания такой тендерной заявки и обеспечивает по крайней мере ту же степень подлинности, надежности и конфиденциальности". Хотя понятие "запись" уже использовалось в качестве эквивалента "письменной форме" в предыдущих текстах ЮНСИТРАЛ, таких, как статья 1 Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле, дополнительные требования подлинности, надежности и конфиденциальности рассматриваются отдельно.

Понятие "запись"

6. Определение термина "запись" основывается на концепции, которая в настоящее время изучается Подкомитетом по электронной коммерческой практике Американской ассоциации адвокатов (см. A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункт 47).

Возможность отхода от правил

7. На своей предыдущей сессии Рабочая группа обсудила вопрос об отношениях между пользователями ЭДИ и государственными органами, а также рассмотрела сделки, связанные со специальными требованиями к форме (A/CN.9/373, пункты 45-49). Некоторые делегации высказали общую обеспокоенность в связи с тем, что в унифицированных правилах не следует предпринимать попытки предусмотреть положения, имеющие преимущественную силу по отношению к императивным требованиям к форме, налагаемым в

интересах регулирования или публичного порядка (см. A/CN.9/373, пункты 48 и 49). Связанная с этим обеспокоенность была также высказана и в отношении того, что расширенное определение "письменной формы" может привести к нежелательному результату признания действительности дематериализации документов, в отношении которых государства могут пожелать сохранить требование о том, чтобы они составлялись в форме бумажных документов, например в области чеков и ценных бумаг (см. A/CN.9/373, пункт 56). Можно высказать предположение о том, что если будет принято расширенное определение "письменной формы", то в общем положении следует предусмотреть право государств устанавливать исключения из этого определения на основании документа, в котором закрепляется применение унифицированных правил на национальном уровне.

8. В проекте пункта 2 предусматривается возможность для государств перечислить конкретные сделки или области права, в которых использование сообщений, содержащих торговые данные, в качестве замены для бумажных документов допускаться не будет. В силу подобного положения будет подчеркнут тот факт, что в соответствии с унифицированными правилами сообщения, содержащие торговые данные, будут, как правило, приемлемы в качестве замены бумажных документов, а обязательство по представлению бумажных документов будет возникать на основании исключения из этого общего правила.

Статья 7. Функциональный эквивалент "подписи"

1) В случае, если в силу какой-либо нормы права требуется подпись какого-либо лица, это требование считается выполненным в отношении сообщения, содержащего торговые данные, если

a) использован определенный метод для идентификации отправителя сообщения и этот метод идентификации отправителя представляет собой в данных обстоятельствах [коммерчески] обоснованный метод защиты против несанкционированных сообщений; или

b) отправитель и получатель сообщения согласовали метод идентификации отправителя и этот метод был использован.

2) При определении того, является ли метод идентификации отправителя сообщения [коммерчески] обоснованным, во внимание принимаются, в том числе, следующие факторы: статус и относительный "экономический вес" сторон; характер их коммерческой деятельности; частотность коммерческих сделок между сторонами; вид и объем сделки; функция требований о подписи; возможности систем связи; выполнение процедур удостоверения подлинности, установленных посредниками; набор процедур удостоверения подлинности, предлагаемых каким-либо посредником; соблюдение торговых обычаев и практики; наличие механизмов страхового покрытия для случаев передачи несанкционированных сообщений; и любые другие соответствующие факторы.

3) Положения настоящей статьи не применяются в следующих ситуациях: [...]

Ссылки:

A/CN.9/373, пункты 63-76 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 50-63;
A/CN.9/360, пункты 71-75 (24-я сессия, 1992 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 61-66;
A/CN.9/350, пункты 86-89;
A/CN.9/333, пункты 50-59;
A/CN.9/265, пункты 49-58.

Примечания:

Понятия "подпись" и "удостоверение подлинности"

1. Хотя термин "удостоверение подлинности" широко применяется пользователями ЭДИ, составителями сообщений ЭДИ и специалистами по обеспечению надежности ЭДИ, можно отметить, что вопрос о том, является ли содержание документа подлинным, не следует смешивать с вопросом о том, является ли документ подписанным, т.е. идентифицирован ли его автор. Цель проекта пункта 1 состоит в том, чтобы установить эквивалентность собственноручной подписи, с одной стороны, и использования метода, который выполняет функцию идентификации автора сообщения, с другой стороны. Дополнительные правила об "удостоверении подлинности" содержания сообщения могут быть включены в соглашения, заключаемые между пользователями ЭДИ, или содержатся в иных применимых нормах права, касающихся, например, свидетельских показаний. В проекте унифицированных правил понятие "удостоверение подлинности" используется в статье 10 в качестве элемента, который должен быть рассмотрен при определении обязательного характера содержания сообщения, содержащего торговые данные.

2. Согласно этому проекту положения в случаях, когда определенные данные должны быть подписаны, предполагаемый отправитель таких данных, включенных в сообщение, содержащее торговые данные, считается фактическим отправителем данных и выполнившим требование о подписи, если используется какой-либо метод для идентификации отправителя сообщения.

Понятие "коммерческая обоснованность"

3. Рабочая группа не приняла решения о том, следует ли устанавливать требование о "коммерческой обоснованности" метода удостоверения подлинности для всех возможных случаев или же следует разрешить сторонам договариваться о применении такого метода удостоверения подлинности, который является менее "обоснованным" (см. A/CN.9/373, пункты 67 и 68).

4. В проекте пункта 1 проводится разграничение, имеющее целью защиту третьих сторон или пользователей ЭДИ, обменивающихся сообщениями в отсутствие предварительного соглашения; в нем устанавливается, что в отношении этих сторон нельзя ссылаться на необоснованность метода идентификации отправителя. Однако пользователи ЭДИ будут иметь право согласовывать в отношениях между собой использование метода, не являющегося обоснованным.

Возможность отхода от правил

5. Как и в случае эквивалента "письменной формы", государства будут иметь право перечислить конкретные сделки или области права, в которых использование иного метода, чем подпись, для идентификации отправителя сообщения допускаться не будет (см. выше, комментарии 7 и 8 к проекту статьи 6).

Статья 8. Функциональный эквивалент "подлинника"1) Вариант А

Содержащее торговые данные сообщение, направляемое с помощью электронных средств на любом носителе, рассматривается в качестве подлинника, обладающего той же доказательственной силой, как если бы оно было составлено на бумажном документе, если выполняются следующие условия: подлинность сообщения устанавливается составителем информации; сообщение подписано с указанием времени и даты; оно прямо или косвенно принимается в качестве подлинника в результате подтверждения получения адресатом.

Вариант В

Сообщение, содержащее торговые данные, не признается не имеющим юридической силы лишь в результате действия требования о том, что документ должен быть представлен в подлиннике.

Вариант С

В случае, если в силу какой-либо нормы права требуется, чтобы документ был представлен в подлиннике, это требование считается выполненным в силу представления сообщения, содержащего торговые данные, или распечатки такого сообщения, если

- а) составитель сообщения надежным образом идентифицирован; и
- б) имеются надежные доказательства целостности содержания сообщения в том виде, в котором оно было отправлено и получено; или
- в) отправитель и получатель сообщения прямо согласовали, что сообщение рассматривается в качестве эквивалента подлинного бумажного документа.

2) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]

Ссылки:

A/CN.9/373, пункты 77-91 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 64-70;
A/CN.9/360, пункты 60-70 (24-я сессия, 1992 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 56-60;
A/CN.9/350, пункты 84 и 85;
A/CN.9/265, пункты 43-48.

Примечания:

1. Текст варианта А уже использовался в качестве основы для обсуждения Рабочей группой на ее двадцать пятой сессии (см. A/CN.9/373, пункты 80-86).

2. Подлинник документа может требоваться для доказательственных или иных целей. В тех случаях, когда подлинник документа требуется для доказательственных целей, в ряде правовых систем приемлемость сообщения в качестве доказательства определяется исходя из критерия подлинности. Такой порядок, например, устанавливается в силу правила "наилучшего доказательства" в системе общего права. В других правовых системах, хотя вопрос о приемлемости может и не возникать и оригиналы и копии документа будут в равной мере приемлемыми, доказательственная сила может быть различной в зависимости от того, рассматривается ли соответствующий документ в качестве подлинника или копии. На основании варианта В, существенные положения которого получили поддержку на двадцать пятой сессии Рабочей группы, будет в основном регулироваться вопрос приемлемости сообщений, содержащих торговые данные, в качестве доказательств в случаях, когда обычно требуется представление подлинного документа (см. A/CN.9/373, пункт 87).

3. Представление подлинного документа может требоваться и для других целей, например, для оформления права собственности на товары, указанные в оборотном коносаменте. Подлинность документа может, таким образом, иметь значение для возможности передачи прав, закрепленных в товарораспорядительном документе. Например, наличие коносамента обеспечит право владения товарами только в том случае, если он является подлинником. На настоящем этапе в проекте унифицированных правил вопрос о возможности передачи прав в условиях использования электронных средств не рассматривается. Ожидается, что Рабочая группа изучит эту проблему на более позднем этапе (см. "Дополнительные вопросы для рассмотрения").

4. В варианте С воплощен третий подход, который был поддержан на предыдущей сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/373, пункт 88). В нем оговариваются условия, при которых в случаях, когда из представления подлинного документа вытекают определенные юридические последствия, аналогичные последствия вытекают и из представления сообщения, содержащего торговые данные.

Понятие представления

5. Ничто в проекте унифицированных правил не должно толковаться как препятствующее ответственному за регулирование органам определять, что представляет из себя понятие "представление" и какое программное обеспечение должно храниться пользователями ЭДИ.

Возможность отхода от правил

6. Как и в случае эквивалентов "письменной формы" и "подписи", рассматриваемых в проектах статей 6 и 7, государства будут иметь право перечислить конкретные сделки или области права, в которых будет сохраняться обязательство представления подлинного бумажного документа (см. выше примечания 7 и 8 к проекту статьи 6 и примечание 5 к статье 7).

Статья 9. Доказательственная сила сообщений, содержащих торговые данные

1) Вариант А Сообщение, содержащее торговые данные, является приемлемым в качестве доказательства при условии, что оно воспроизводится в [материальной] [пригодной для считывания человеком] форме [, и при условии, что доказано, что это сообщение было составлено и хранилось надежным способом].

Вариант В При любых процессуальных действиях никакие положения правил о доказательствах не применяются таким образом, чтобы воспрепятствовать приемлемости сообщений, содержащих торговые данные, в качестве доказательства на том основании, что они составлены [электронным способом] с помощью компьютера или хранятся в компьютере.

2) Сообщение, содержащее торговые данные, имеет [доказательственную силу] [ту же доказательственную силу, что и письменный документ, содержащий такие же данные] при условии, что доказано, что сообщение было составлено и хранилось надежным способом.

3) При оценке надежности способа, с помощью которого составляется и хранится сообщение, содержащее торговые данные, учитываются следующие факторы: метод записи данных; адекватность мер по обеспечению неизменяемости данных; надлежащее сопровождение носителей данных; метод, используемый для удостоверения подлинности сообщения.

Ссылки:

A/CN.9/373, пункты 97-102 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 71-81;
A/CN.9/360, пункты 44-59 (24-я сессия, 1992 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 46-55;
A/CN.9/350, пункты 79-83;
A/CN.9/333, пункты 29-41;
A/CN.9/265, пункты 27-48.

Примечания:

1. В проекте пункта 1 рассматривается вопрос о приемлемости доказательств, который, возможно, является особенно важным для стран общего права. Цель этого положения состоит в том, чтобы устранить необходимость для пользователей ЭДИ доказывать с помощью свидетельских показаний целостность и надежность всех входящих в сеть обрабатывающих устройств, с тем чтобы установить приемлемость сообщений при судебном разбирательстве.

2. В проекте пункта 2 рассматривается вопрос о доказательственной силе, которую будут иметь данные, представленные в форме электронного сообщения. На своей двадцать пятой сессии Рабочая группа пришла к мнению, что невозможно и не нужно устанавливать подробные статутные нормы, касающиеся относительной доказательственной силы сообщений ЭДИ. Цель этого положения ограничивается установлением условий, при которых признается равная сила компьютеризированных данных и данных, представляемых в форме традиционного бумажного документа.

ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ, СОДЕРЖАЩИХ ТОРГОВЫЕ ДАННЫЕ

Статья 10. Обязательный характер Действительность сообщений,
содержащих торговые данные

1) Отправитель [несет обязанности в связи с содержанием] [считается утвердившим содержание] сообщения, содержащего торговые данные, [или измененным сообщением, содержащим торговые данные, или отзывом такого сообщения], если оно было [они были] направлено [направлены] отправителем [от своего собственного имени] или другим лицом, которое имело полномочия обязать отправителя.

2) Когда подлинность сообщения, содержащего торговые данные, [или измененного сообщения, содержащего торговые данные, или отзыва сообщения, содержащего торговые данные,] должна быть удостоверена, предполагаемый отправитель, который не несет обязанностей согласно пункту 1, тем не менее [несет такие обязанности] [считается утвердившим содержание сообщения], если

a) предполагаемый отправитель и получатель согласовали определенные процедуры удостоверения подлинности;

b) удостоверение подлинности представляет собой в данных обстоятельствах коммерчески обоснованный метод защиты против несанкционированных сообщений, содержащих торговые данные; и

c) получатель произвел удостоверение подлинности.

3) Отправителю и получателю сообщения, содержащего торговые данные, [не] разрешается договариваться о возложении обязанностей на предполагаемого отправителя согласно пункту 2, если удостоверение подлинности не является коммерчески обоснованным в данных обстоятельствах.

4) Предполагаемый отправитель не несет, однако, ответственности согласно пункту 2, если он докажет, что сообщение, полученное получателем, было результатом действий какого-либо лица, иного, чем

a) нынешний или бывший служащий предполагаемого отправителя или

b) лицо, отношения которого с предполагаемым отправителем дали такому лицу возможность получить доступ к процедуре удостоверения подлинности.

Предыдущее предложение не применяется, если получатель докажет, что сообщение, содержащее торговые данные, явилось результатом действий лица, которое получило доступ к процедуре удостоверения подлинности по вине предполагаемого отправителя.

5) Отправитель, несущий обязанности в связи с содержанием сообщения, содержащего торговые данные, несет обязанности в соответствии с условиями сообщения, полученного получателем. Однако отправитель не несет ответственности за ошибочные дубликаты сообщения, содержащего торговые данные, ошибки или несоответствия в таком сообщении, если

a) отправитель и получатель договорились о процедуре обнаружения ошибочных дубликатов, ошибок или несоответствия в сообщении и

b) использование этой процедуры получателем позволило или могло бы позволить обнаружить ошибочный дубликат, ошибку или несоответствие.

[Пункт 5 применяется в отношении ошибки или несоответствия в измененном сообщении или сообщении об отзыве так же, как он применяется в отношении ошибки или несоответствия в сообщении, содержащем торговые данные].

Ссылки:

A/CN.9/373, пункты 109-115 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 82-86.

Примечания:Глава III

1. В проекте главы III содержится ряд правил, которые, как предполагается, будут применяться к передаче сообщений, содержащих торговые данные, между коммерческими сторонами в отсутствие предварительного соглашения между ними. Положения, аналогичные этим правилам, обычно включаются в соглашения о передаче сообщений. Рабочая группа, возможно, пожелает принять решение о том, в какой степени от правил, регулирующих подобные вопросы, можно будет отходить на основании договора.

Статья 10

2. Текст проекта статьи 10 основывается на статье 5 Типового закона ЮНСИТРАП о международных кредитовых переводах. В этом положении устанавливается, что предполагаемый отправитель считается утвердившим содержание полученного сообщения, если применена процедура удостоверения подлинности.

3. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, следует ли рассматривать в унифицированных правилах вопросы отзыва или изменения содержания сообщения, содержащего торговые данные.

Статья 11. Обязательства, возникающие после передачи

1) Настоящая статья применяется, если:

a) получатели и отправители сообщения, содержащего торговые данные, договорились об использовании подтверждений получения сообщений;

b) использование подтверждений получения сообщений запрашивается посредником;

c) отправитель сообщения, содержащего торговые данные, запрашивает в этом сообщении или иным образом подтверждение его получения.

2) Любой отправитель может запросить у получателя подтверждение получения сообщения.

3) Вариант А [Получатель сообщения, содержащего запрос о подтверждении, не совершает действий на основании содержания сообщения до направления такого подтверждения.] [Получатель сообщения, содержащего запрос о подтверждении, который совершает действия на основании содержания сообщения до направления подтверждения, предпринимает такие действия на собственный риск.]

6) Если отправитель не получает подтверждения получения сообщения в срок [в согласованные или запрошенные сроки или в течение разумного срока], он может после незамедлительного уведомления об этом получателя считать сообщение не имеющим силы.

Вариант В Подтверждение, полученное стороной - составителем сообщения, является [неоспоримым] [косвенным] доказательством того, что соответствующее сообщение было получено [а в случаях, когда требуется подтверждение синтаксиса, того, что с точки зрения синтаксиса сообщение является правильным]. [Вопрос о том, влечет ли за собой функциональное подтверждение иные юридические последствия, не входит в сферу регулирования настоящих правил.]

Ссылки:

A/CN.9/373, пункты 116-122 (25-я сессия, 1993 год);

A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 87-93;

A/CN.9/360, пункт 125 (24-я сессия, 1992 год);

A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 80 и 81;

A/CN.9/350, пункт 92;

A/CN.9/333, пункты 48 и 49.

Примечания:Понятие "функциональное подтверждение"

1. В проекте статьи не содержится определения понятия "подтверждение получения". Можно высказать предположение о том, что концепция подтверждения является очевидной сама по себе. Однако в качестве примера возможного определения понятия "подтверждение" можно сослаться на следующее положение, которое рассматривается в процессе подготовки европейского типового соглашения об ЭДИ:

"Подтверждение получения сообщения представляет собой процедуру, с помощью которой по получении сообщения проверяются синтаксис и семантика и направляется соответствующее подтверждение".

Однако, хотя подобное подтверждение может и отвечать методам ЭДИ, оно, возможно, будет неприменимым к менее технически сложным способам передачи сообщений.

Статья 12. Составление контрактов

- 1) Контракт, заключенный с помощью сообщений, содержащих торговые данные, не рассматривается как [юридически недействительный] [не имеющий юридического признания] [и стороны такого контракта не могут оспаривать его действительность] лишь на том основании, что этот контракт был заключен с помощью подобных средств.
- 2) Контракт, заключенный с помощью сообщений, содержащих торговые данные, составляется в момент [и в месте], когда [и в котором] сообщение, содержащее акцепт оферты, получено получателем.

Ссылки:

A/CN.9/373, пункты 126-133 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 95-108;
A/CN.9/360, пункты 76-95 (24-я сессия, 1992 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 67-78;
A/CN.9/350, пункты 93-108;
A/CN.9/333, пункты 60-75.

Примечания:

1. Можно отметить, что этот проект положения, возможно, окажет влияние на вопросы существа основной коммерческой сделки, поскольку он касается вопросов наличия и действительности контракта, заключенного с помощью сообщений, содержащих торговые данные. Рабочая группа, возможно, пожелает решить, следует ли в том, что касается составления контракта, предусматривать в унифицированных правилах отход от установленного в статье 1 принципа, согласно которому унифицированные правила должны в первую очередь регулировать обмен данными и их хранение (см. выше, примечание 5 к проекту статьи 1).

Статья 13. Получение сообщений, содержащих торговые данные

Сообщение, содержащее торговые данные, считается полученным его получателем

- Вариант А** в момент, когда оно [достигает] [вводится] [поступает и записывается] [компьютерной системой] [в почтовый ящик] [по адресу] получателя [или указанн(ой)] [ый] [ому] им.
- Вариант В**
- а) в момент, когда сообщение записывается компьютерной системой, находящейся под непосредственным контролем получателя, таким образом, что оно может быть воспроизведено; и
 - б) в месте, в котором расположено коммерческое предприятие получателя.

Ссылки:

A/CN.9/373, пункты 134-146 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 95-108;
A/CN.9/360, пункты 76-95 (24-я сессия, 1992 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 67-78;
A/CN.9/350, пункты 93-108;
A/CN.9/333, пункты 60-75.

Примечания:

1. Хотя вопрос о времени и месте получения сообщения уже обсуждался ранее Рабочей группой в контексте составления контрактов, следует высказать предположение о том, что вопрос о моменте получения всех сообщений, независимо от целей их направления, должен регулироваться общим положением.
2. Что касается места получения сообщения, то на двадцать пятую сессию Рабочей группы было внесено предложение о том, что соответствующим местом должно быть место, в котором находится компьютерное оборудование получателя. Однако, согласно общему мнению, во многих случаях это место не будет иметь существенного значения, поскольку страна, в которой находится компьютерное оборудование получателя, может и не иметь каких-либо иных связей со сделкой или со сторонами.
3. В этом проекте положения предусматривается правило для определения времени и места получения сообщения. Вопрос о том, влечет ли за собой полученное сообщение какие-либо юридические последствия, не регулируется.
4. Этот проект положения не влияет на возможное применение других норм права в целях доказывания получения сообщения.

**Статья 14. Регистрация и хранение сообщений, содержащих
торговые данные**

- 1) **Вариант А** Настоящая статья применяется в случаях, когда на основании применимого законодательства или правил или каких-либо договорных положений требуется ведение записей.

Вариант В С учетом любых, содержащихся в законодательстве требований о противном, в случаях, когда имеется требование в отношении сохранения записей, это требование [считается выполненным] [может быть выполнено], если записи ведутся в форме сообщений, содержащих торговые данные, при условии, что выполняются требования, установленные в пунктах 2 и 3 настоящей статьи.

- 2) Сообщения, содержащие торговые данные, хранятся отправителем в переданном формате, а получателем - в формате, в котором они были получены.

- 3) Электронные или компьютерные записи сообщений ведутся в форме, обеспечивающей незамедлительный доступ к ним и возможность воспроизведения в пригодной для считывания человеком форме, и, если это необходимо, в распечатанном виде. Любое оперативное оборудование, необходимое в этой связи, сохраняется.

Ссылки:

A/CN.9/373, пункты 123-125 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункт 94.

Примечания:

1. На своей двадцать пятой сессии Рабочая группа высказала общее мнение о целесообразности разработки правила, легализующего хранение записей в электронной или аналоговой форме, поскольку такое положение способствовало бы возможному уменьшению расходов на хранение записей (см. A/CN.9/373, пункт 124).

2. Цель проекта положения заключается, однако, в том, чтобы четко установить, что государства не обязаны изменять конкретные национальные требования, касающиеся ведения записей. В частности, контрольные органы не должны нести расходов на оборудование, которое требуется для того, чтобы хранимые данные могли быть прочитаны человеком.

[Статья 15. Ответственность

- 1) Каждая сторона несет ответственность за убытки, прямо вытекающие из несоблюдения какого-либо из положений унифицированных правил, за исключением случаев, когда это происходит в результате любых обстоятельств, представляющих собой препятствие вне контроля этой стороны, и когда от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при отправке и получении сообщений ЭДИ, или обстоятельств, которых было невозможно избежать или преодолеть.

- 2) Ни в коем случае ни одна из сторон не несет ответственности за реальные, случайные или косвенные убытки.

- 3) Если какая-либо сторона привлекает любого посредника к выполнению таких услуг, как передача, регистрация или обработка сообщения, сторона, которая привлекает такого посредника, несет ответственность за убытки, прямо вытекающие из действий, нарушений или упущений посредника при предоставлении вышеупомянутых услуг.

- 4) Если какая-либо сторона требует использования другой стороной услуг какого-либо посредника для выполнения передачи, регистрации или обработки сообщения ЭДИ, то сторона, которая требует использования таких услуг, несет ответственность перед другой стороной за убытки, прямо вытекающие из действий, нарушений или упущений такого посредника при предоставлении вышеупомянутых услуг.]

Ссылки:

A/CN.9/373, пункты 148-152 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 114-123;
A/CN.9/360, пункты 97-103 (24-я сессия, 1992 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 82 и 83;
A/CN.9/350, пункты 101-103;
A/CN.9/333, пункт 76.

Примечания:

1. Вопрос о возможном включении в унифицированные правила правила об ответственности был лишь вкратце рассмотрен Рабочей группой в конце ее двадцать пятой сессии. Текст проекта статьи 15 основывается на европейском типовом соглашении об ЭДИ, подготовленном в контексте программы ТЕДИС, которая осуществлялась в рамках Комиссии Европейских сообществ (см. A/CN.9/350).

пункты 11-26). Настоящий текст был включен в проект унифицированных правил в качестве иллюстрации положения, подготовленного с учетом разнообразных правовых систем и отражающего возможный подход к вопросу ответственности. Рабочая группа, возможно, пожелает использовать этот текст в качестве основы для обсуждения.

2. Можно, однако, отметить, что текст проекта статьи был подготовлен в виде типового договорного положения и, в силу этого, его непосредственное включение в текст статутного характера, каковым являются унифицированные нормы, может быть неуместным.

II. ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДЛЯ РАССМОТРЕНИЯ

Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, следует ли рассмотреть в унифицированных правилах какие-либо дополнительные вопросы. В числе подобных вопросов Рабочая группа на своей двадцать пятой сессии решила рассмотреть вопрос об ответственности третьей стороны - поставщика услуг и вопрос о документах, дающих право на имущество, и ценных бумагах. Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить, какие шаги следует предпринять для урегулирования этих вопросов. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о возможных отношениях между унифицированными правилами и касающимися защиты частных данных правовыми нормами, которые могут существовать в ряде стран.

2. Предложение Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии: записка Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.58) [Подлинный текст на английском языке]

1. На двадцать пятой сессии Рабочей группы делегация Соединенного Королевства внесла ряд предложений в отношении редакции унифицированных правил по правовым аспектам электронного обмена данными, подготовкой которых занимается Рабочая группа. Эти предложения касались условий, при которых альтернативные средства могут быть сочтены удовлетворяющими правовым требованиям, предъявляемым к: 1) документу в письменной форме, 2) подписи и 3) представлению подлинного документа (см. A/CN.9/373, пункты 60, 76 и 91).

2. После окончания двадцать пятой сессии Рабочей группы Секретариат получил от делегации Соединенного Королевства пересмотренный свод предложений с пояснительными примечаниями. Ниже в приложении к настоящей записке воспроизводятся предложенные Соединенным Королевством проекты правил, а также пояснительные примечания в том виде, в каком они были получены Секретариатом.

ПРИЛОЖЕНИЕ

A. Письменная форма

1) В тех случаях, когда в силу какого-либо законодательного акта или нормы права определенные правовые последствия любого вопроса определяются исходя из наличия записи информации в письменной или удобочитаемой форме, для целей такого законодательного акта или нормы считается достаточным, если информация записана таким образом, который позволяет воспроизвести ее в форме [текстуальных или иных] визуальных символов, которые:

- i) полностью соответствуют такой информации; и
- ii) являются не менее удовлетворительными для любой соответствующей цели, которой могла бы служить такая информация, если бы она была записана в письменной или удобочитаемой форме.

2) В тех случаях, когда для целей какого-либо законодательного акта или нормы права или любого вопроса доказывания необходимо, чтобы запись воспроизводилась в письменной или удобочитаемой форме, для этой цели считается достаточным, если запись информации, сделанная таким образом, как это описано в пункте 1 выше, воспроизводится в форме [текстуальных или иных] визуальных символов, которые удовлетворяют требованиям подпунктов (i) и (ii) этого пункта.

B. Удостоверение подлинности

1) Настоящая статья применяется в тех случаях, когда подпись какого-либо лица имеет существенное значение для целей какого-либо законодательного акта или нормы права, любого вопроса доказывания, любого договора или любого другого вопроса.

2) В настоящей статье удостоверение подлинности означает любое средство, которое предназначено для указания на то, кем сделано или направлено сообщение или запись, и на утверждение этим лицом содержащейся в ней информации.

3) Удостоверение подлинности, которое, предположительно, применялось лицом, подпись которого имеет силу, или от его имени, считается достаточным для вышеупомянутых целей вместо подписания, если:

i) оно представляет собой доказательство того, что оно было проведено таким лицом или его представителем (независимо от того, был ли он уполномочен для этих целей); и

ii) представляя собой такое доказательство, оно является не менее надежным, чем подпись, или (если подпись в иных целях не требуется в соответствии с правом) является настолько надежным, насколько это необходимо во всех обстоятельствах для целей, в которых такие запись или сообщение были сделаны.

4) В той степени, в какой это применимо в отношении любого законодательного акта или нормы права, пункты 1-3 выше не могут быть отменены или изменены на основании любой договоренности или соглашения, снабженных исковой силой.

C. Сделки, совершенные в письменной форме и скрепленные подписью

1) Настоящая статья применяется, если в силу какого-либо законодательного акта или нормы права правовые последствия какой-либо сделки определяются исходя из того, совершена ли она в письменной форме и скреплена ли подписью.

2) Запись, которая в силу статей A и B выше, будет считаться достаточной для целей любого условия в отношении письменной формы и подписи, которое применяется к сделке, упомянутой в пункте 1 выше, считается придающей данной сделке такую юридическую силу, какую придавала бы ей письменная форма и подпись только с того момента, когда эта запись осуществляется в форме, которая удовлетворяет требованиям подпунктов (i) и (ii) статей A(1) и B(3).

D. Требование подлинника

1) Настоящая статья применяется в тех случаях, когда:

i) для целей доказывания или любого законодательного акта или нормы права необходимо представить подлинную запись; и

ii) информация записана в какой-либо иной форме, помимо визуальных символов.

2) При любом разбирательстве для целей применения любого правила доказывания, упомянутого в пункте 1(i) выше, считается достаточным, чтобы запись, представляемая в качестве доказательства, являлась наилучшим доказательством, которое, как можно разумно предполагать, предоставляющее ее лицо в состоянии получить; ничто в настоящем пункте не затрагивает, однако, каких-либо вопросов, касающихся силы, придаваемой такому доказательству.

3) С учетом пункта 2 выше для любой цели, упомянутой в пункте 1(i) выше, достаточно, если запись представляется в форме:

i) информация в которой точно соответствует первоначально записанной информации; и

ii) которая является не менее удовлетворительной для любой соответствующей цели, которой служило бы представление подлинной записи.

E. Информация, соответствующая подлинной записи

1) Для целей статей A и D выше запись считается составленной в форме, символы или информация в которой полностью соответствуют информации в том виде, в каком она была записана, если, независимо от любого изменения в форме записи, точно воспроизводится содержание первоначально записанной информации.

2) Для целей пункта 1 выше, если не доказано иное, содержание информации считается точно воспроизведенным, если окончательная запись составлена на основании первоначальной записи в результате использования непрерывной цепи воспроизведения, и в любой момент времени не производилось никаких изменений в следующем:

i) в первоначальной записи;

ii) в данной окончательной записи; и

iii) в любом промежуточном воспроизведении первоначальной записи, на основании которого прямо или косвенно воспроизводилась окончательная запись.

F. Исключения

Статьи А-Е выше не применяются для целей любого законодательного акта или нормы права или любого вопроса доказывания в той степени, в какой эти статьи касаются оборотного документа или акционерного сертификата.]

G. Бремя доказывания

Если возникает вопрос о том, удовлетворяется ли какое-либо условие, предусмотренное в статьях А, В, D или Е выше, бремя доказывания того, что требования соответствующего пункта соблюдены, возлагается (с учетом пункта 2 статьи Е) на лицо, которое это утверждает.

Примечания к проекту Соединенного Королевства

Общие замечания

Правила, рассматриваемые Рабочей группой, относятся к двум различным категориям.

Один комплекс правил касается условий, при которых можно считать, что юридические требования в отношении письменной формы, подписи и подлинного документа выполняются с помощью альтернативных средств. В проект Соединенного Королевства включены лишь нормы подобного рода. К этой категории относятся также (однако не рассматриваются в варианте Соединенного Королевства) положения, касающиеся доказательственной приемлемости и силы записей, получаемых или хранимых с помощью компьютера.

Для целей норм этой категории не требуется какого-либо определения ЭДИ или передачи сообщений электронным способом. Не возникает также необходимости в выработке каких-либо критериев международного характера. Вопросы, рассматриваемые в таких правилах, неизбежно носят более общий характер: они связаны с юридическими формальностями, которые применимы в отношении записей и сообщений в целом. Они посвящены не только регулированию взаимоотношений между отправителем и получателем, а скорее независимым статутным и другим правовым требованиям. Следует рассмотреть вопрос о том, можно ли выделить нормы этой категории в отдельную часть, например "Часть I" типового закона.

К нормам второй категории (которые можно затем включить в "Часть II") могли бы относиться нормы, регулирующие взаимоотношения между отправителем и получателем, включая, например, следующие вопросы: в какой степени можно считать, что отправитель электронного сообщения утвердил содержание такого сообщения, если он, предположительно, удостоверяет его подлинность; момент, когда послание считается полученным; последствия неподтверждения получения, если оно требуется, и т.д. Если потребуются какое-либо определение ЭДИ или международного характера, то оно будет иметь отношение только к этой части типового закона.

Письменная форма: статья А

Пункт 1 касается требований о записи информации в письменной форме; пункт 2 касается требований о представлении письменных записей (например, в суде или административным органам). В первом случае достаточно, если информация записана таким способом, который позволяет воспроизвести ее в форме визуальных символов, удовлетворяющих условиям (i) и (ii). Во втором случае представляемая запись должна удовлетворять условиям (i) и (ii), а не просто "позволять" это сделать. В статье G бремя доказывания того, что эти условия выполняются, возлагается на лицо, которое это утверждает.

Условие (i) требует удовлетворения того, что в период с момента регистрации информации запись не изменялась. Это необходимо, поскольку в отличие от случая, когда информация первоначально регистрируется в письменной форме, в данном случае маловероятно, что в момент записи информации будет сделана распечатка данных с компьютера. Кроме того, по-видимому, гораздо сложнее определить (по распечатке с компьютера), что электронная запись была изменена в период с момента регистрации информации до момента представления записи (распечатки с компьютера). Статья Е предназначена для толкования условия, изложенного в пункте (i).

Условие (ii) статьи A(1) представляет собой условие в отношении "функционального эквивалента". Оно прежде всего предназначено для того, чтобы исключить применение пункта 1 в тех случаях, когда бумажный документ выполняет определенные функции, которые не могут быть выполнены электронной записью. Многие из таких документов, несомненно, могли бы быть прямо исключены из сферы действия правил, например, чеки и другие оборотные документы. В то же время в некоторых случаях потребность в бумажном документе может объясняться необходимостью в записи, которая может быть вручена. В некоторых случаях возникает потребность в инструменте позволяющем поставить индоссамент (в смысле проставления подписи на обратной стороне письменного документа); и, кроме того, могут существовать определенные требования в отношении запечатывания и других формальностей, которые предполагают наличие бумажного документа. Условие (ii) также требует наличия визуальных символов, представляемых в такой же удобочитаемой форме, как и письменный документ. Таким образом, в каждом случае

вопрос о том, позволяет ли альтернативная (электронная) запись выполнить все те функции, которые, как предполагается, выполняет обычный бумажный документ, представляет собой вопрос о фактических обстоятельствах.

Удостоверение подлинности: статья В

Эта статья не допускает никаких возражений (будь то со стороны получателя сообщения, властей, обеспечивающих выполнение нормы публичного права, или какой-либо третьей стороны) в отношении того, что сообщение не подписано, если его подлинность удостоверена любым столь же надежным, как и подпись, методом. Эта статья касается требований в отношении подписи, которые налагаются правом или любым договором, а также необходимости наличия подписи для целей любого вопроса доказывания или любого другого вопроса.

В этой статье в одном отношении проводится разграничение между i) требованиями права и ii) любыми другими требованиями о наличии подписи. Что касается требований права, то условие, изложенное в подпункте (ii), состоит в том, что удостоверение подлинности должно являться "не менее надежным, чем подпись". В то же время для любой другой цели, в тех случаях, когда невозможно доказать, что удостоверение подлинности является не менее надежным, чем подпись, будет достаточно, вместо этого доказать, что удостоверение подлинности является настолько надежным, насколько это необходимо во всех обстоятельствах для тех целей, в которых были сделаны такие запись или сообщение. Такое разграничение необходимо, поскольку в отношении требований закона ни одна из сторон не должна обладать правом заменять своими собственными критериями надежности те стандарты, которые установлены законом, в то время как в иных условиях соответствующий стандарт надежности может зависеть от конкретных обстоятельств.

Формулировка в условии (i) "(независимо от того, был ли он уполномочен для этих целей)" предусматривает возможность того, что должностное лицо, служащий или другой назначенный представитель какой-либо компании может быть не уполномочен подписывать или удостоверять подлинность того или иного конкретного сообщения от имени этой компании; данное правило не затрагивает решения какого-либо вопроса о том, уполномочено ли такое лицо для этих целей.

В статье G бремя доказывания того, что удостоверение подлинности является не менее надежным, чем подпись, возлагается, в случае возникновения спора, на то лицо, которое это утверждает.

(Следует отметить, что возложение бремени доказывания на лицо, утверждающее, что удостоверение подлинности является не менее надежным, чем подпись, не оказывает какого-либо воздействия на любой принцип лишения права на возражение в том, что касается отправителя, который стремится уклониться от исполнения договора или другого обязательства на том основании, что он фактически никогда не подписывал сообщение (хотя его подлинность была им удостоверена). В тех случаях, когда получатель не в состоянии доказать, что удостоверение подлинности отправителем являлось не менее надежным, чем подпись, или что оно было не менее надежным, чем это необходимо для соответствующих целей, он все же будет иметь возможность сослаться на любую предусматривающую лишение права на возражение норму, которая на иных основаниях будет применимой в отношении отправителя, удостоверившего подлинность сообщения).

Формулировка пункта 4 составлена исходя из презумпции, что типовой закон будет содержать общее положение о том, что за исключением случаев, когда предусмотрено иное, права и обязанности отправителя или получателя в соответствии с правилами, изложенными в типовом законе, могут быть изменены по соглашению сторон.

Сделки, совершенные в письменной форме и скрепленные подписью: статья С

В этой статье рассматривается случай, когда юридически действительная сделка может быть совершена только в письменной форме и должна быть подписана. В соответствии с этой статьей условие в отношении наличия подписанного письменного документа выполняется с учетом статей А и В только начиная с того момента, когда информация представляется в форме, удовлетворяющей требованиям этих двух статей. Речь идет о ситуации, когда i) действующее право предусматривает, что сделка является действительной только в том случае, если она совершена в письменной форме и письменный документ подписывается, и ii) определенная конкретная сделка совершается без соблюдения формальных требований и лишь впоследствии регистрируется при помощи компьютерной записи, подлинность которой удостоверяется. В таком случае статья С не допускает применения статей А и В таким образом, чтобы компьютерная запись ретроспективно (с даты совершения сделки) приобретала такую же юридическую силу, какую имел бы письменный документ, подписанный в такую дату. Подобная запись должна приобретать такую юридическую силу лишь в момент создания электронной записи, подлинность которой удостоверена.

Требование подлинника: статья D

Пункт 2 применяется для целей правил о доказывании, которые распространяются на судебное разбирательство. В нем четко указано, что доказательства не могут быть отклонены на том основании, что они не представляют собой подлинного документа, если выполняется правило о наилучшем доказательстве. Сила любого документа, который

допускается в качестве доказательства на основании этого пункта, определяется по усмотрению самого суда, и данная статья не затрагивает вопросов такой оценки.

Пункт 3 применяется для целей i) требований права в целом (в отличие от правил о доказывании, применимых к судебному разбирательству) и ii) любого вопроса о доказывании вне рамок судебного разбирательства. Он применяется с учетом правила, изложенного в пункте 2 относительно применимых в суде правил о доказывании.

Условие (i) предусматривает удостоверение в неизменности содержания записи с момента регистрации информации. Толкование этого условия дается в статье E.

Условие (ii) представляет собой условие в отношении "функционального эквивалента" записи, которую требуется представить. Условие (i) необходимо, поскольку цель требования в отношении подлинника может состоять не только в удостоверении в подлинности и неизменности содержания информации. Подлинник может требоваться также для некоторых других целей, например, защиты от обманного повторного использования документа, который дает держателю право требовать платежа, или же удостоверения в том, что правовой титул не был ранее передан другому лицу. В данном случае следует вновь отметить, что вопрос о том, выполняет ли электронный документ все те функции, которые, как предполагается, выполняет обычный бумажный документ, представляет собой вопрос о фактических обстоятельствах.

Удостоверение неизменности содержания записи: статья E

Настоящая статья предназначена для целей толкования статей A и D. В ней предусматривается критерий неизменности содержания записи с момента регистрации информации. В статье проводится разграничение между изменением формы записи и изменением содержания зарегистрированной информации. Лишь последний случай следует рассматривать в качестве нарушения целостности информации.

В соответствии со статьей G бремя доказывания того, что эти условия выполнены, возлагается на то лицо, которое утверждает, что они соблюдены, однако, если может быть доказано, что условия, изложенные в пункте 2 выполнены, создается презумпция того, что соблюдено и условие, изложенное в пункте 1, хотя подобная презумпция и может быть оспорена. Процессом воспроизведения, который упоминается в пункте 2, может быть получение распечатки с компьютера или же фотокопирование такой распечатки.

(Следует отметить, что любая измененная запись также может удовлетворять требованию в отношении подлинника, однако она будет представлять собой лишь аутентичную запись подлинной информации с внесенными в нее изменениями. Это отражает обычную практику в отношении письменных документов. Например, в тех случаях, когда письменное соглашение изменяется, запись такого изменения может рассматриваться в качестве такого же "подлинника", как и запись первоначального соглашения; тем не менее она будет являться лишь подлинной записью изменения, но не записью первоначального соглашения).

Исключения: статья F

В этой статье из сферы применения предлагаемых правил исключаются оборотные документы и акционерные сертификаты. Применительно к оборотным документам требование в отношении письменной формы, наличия подписи и подлинного документа служат дополнительным целям. Подпись может выступать методом передачи правового титула посредством индоссамента. Требование в отношении подлинника обеспечивает удостоверение в том, что правовой титул ранее не был передан какой-либо третьей стороне.

Эта статья, по-видимому, не является необходимой в строгом смысле слова с учетом условия (ii) статей A(1) и D(1), и поэтому она приводится в квадратных скобках. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопросы о том, а) целесообразно ли делать конкретные исключения подобного рода или же было бы предпочтительно ограничиться условием (ii); и (b) следует ли расширить существующий перечень, если будет решено сформулировать конкретные исключения.

**С. Доклад Рабочей группы по электронному обмену данными (ЭДИ)
о работе ее двадцать седьмой сессии
(Нью-Йорк, 28 февраля - 11 марта 1994 года)
(A/CN.9/390) [Подлинный текст на английском языке]**

СОДЕРЖАНИЕ

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-12
I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	13-14
II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ПОЛОЖЕНИЙ ДЛЯ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ПО ПРАВОВЫМ АСПЕКТАМ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИМ СРЕДСТВАМ ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ	15-153
Общие замечания	15
Название	16-20
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	21-78
Статья 1. Сфера применения	21-33
Сноска к главе I	34-40
Сноска к статье I	41-43
Статья 2. Определения	44-65
Статья 3. Толкование унифицированных правил	66-73
[Статья 5. Изменение по договоренности]	74-78
ГЛАВА II. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ	79-143
Статья 5 бис.	79-87
Статья 6. Функциональный эквивалент "письменной формы"	88-96
Статья 7. Функциональный эквивалент "подписи"	97-109
Статья 8. Функциональный эквивалент "подлинника"	110-138
Статья 9. Допустимость и доказательственная сила записей данных	139-143
ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА [ЗАПИСЕЙ] [СООБЩЕНИЙ] ДАННЫХ	144-153
Статья 10. Действительность [записей] [сообщений] данных	144-153
III. БУДУЩАЯ РАБОТА	154-161

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать четвертой сессии (1991 год) Комиссия пришла к выводу о том, что по мере расширения использования электронного обмена данными (ЭДИ) правовые аспекты ЭДИ будут приобретать все большее значение и что Комиссии следует заняться этим вопросом. Комиссия решила, что этот вопрос необходимо подробно изучить в рамках Рабочей группы¹.

2. В соответствии с этим решением Рабочая группа по международным платежам посвятила свою двадцать четвертую сессию определению и обсуждению правовых вопросов, связанных с расширением использования ЭДИ. В докладе о работе этой сессии Рабочей группы содержится мысль о том, что, как показал анализ правовых проблем, возникающих в результате расширения использования ЭДИ, некоторые из этих проблем целесообразнее всего решать путем разработки законодательных положений (A/CN.9/360, пункт 129). Что касается возможной подготовки стандартного соглашения о передаче сообщений для всемирного использования в международной торговле, то Рабочая группа решила, что по крайней мере на данном этапе в разработке Комиссией такого стандартного соглашения о передаче сообщений нет необходимости. Вместе с тем Рабочая группа отметила, что с учетом рекомендации Комиссии

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункты 314-317.

проявлять гибкость в отношении формы окончательного документа могут возникнуть ситуации, когда надлежащим методом решения конкретных проблем может быть сочтена подготовка типовых договорных положений (A/CN.9/360, пункт 132). Рабочая группа подтвердила необходимость тесного сотрудничества между всеми международными организациями, активно занимающимися этим вопросом. Было решено, что Комиссия ввиду ее универсального членского состава и общего мандата, предоставленного ей как основному правовому органу системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, должна играть особенно активную роль в решении этих вопросов (A/CN.9/360, пункт 133).

3. На своей двадцать пятой сессии (1992 год) Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по международным платежам о работе ее двадцать четвертой сессии (A/CN.9/360). В соответствии с предложениями Рабочей группы Комиссия согласилась с тем, что необходимо продолжить изучение правовых аспектов ЭДИ и разработать практические нормы в этой области. По рекомендации Рабочей группы было решено, что, хотя некоторые проблемы целесообразнее всего решать путем разработки законодательных положений, наилучшим путем решения других вопросов может являться подготовка типовых договорных положений. После обсуждения Комиссия одобрила рекомендацию, содержащуюся в докладе Рабочей группы (A/CN.9/360, пункты 129-133), подтвердила необходимость активного сотрудничества между всеми международными организациями, занимающимися этими вопросами, и поручила подготовку правовых норм по ЭДИ Рабочей группе по международным платежам, которую она переименовала в Рабочую группу по электронному обмену данными².

4. На своей двадцать шестой сессии (1993 год) Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по электронному обмену данными о работе ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/373). Комиссия дала высокую оценку работе, проделанной Рабочей группой. Комиссия отметила, что Рабочая группа приступила к обсуждению содержания унифицированного закона об ЭДИ, и выразила надежду на то, что подготовка этого текста Рабочей группой будет вестись оперативно.

5. Было высказано мнение, что, помимо работы, которая ведется в настоящее время в Рабочей группе, необходимо рассмотреть конкретные проблемы, связанные с использованием ЭДИ в некоторых конкретных коммерческих контекстах. В качестве примеров тем, заслуживающих особого рассмотрения, были названы использование ЭДИ в области закупок и замена бумажных коносаментов и других товарораспорядительных документов сообщениями ЭДИ. Комиссии было также предложено установить конкретные сроки для завершения выполнения Рабочей группой порученной ей в настоящее время задачи. Однако, по мнению подавляющего большинства, Рабочей группе следует продолжать свою работу в рамках широкого мандата, предоставленного ей Комиссией. Было решено, что Рабочей группе следует переходить к обсуждению дополнительных областей, в которых может ощущаться потребность в более подробных нормах, лишь по завершении подготовки его общих норм по ЭДИ³.

6. Рабочая группа по электронному обмену данными провела свою двадцать шестую сессию 11-22 октября 1993 года в Вене. На этой сессии Рабочая группа рассмотрела вопросы, обсуждавшиеся в записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.57), и предложение, представленное делегацией Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (A/CN.9/WG.IV/WP.58). Секретариату было предложено подготовить на основе результатов обсуждения в Рабочей группе проект пересмотренных статей с возможными вариантами по рассмотренным вопросам.

7. Рабочая группа по электронному обмену данными, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою двадцать седьмую сессию 28 февраля-11 марта 1994 года в Нью-Йорке. На сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Аргентины, Болгарии, Венгрии, Германии, Дании, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Камеруна, Канады, Кении, Китая, Марокко, Мексики, Нигерии, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Сингапура, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Того, Уганды, Уругвая, Франции, Чили и Японии.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Австралии, Алжира, Бахрейна, Боливии, Замбии, Индонезии, Кот-д'Ивуара, Мьянмы, Пакистана, Панамы, Республики Корея, Сенегала, Сьерра-Леоне, Турции, Украины, Филиппин, Финляндии, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

9. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций:

a) организации системы Организации Объединенных Наций

Европейская экономическая комиссия (ЕЭК)

Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД)

²Там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 140-148.

³Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 265-267.

b) межправительственные организации

Афро-азиатский консультативно-правовой комитет (ААКПК)
Европейское сообщество (ЕС)
Гаагская конференция по международному частному праву

c) другие международные организации

Каирский региональный центр по международному коммерческому арбитражу
Латиноамериканская банковская федерация (ФЕЛАБАН)
Международная торговая палата (МТП)
Организация исламских столиц и городов (ОИСГ)
Общество глобальной межбанковской финансовой электросвязи (СВИФТ)

10. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Хосе-Мария Абаскаль Самора (Мексика)

Докладчик: г-н Абдолхамид Фариди Араги (Исламская Республика Иран)

11. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/ WP.59) и записка Секретариата, содержащая пересмотренный проект унифицированных правил по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи данных (A/CN.9/WG.IV/ WP.60).

12. Рабочая группа приняла следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Унифицированные правила по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи данных
4. Прочие вопросы
5. Утверждение доклада.

I. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

13. Рабочая группа обсудила проекты статей 1-10, содержащиеся в записке Секретариата (A/CN.9/WG.IV/ WP.60).

14. Ход обсуждений и выводы Рабочей группы излагаются в главе II ниже. Секретариату было предложено подготовить на основе этих обсуждений и выводов пересмотренный проект статей с учетом решений и выводов Рабочей группы.

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ПОЛОЖЕНИЙ ДЛЯ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ПО ПРАВОВЫМ АСПЕКТАМ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИМ СРЕДСТВАМ ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ

Общие замечания

15. Рабочая группа с интересом приняла к сведению замечание относительно появления в ряде областей возможной будущей работы Комиссии общих вопросов, связанных с (ЭДИ). В качестве конкретного примера приводился механизм "регистра", который может стать средством обеспечения решений в различных областях права международной торговли, таких, как переуступка требований, операции с ценными бумагами и безбумажные оборотные документы, включая товарораспорядительные документы. Было высказано предположение, что в ответ на возникновение этого явления Комиссия могла бы разработать общую правовую основу регистров. Было отмечено, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос в контексте дальнейшего обсуждения возможных других вопросов, которыми она могла бы заняться по завершении ее нынешней работы (см. ниже, пункты 154-160). К числу таких других вопросов могут также относиться подготовка типового соглашения о передаче сообщений и вопросы, связанные с ответственностью третьих сторон-поставщиков услуг.

Название

16. Использование в названии формулировки "унифицированные правила" заставило Рабочую группу вновь проанализировать принятое ею ранее решение о подготовке правового текста в виде статутных норм положений (A/CN.9/387, пункт 2). Члены Группы в целом согласились с тем, что термин "унифицированные правила" неуместен, поскольку создается впечатление, будто это - правовой документ, имеющий характер используемых на практике договорных норм, тогда как на деле необходимо законодательное обеспечение практики ЭДИ. Что же касается окончательной формы этих статутных норм - вопроса, решение которого было ранее отложено, - то Рабочая группа отдала предпочтение типовому закону. Это, в частности, объяснялось сложностью и трудоемкостью составления и практической подготовки международной конвенции, что в условиях настоятельной необходимости в разработке статутных норм в этой области является серьезным недостатком такого варианта.

17. Хотя члены Группы приняли решение о том, что текст должен носить форму типового закона и что это должно быть четко указано в названии, было высказано общее мнение, что в силу особого характера готовящегося правового документа необходимо найти более гибкую формулировку, чем "типовой закон". В качестве обоснования целесообразности использования более гибкой формулировки было указано на необходимость отразить тот факт, что текст документа включает целый ряд положений, касающихся существующих норм права, которые в типичном государстве, принимающем этот правовой документ, закреплены в самых разных положениях различных национальных законов. Поэтому существует вероятность того, что при принятии этого закона государства необязательно будут включать в свое законодательство текст закона целиком и что положения этого типового закона отнюдь не обязательно будут фигурировать как единое целое в каком-либо конкретном разделе национального законодательства. Пользуясь бытующим в одной из правовых систем выражением, этот текст можно назвать "сводом поправок к действующим законам". Рабочая группа пришла к выводу, что этому особому характеру текста больше соответствовало бы понятие " типовые нормативные положения". Было также высказано мнение, что характер и цель типовых положений можно было бы объяснить во введении или в прилагаемых к тексту руководящих принципах.

18. Был высказан ряд замечаний в отношении остальных элементов названия. К ним относились замечания в отношении выражения "правовые аспекты", которое было сочтено слишком расплывчатым для названия нормативного текста или, наоборот, создающим превратное впечатление, будто в тексте рассматриваются все правовые аспекты, которые могут быть связаны с использованием ЭДИ; использования слова "данные", которое, возможно, пригодно для неофициального обсуждения в Рабочей группе, однако, как утверждалось, слишком узко и неопределенно для его включения в правовой текст (см. ниже, пункт 46); использования слова "передача", которое, по мнению членов Группы, является слишком узким и, как представляется, предопределяет решения, которые еще предстоит принять Рабочей группе в отношении сферы применения типовых законодательных положений; возможной неадекватности указания в конце названия "соответствующих средств передачи данных"; и потенциально широких рамок операций и видов деятельности, к которым, как можно понять, могут относиться слова "передача данных".

19. Были высказаны различные предложения по решению этих проблем, которые отражали общее понимание того, что в названии следует учитывать различные возможные технологии и сочетания технологий наряду с неотъемлемым элементом надежной записи. Предлагалось, в частности, использовать такие понятия, как "запись данных"; "компьютерные записи в торговле"; "электронная торговля"; "обмен электронной документацией"; "использование безбумажных технологий"; "безбумажная запись и передача информации".

20. После обсуждения Рабочая группа пришла к выводу о невозможности разработки окончательной формулировки названия до тех пор, пока не будет проанализировано и полнее разработано содержание типовых законодательных положений, в частности положений, касающихся сферы применения. Было отмечено, что для целей рабочего названия можно использовать выражение "электронная торговля", хотя и было указано на то, что использование в названии термина "торговля" затрагивает вопросы, связанные со сферой применения типовых законодательных положений (см. пункты 22-27 ниже).

Глава I. Общие положения

Статья 1. Сфера применения

Первое предложение

21. Рабочая группа обсудила вопрос о сохранении заключенных в квадратные скобки слов ("коммерческой и административной"). В связи с упоминанием "административной информации" было высказано общее мнение, что в типовых законодательных положениях не следует непосредственно рассматривать ситуации, где требования формы устанавливаются административными органами в интересах публичного порядка. Соответственно понятие "административная информация" было решено исключить. Было высказано мнение о необходимости включения в текст четкой формулировки, которая исключала бы административную из сферы применения типовых законодательных положений. Вместе с тем Рабочая группа подтвердила принятое на ее предыдущих сессиях решение о том, чтобы не

исключать из сферы применения типовых законодательных положений область отношений между пользователями ЭДИ и государственными органами (A/CN.3/73, пункт 48, и A/CN.3/87, пункт 35).

22. Были высказаны различные мнения в отношении использования выражения "коммерческая информация". Одно из мнений заключалось в необходимости ограничить каким-то образом сферу применения типовых законодательных положений данными, создаваемыми, хранимыми или передаваемыми для целей коммерческих операций. Указывалось, что подобное ограничение будет надлежащим образом отражать общий мандат Комиссии в области права международной торговли. Вместе с тем было сочтено, что использование термина "коммерческая информация" может обусловить необходимость определения этого термина в типовых законодательных положениях. Предлагалось разработать такое определение либо путем перечисления некоторых видов операций как "коммерческих операций", либо путем перечисления определенных видов сторон как "торговцев". Было высказано общее мнение, что любой из этих двух подходов может вызвать проблемы в контексте его использования в международном документе, поскольку существующее национальное законодательство может по-иному определять, какие виды операций относятся к "коммерческим" и какие виды сторон считаются занимающимися "коммерческой" деятельностью. В этой связи было высказано мнение, что, хотя типовые нормативные законодательные положения, как правило, применяются лишь в отношении "коммерческой информации", может потребоваться включение положения, обеспечивающего их применимость к определенным видам данных и операций, которые могут не рассматриваться как коммерческие, например к медицинским данным, и к определенным категориям специалистов, которые во многих правовых системах могут не считаться торговцами.

23. В противоположность этому было высказано мнение о необходимости избегать любого упоминания "коммерции" или "торговли". В поддержку этой точки зрения указывалось, что использование подобных понятий может повлечь за собой проблемы, поскольку в некоторых странах общего права, а также в ряде стран гражданского права отсутствует отдельная отрасль торгового права, и разграничение между правовыми нормами, действующими в отношении "торговых" операций, и нормами, применяемыми более широко, будет для таких стран нелегкой или необычной задачей. В дополнение к этому приводились примеры стран, где понятие "торговля" не используется широко и где могут возникнуть проблемы с его определением. С другой стороны, приводились также примеры стран, где понятие "торговля", возможно, уже используется в национальном законодательстве и может по-разному толковаться в зависимости от страны, где это понятие используется. Указывалось, что в предыдущих правовых текстах ЮНСИТРАП избегала ненужного использования таких понятий, как "торговля" или "коммерция", а в подготовленном ЮНСИТРАП Типовом законе о международном торговом арбитраже, где эти понятия используются, содержится также определение термина "торговый". Рабочая группа напомнила, что на своей предыдущей сессии она уже поднимала эту проблему (A/CN.9/387, пункт 34).

24. В поддержку предложения об исключении любого упоминания о "коммерческой информации" было также указано, что типовые законодательные положения должны быть направлены не на регулирование какой-либо конкретной категории операций, например коммерческих операций, в рамках которых могут использоваться различные компьютерные методы, а, скорее, на регулирование самих этих методов, общим элементом которых является их безбумажный характер. Поэтому было предложено включить в текст указание на "безбумажные создание, запись и передачу информации".

25. Далее было указано, что если типовые законодательные положения будут применяться лишь в отношении коммерческих операций, то подобное ограничение сферы применения будет противоречить общей формулировке проектов статей 6-9, которые предусматривают альтернативные способы соблюдения требований, существующих в национальном законодательстве. Было предложено обеспечить применение типовых законодательных положений в отношении всего комплекса таких национальных требований, не все из которых предполагается применять в рамках коммерческих операций. Например, было указано, что в некоторых правовых системах существуют обязательные требования в отношении выдачи всех гарантий в письменном виде. Было указано, что проведение в рамках такого правового режима разграничения между "коммерческими" и "некоммерческими" гарантиями приведет к ненужной дихотомии. Наряду с этим было высказано предложение обеспечить охват типовыми законодательными положениями всех видов отношений, в рамках которых стороны свободно определяют свои договорные права и обязанности, и исключить из сферы применения отношения, где такие права и обязанности определяются императивными нормами права.

26. Было высказано мнение, что в случае исключения термина "коммерческая информация" необходимо будет, возможно, переработать текст, с тем чтобы определение сферы применения не ограничивалось простым понятием "[запись] [сообщение] данных", как это определено в проекте статьи 2(a). Был предложен ряд альтернативных формулировок первого предложения. К числу таких предлагаемых формулировок относились следующие: "Настоящие правила применяются к электронной информации в форме данных или сообщений"; "Настоящие правила применяются к информации, связанной с операциями"; и "Настоящие правила применяются к операциям с применением компьютеров, предполагающим наступление правовых последствий". В связи с предлагаемым использованием понятий "операция" было напомнено, что Рабочая группа на своих предыдущих сессиях договорилась о том, что типовые законодательные положения будут регулировать сообщения или записи данных, а не основную сделку.

27. Хотя предложение исключить любое указание на "коммерческую информацию" получило значительную поддержку, Рабочая группа постановила сохранить эти слова в квадратных скобках и вернуться к обсуждению этого вопроса на одном из последующих заседаний после анализа типовых законодательных положений, регулирующих вопросы существа.

Второе предложение

28. Рабочая группа обсудила вопрос о сохранении второго предложения проекта статьи 1, в котором говорится, что типовые нормативные положения "не применяются к информации в чисто устной или чисто [документарной] [письменной] форме".

29. Было отмечено, что смысл обоих понятий "письменная" и "документарная" недостаточно ясен. В качестве альтернативного варианта было предложено использовать термин "информация в бумажной форме". Однако было указано, что такой термин может не охватывать некоторые формы информации, которые следует исключить из сферы применения типовых законодательных положений, например микрофиши. Поэтому было высказано предложение, что предпочтительнее было бы использовать понятие "информация в цифровой форме", т.е. информация, которая может быть обработана с применением компьютеров.

30. Вместе с тем большинство участников высказались за то, чтобы исключить второе предложение проекта статьи 1. В поддержку исключения этого предложения приводились, в частности, следующие доводы: в типовых законодательных положениях должны указываться случаи, в которых они применяются, а для этой цели должно быть достаточно проекта статьи 2(а), содержащей определение "записи данных" или "сообщения данных"; определение сферы применения типовых законодательных положений через отрицание, как, например, путем исключения информации в письменной или документарной форме, может породить недопонимание, поскольку будет неясно, относится ли это исключение лишь к информации в письменной или документарной форме или и к другой информации; подобное определение сферы применения через отрицание может оказаться неправильным, поскольку может повлечь за собой нежелательное исключение определенных видов информации в письменной или документарной форме, таких, как телеграммы и телефаксы, которые исключать не следует.

Третье предложение

31. Были высказаны различные мнения в отношении целесообразности сохранения третьего предложения проекта статьи 1 ("Если иное не предусмотрено в настоящих правилах, они не применяются к существу информации").

32. Было высказано мнение о том, что это предложение следует сохранить, поскольку оно определяет полезное правило толкования, в соответствии с которым бремя доказывания того, что правила применяются к существу данной информации, будет возлагаться на лицо, приводящее этот довод. Другое мнение заключалось в том, что следует сохранить это предложение, однако в несколько измененной формулировке, заменив слово "существо", которое является недостаточно понятным, словами "содержание" или "права и обязанности, возникающие из основной сделки". Наряду с этим было высказано также мнение о необходимости изменить формулировку предложения, с тем чтобы сфера применения определялась через утверждение.

33. Однако большинство высказалось за исключение этого предложения. В поддержку исключения было указано, что данное предложение является избыточным, поскольку принцип, согласно которому типовые законодательные положения не применяются в отношении прав и обязанностей, обусловленных основной сделкой, самоочевиден. Вместе с тем сторонники исключения этого предложения указывали на случаи, когда типовые законодательные положения могут применяться к существу информации (например, проект статьи 12, регулирующий составление контрактов), и отмечали, что этот вопрос должен решаться в каждой соответствующей статье в отдельности, а не в общей статье, определяющей сферу применения типовых законодательных положений. Указывалось также, что вопрос о том, применяются ли типовые законодательные положения к существу основной сделки, должен решаться на основе других применимых норм национального законодательства, поскольку могут существовать случаи, когда суду необходимо будет рассматривать существо информации, с тем чтобы решить вопрос о применимости типовых законодательных положений.

Сноска к главе I

34. Рабочая группа изучила вопрос о том, где следует рассматривать проблему взаимосвязи типовых законодательных положений и правовых норм о защите потребителей: в сноске или в тексте типовых унифицированных положений.

35. Было выражено мнение, что рассматривать этот вопрос в сноске неуместно. Отмечалось, что в ряде стран сноска к законодательным текстам делать не принято и будет непонятно, какой юридической силой такая сноска обладает. В этой связи было предложено рассмотреть этот вопрос в тексте самого проекта статьи 1. Было отмечено также, что необходимость в определении понятия "потребитель" можно было бы устранить путем употребления формулировки на основе статьи 2(а) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, где предусматривается, что Конвенция не применяется "к продаже товаров, которые приобретаются для личного,

семейного или домашнего использования". В этом контексте было предложено правило следующего содержания: "Вопросы личного и домашнего характера не входят в сферу применения типовых законодательных норм".

36. В ответ на это было напомнено, что на предыдущих сессиях Рабочая группа приняла решение, что этот вопрос должен рассматриваться в сноске, в частности потому, что было бы невозможно попытаться дать единообразное определение понятия "потребитель" (см. A/CN.9/387, пункт 28 и A/CN.9/373, пункт 32). В поддержку такого подхода было заявлено, что вопросы защиты потребителей в максимально возможной степени следует оставить на усмотрение национальных законодателей. Кроме того, было отмечено, что если рассматривать этот вопрос в тексте типовых законодательных положений, то придется добавить норму, устанавливающую приоритет между этими типовыми законодательными положениями и правовыми нормами о защите потребителей. После обсуждения Рабочая группа подтвердила свое ранее принятое решение о том, что вопрос о правовых нормах о защите потребителей должен рассматриваться в сноске.

37. В отношении точного подхода к проблемам потребителей Рабочей группе было представлено четыре варианта. В варианте А говорилось, что типовые законодательные положения не регулируют вопросов, касающихся защиты потребителей. В варианте В устанавливался принцип, согласно которому типовые законодательные положения не пользуются преимущественной силой по отношению к правовым нормам о защите потребителей. Вариант С был основан на двояком подходе, т.е. когда типовые законодательные положения не будут применяться к потребительским сделкам и будут применяться с учетом правовых норм о защите потребителей. Вариант D был основан на принципе, согласно которому типовые законодательные положения не будут применяться к потребительским сделкам.

38. Было выражено мнение, что для решения проблемы защиты потребителей следует использовать вариант D, с тем чтобы исключить применение типовых законодательных положений к потребительским сделкам. В поддержку этого мнения было заявлено, что термин "потребительские сделки" представляет собой четкий объективный критерий, а понятие "защита потребителей" может быть нечетким и вызвать трудности. Такие трудности могут возникнуть особенно в том случае, если необходимо будет дать определение того, что входит в законодательство о защите потребителей. Были приведены примеры возможной коллизии между типовыми законодательными положениями и параллельно применимыми нормами права, которые могут быть истолкованы как направленные на защиту потребителей, хотя защита потребителей в качестве цели в них прямо и не указана. Например, было отмечено, что законы о защите данных личного характера являются в определенном смысле правовыми нормами о защите потребителей и вместе с тем они не должны входить в сферу действия типовых законодательных положений.

39. Однако большинство выступило за то, чтобы отклонить вариант D. Рабочая группа подтвердила принятое на своей девятнадцатой сессии решение о том, что типовые законодательные положения должны применяться ко всем сообщениям, включая сообщения потребителям и от потребителей, однако необходимо четко установить, что типовые законодательные положения не имеют преимущественной силы в отношении каких-либо законов о защите потребителей (см. A/CN.9/373, пункты 29-31).

40. Затем Рабочая группа обратила свое внимание на вариант В. Вариант В был подвергнут критике на том основании, что он может потребовать определения того, предназначен ли конкретный закон для защиты потребителей, что может оказаться сложным вопросом толкования права. Кроме того, было отмечено, что вариант В может быть неверно истолкован, как подчиняющий торговое право правовым нормам о защите потребителей. В этой связи было предложено в случае сохранения варианта В поставить его в квадратные скобки. Однако большинство высказалось за принятие варианта В, который, как было сказано, содержит надлежащее признание принципа, согласно которому потребители могут воспользоваться применением типовых законодательных положений, и в то же время предоставляет возможность законодателям обеспечить особую защиту потребителей.

Сноска к статье 1

41. Было высказано мнение, что типовые законодательные положения должны применяться только к международным случаям, поскольку их цель состоит в содействии международной торговле. Было заявлено, что такое ограничение сферы будет соответствовать общему мандату Комиссии в отношении международной торговли. Противоположная точка зрения заключалась в том, что применение типовых законодательных положений не должно ограничиваться международными случаями. В поддержку этого мнения было отмечено, что правовая определенность, которую должны обеспечивать типовые законодательные положения, необходима как для внутренней, так и для международной торговли. Кроме того, дуализм режимов, регулирующих использование электронных средств записи и передачи данных, может создать серьезные препятствия для использования таких средств.

42. После обсуждения Рабочая группа подтвердила принятое на своей предшествующей сессии решение о том, что типовые законодательные положения должны применяться в принципе как к случаям международной, так и внутренней торговли, однако в сноске должен быть указан возможный критерий международного характера для использования теми государствами, которые пожелают ограничить применение унифицированных правил международными случаями (A/CN.9/387, пункт 21).

43. В отношении текста сноски было внесено несколько предложений редакционного характера по его усовершенствованию. Было отмечено, что понятие "международные торговые интересы" является чересчур широким и потенциально противоречивым, поскольку может быть истолковано как одинаково относящееся к интересам правительств и интересам торговых партнеров в области международной торговли. В этой связи было предложено употреблять в тексте как термин "международная торговля" или "интересы международной торговли". Было выражено общее мнение о том, что этот вопрос необходимо обсудить редакционной группе, которая будет создана Рабочей группой на одной из будущих сессий.

Статья 2. Определения

44. Рабочая группа постановила, что на нынешней сессии ее метод работы над положениями проекта статьи 2 должен заключаться в обсуждении содержащихся в ней определений, а вынесение окончательных решений следует отложить до тех пор, пока Группа не завершит рассмотрение проекта типовых законодательных положений в целом.

Подпункт (а) (Определение понятия "[запись] [сообщение] данных")

45. Рабочая группа отметила, что текст данного подпункта отражает решения, принятые ею на предыдущей сессии (A/CN.9/387, пункты 30-39). Затем она перешла к рассмотрению различных элементов определения, главным образом с точки зрения выработки формулировки.

46. Было высказано мнение, что смысл слова "данные" вне зависимости от того, используется ли оно в сочетании со словами "запись" или "сообщение", неясен, поскольку это понятие может толковаться двояко: как указание на любую содержащуюся в компьютере информацию или как указание на информационные поля в сообщениях ЭДИ. В качестве альтернативного варианта была предложена следующая формулировка: "электронная запись" означает информацию в виде данных или сообщений ...". Указывалось, что использование слова "электронная" не обязательно должно толковаться как исключающее возможные в будущем неэлектронные средства передачи данных. В ответ на это было отмечено, что слово "данные" и термин "запись данных" имеют на практике конкретное, всем понятное содержание. В ответ на предложение использовать термин "электронный документ" было напомнено, что Рабочая группа избегала ранее использования слова "документ", поскольку оно может пониматься как означающее, что носителем информации является бумага. Было высказано еще одно предложение: отказаться от использования в термине определенных слов, таких, как "электронная", которые могут предполагать косвенное указание на носитель данных, и включить в качестве неотъемлемого элемента определения понятие создания, хранения или передачи информации в цифровой форме.

47. Вторым аспектом определения, на котором остановилась Рабочая группа, было указание на создание, хранение и передачу информации. Было высказано предложение указать в качестве необходимого элемента передачу данных - communication or transmission - предложение, которое, как и в прошлом, не получило поддержки. Что касается указания на создание информации, то было высказано опасение, что подобная формулировка, в частности при ее рассмотрении в сочетании с проектом статьи 12 (2), может пониматься как предполагающая возможность заключения контрактов без какого бы то ни было человеческого вмешательства. Еще одно замечание в отношении использования слова "созданную" заключалось в том, что это слово может пониматься как означающее возможность передачи данных в чисто устной форме. В соответствии с этими мнениями была предложена поправка, заключающаяся в замене слова "созданную" словом "записанную".

48. Признавая опасения, высказанные в связи с подобным возможным толкованием слова "созданная", члены Группы в то же время пришли к общему мнению, что в определении необходимо учесть тот факт, что в настоящее время на практике все шире используется интерактивная передача данных между компьютерами, предполагающая ограниченное человеческое вмешательство или полное отсутствие такового, в ходе которой компьютерные программы позволяют компьютерам принимать решения, ограниченные определенными параметрами (например, программа автоматизированного управления запасами, предусматривающая направление компьютером повторного заказа в случае снижения уровня складских запасов). По мнению Группы, за такой передачей подготовленных исключительно компьютерами сообщений стоят лица - физические или юридические, - которые в конечном итоге по-прежнему несут ответственность за правовые последствия этих сообщений. Была предложена еще одна редакционная поправка, заключающаяся в замене слова "созданную" (created) словом "подготовленную" (generated).

49. Члены Группы обменялись различными мнениями по вопросу о варианте, который следует выбрать Рабочей группе: "запись данных" или "сообщение данных". Было указано, что использование любого из этих терминов порождает схожие проблемы. С одной стороны, было высказано опасение, что слово "сообщение" может пониматься как исключающее данные, которые просто хранятся, а с другой стороны, слово "запись" может пониматься как исключающее данные, которые были переданы. Было предложено использовать термин "изложение данных" как объединенное понятие, охватывающее как хранимые, так и передаваемые данные. В ответ на это было высказано опасение, что предлагаемое слово "изложение" может пониматься как означающее, что носителем информации является бумага, и предполагать исключение обмена сообщениями, подготовленными компьютерами. После обсуждения Рабочая группа постановила - по крайней мере на данном этапе - сохранить термин "запись данных" при том понимании, что он включает сообщения, подготовленные компьютерами.

50. Были также высказаны различные мнения в отношении сохранения указания в определении телеграммы, телекса и телефакса. Одно из мнений заключалось в необходимости исключения этих форм передачи данных из определения. В поддержку предложения об исключении приводились доводы, сводившиеся в основном к отличиям этих форм передачи от ЭДИ, среди которых, помимо технических факторов, отмечался тот факт, что в отношении передачи сообщений с помощью телеграммы и телекса, хотя и необязательно в отношении телефакса, который с правовой точки зрения можно, впрочем, рассматривать как сочетание почтового сообщения и фотокопирования, существуют установленные правовые режимы.

51. Большинство высказались за подтверждение предыдущего решения в пользу широкого подхода к средствам передачи данных и сохранения в определении указаний на телеграмму, телекс и телефакс. Рабочая группа не согласилась также с предложением сохранить указание лишь на телекс и телеграмму и исключить упоминание телефакса. В ходе обсуждения было отмечено, что технические различия между ЭДИ и этими средствами передачи данных стираются по мере того, как сами эти средства все в большей степени переходят к использованию технологий, предусматривающих возможность записи данных. К этому можно добавить, что операции с данными могут включать несколько видов носителей. Было также высказано мнение, что включение в определение требования в отношении цифровой формы информации позволило бы снять неопределенность в отношении указания телеграммы, телекса и телефакса. К другим предложениям в отношении средств передачи данных относились, в частности, следующие: включить указание на электронную почту; избегать исключения практики направления телеграммы на основе устного сообщения посреднику по телефону содержания этой телеграммы; и отказаться от использования слова "аналогичных", поскольку оно может быть случайно понято как относящееся к аналоговой технике.

Подпункт (b) (Определение понятия "электронный обмен данными (ЭДИ)")

52. Рабочая группа пришла к выводу, что содержание этого подпункта в целом приемлемо. Было отмечено, что в ходе подготовки пересмотренного проекта было бы, возможно, целесообразно рассмотреть то определение "ЭДИ", которое, возможно, будет принято Европейской экономической комиссией (ЕЭК) в контексте ООН/ЭДИФАКТ.

Подпункт (c) (Определение понятия "отправитель" [составитель])

53. Рабочая группа отметила, что текст данного подпункта отражает решения, принятые ею на предыдущей сессии (A/CN.9/387, пункты 43-46). Затем она перешла к дальнейшему обсуждению различных элементов определения, главным образом с точки зрения выработки формулировки.

54. Что касается выбора между словами "отправитель" и "составитель", то раздавались голоса в поддержку каждого из этих терминов. Вместе с тем большинство придерживалось мнения, что слово "составитель" в большей степени соответствовало бы решению использовать в подпункте (a) слово "запись". Указывалось, что на практике в контексте связи или передачи данных обычно используется слово "составитель".

55. Большинство членов Группы высказали мнение, что, поскольку в подпункте (e) содержится определение "посредника", слова "иное, чем лицо, выполняющее функции посредника", следует заменить словами "иное, чем посредник".

56. Были высказаны определенные опасения в связи с формулировкой "любое лицо, от имени которого [запись] [сообщение] данных, [охваченная] [охваченное] настоящими правилами, как предполагается, было создано, сохранено или передано". Было выражено опасение, что выражение "любое лицо" является слишком общим и его следует заменить выражением "лицо", с тем чтобы это положение не распространялось на лиц, помимо составителя. Было высказано также опасение, что слова "от имени которого" могут толковаться как исключаящие самого составителя. Хотя было предложено изменить формулировку текста определения, с тем чтобы оно однозначно толковалось как охватывающее составителя и любое другое лицо, действующее от его имени, большинство членов Группы сочли, что текст сформулирован достаточно четко и не допускает неправильного толкования. Кроме того, было высказано мнение, что слова "[охваченная] [охваченное] настоящими правилами" являются излишними, поскольку в подпункте (a) содержится определение "записи данных". Члены Группы в целом согласились опустить это выражение.

57. В связи с используемым в проекте определения понятием "лица" было высказано опасение, что простое упоминание "лица", возможно, не является достаточно четким указанием на то, что любое юридическое лицо или субъект, от имени которого создается сообщение, должно рассматриваться как отправитель. В частности, было указано, что сообщения, готовящиеся автоматически компьютерами без непосредственного человеческого вмешательства, должны однозначно трактоваться как "отправленные" юридическим лицом, от имени которого используется данный компьютер. Что касается ситуации, когда сообщения готовятся автоматически, то было указано также на необходимость включения специального положения для урегулирования вопроса намерения направить сообщения в подобных случаях. Далее утверждалось, что указание на лицо, составившее сообщение, может быть неправильно истолковано как включающее любого технического работника, осуществляющего обработку данных. Были высказаны следующие предложения по замене слов "любое лицо" или "лицо": "физическое или юридическое лицо"; "лицо или субъект";

"сторона"; и "кто бы то ни было". Было также предложено включить либо в текст типовых законодательных положений, либо в примечание определение понятия "лица".

58. В ответ на эти предложения и опасения члены Группы напомнили, что аналогичное обсуждение уже проводилось на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/387, пункт 44). Было отмечено, что понятие "лица" использовалось в предыдущих текстах ЮНСИТРАП и, как представляется, не вызвало никаких проблем. Было также отмечено, что если в типовых законодательных положениях не будет использоваться понятие "лица" или будет содержаться определение понятия "лица", то могут возникнуть проблемы в связи с толкованием других текстов ЮНСИТРАП. Было высказано мнение, что в большинстве правовых систем понятие "лица" используется для обозначения субъектов, наделенных правами и обязанностями, и последовательно толкуется как охватывающее как физических лиц, так и корпоративные органы. Наряду с этим было высказано мнение, что в случае использования понятия "субъект" необходимо четко указать в тексте, что оно не предполагает наделения какого-либо компьютера правами и обязанностями. Хотя ряд членов высказались за использование понятия "сторона", которое, как утверждалось, является достаточно нейтральным, против использования этого термина также были выдвинуты возражения на том основании, что оно относится к договорной сфере.

Подпункт (d) (Определение понятия "адресат")

59. Были высказаны сомнения в необходимости включения данного подпункта на том основании, что "адресат" является "естественным" термином, т.е. термином, значение которого очевидно из контекста, в котором оно используется, а не специальным профессиональным термином, который требуется определять в типовых законодательных положениях. Было высказано предположение, что единственная цель, которой, по-видимому, служит это определение, заключается в исключении из понятия "адресата" посредников. Высказывались сомнения в правильности такого полного исключения на основании того, что возможны случаи, когда посредник будет выступать в роли адресата, например, когда он действует как представитель конечного пользователя. В поддержку сохранения подпункта (d) было указано, что термин "адресат" является важным понятием, о чем свидетельствует его неоднократное использование в тексте типовых законодательных положений.

60. Были высказаны различные замечания и мнения в отношении изменения или доработки текста подпункта (d) в случае принятия решения о его сохранении. К числу этих замечаний относились, в частности, следующие: выражение "иное, чем лицо, выполняющее функцию посредника" является недостаточно ясным и может открыть возможность для недобросовестных действий; поэтому можно было бы опустить это выражение, в особенности если в подпункте (e) будет использоваться следующая формулировка: "любое лицо, которое оказывает услуги"; выражение "любое лицо" является слишком широким, поскольку может охватывать лиц помимо адресата - проблема, которую можно было бы решить, заменив это выражение словом "лицо"; термин "конечный пользователь" является, по-видимому, чересчур узким, поскольку с точки зрения закона безразлично, осуществляет ли адресат фактическое использование записи данных; выражение "в конечном итоге" следует опустить, поскольку оно может исключать возможность наличия адресатов в середине цепочки передачи сообщения; данное положение может быть одним из случаев, когда предпочтительнее использовать не выражение "запись данных", а термин "сообщение данных" в силу того, что в данном положении упор делается на передачу данных; слова "[охваченной] [охваченного] настоящими правилами" являются излишними, поскольку данное положение охватывает все "записи данных" как определенный термин.

Подпункт (e) (Определение понятия "посредник")

61. Было высказано мнение о том, что в сохранении определения "посредника", возможно, нет необходимости. Однако большинство предложений сводились к внесению изменений в текст данного положения. Опасения, высказывавшиеся в отношении первого предложения, в связи с опасениями в отношении подпункта (d) (см. выше, пункт 60), заключались в том, что выражение "в сферу обычной деятельности которого" может открыть возможность для недобросовестных действий. Было предложено опустить это выражение или - в качестве альтернативного варианта - заменить его выражением "от имени лица". Было высказано еще одно предложение, имеющее целью ослабить эту озабоченность в подпункте (e), а также в подпунктах (c) и (d), которое заключалось в уделении в этих положениях особого внимания правам и обязанностям в связи с конкретным сообщением.

62. Группа обсудила также второе предложение подпункта (e), в котором излагается неисчерпывающий перечень услуг, создающих добавленную стоимость, которые могут оказываться посредником. В ряде замечаний высказывалось сомнение в необходимости сохранения этого предложения на том основании, что указанные в нем услуги, создающие добавленную стоимость, находятся за рамками цепочки передачи сообщения и, таким образом, не затрагивают прав и обязанностей, регулируемых типовыми законодательными положениями. Указывалось, что надлежащей сферой применения данного текста должны быть права и обязанности, связанные с выполняемой посредником функцией передачи данных. Высказывалось также мнение о том, что данное предложение содержит, как представляется, основную норму и как таковое не должно включаться в определение. Вместе с тем было высказано мнение в поддержку сохранения второго предложения на том основании, что такие услуги, создающие добавленную стоимость, выполняют все более важную коммерческую функцию и их следует учитывать. Было также высказано мнение, что в таком случае

следует яснее показать характер посредника как поставщика услуг, а также четче указать, что перечень возможных услуг в определении не является исчерпывающим.

Подпункт (f) (Определение понятия "запись")

63. Были высказаны сомнения в необходимости или целесообразности включения определения "записи" с учетом содержащегося в подпункте (а) определения термина "запись данных". Помимо опасения в отношении возможного дублирования и путаницы с подпунктом (а) было высказано опасение, что включение в определение требования формы будет дублировать положения проекта статьи 6 и, возможно, противоречить им.

64. Что касается представленных Рабочей группе двух вариантов подпункта (f), то было высказано мнение, что вариант А представляется более сложным, чем вариант В, и поэтому предпочтение следует отдать второму варианту. Что же касается формулировки варианта В, то были высказаны, в частности, сомнения в отношении возможности использования слова "представление" применительно к тому, что на деле является набором электронных импульсов, и в понятности выражения "воспроизведения" записи. В качестве альтернативы была предложена следующая формулировка определения с упором на элементы долговечности и формы: "... долговечное представление информации либо в понятной форме, либо в виде, который может быть преобразован в такую форму". Вместе с тем было вновь высказано опасение, что такое определение может дублировать положения проекта статьи 6.

65. Рабочая группа завершила обсуждение проекта статьи 2, указав, что при подготовке пересмотренного проекта типовых законодательных положений в дополнение к уже принятым решениям можно было бы учесть ряд предложенных формулировок.

Статья 3. Толкование унифицированных правил

Пункт 1

66. Было отмечено, что в пункте 1 излагается правило толкования, сформулированное по образцу статьи 7 (1) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, особое внимание в котором уделено важности международного характера типовых законодательных положений и необходимости содействовать достижению единообразия в их применении и соблюдению добросовестности. Были высказаны различные точки зрения по вопросу о необходимости сохранения этого положения. Одна точка зрения заключалась в том, что в рамках международной конвенции такое положение могло бы быть полезным, однако в контексте законодательных положений, которые в конечном счете будут приниматься как часть национального законодательства, оно может оказаться неуместным. Отмечалось, что пункт 1 касается лишь толкования типовых законодательных положений, однако национальные суды будут толковать не сами типовые законодательные положения, а национальный закон, вводящий в действие типовые законодательные положения, поэтому пункт 1 просто не будет применяться. Было указано, что по этой причине в типовые законы, подготовленные до сих пор ЮНСИТРАЛ, никакие правила толкования не включались.

67. Вместе с тем большинство членов Группы придерживались мнения, что пункт 1 следует сохранить. Было указано, что положение, построенное по образцу текста пункта 1, позволит повысить единообразие и согласованность норм права, поскольку явится полезным руководством для национальных судов и других органов власти. Отмечалось, что в ряде стран, особенно в федеративных государствах, нередко используется практика включения в типовые нормы подобных руководящих положений, направленных на ограничение той степени, в какой унифицированный текст после его включения в местное законодательство будет толковаться только со ссылками на концепции местного права. Указывалось также, что в некоторых правовых системах признается, что в отношении национальных законов может действовать комплекс различных норм толкования в зависимости от того, имеют ли они внутреннее или международное происхождение, например в случаях, когда они разработаны органами организаций региональной экономической интеграции. Было добавлено, что включение такой нормы, направленной на согласование или единообразное толкование национальных законов, соответствует практике, которой придерживаются в настоящее время при разработке международных правовых инструментов.

68. Был предложен ряд редакционных изменений. Поскольку типовые законодательные положения применяются как к национальным, так и к международным операциям, необходимо ограничить применение настоящего положения в случае чисто внутренних операций. Поэтому было предложено перед словами "их международный характер" вставить выражение "в надлежащих случаях". Было предложено также опустить указание на международную торговлю, поскольку добросовестность имеет одно и то же значение как в международной, так и во внутренней торговле. Еще одно предложение заключалось в том, что, поскольку понятие международного характера и необходимость содействовать достижению единообразия являются двумя различными целями, их следует во избежание путаницы разнести в отдельные пункты.

69. Было высказано мнение, что одной из целей типовых законодательных положений следует считать содействие использованию новых технологий передачи данных. Поэтому было высказано предложение включить между пунктами 1 и 2 настоящего текста новый пункт в следующей формулировке: "Необходимо также учитывать цель настоящих правил,

закрывающуюся в расширении торговли посредством операций с использованием современных коммерческих методов". Против этого предложения были выдвинуты возражения на том основании, что его можно рассматривать как предписывающее использование электронной передачи данных, тогда как намерение Рабочей группы заключается лишь в устранении препятствий на пути применения таких средств передачи. Было также выдвинуто возражение против использования слова "современные", поскольку технологии, которые сегодня являются "современными", в конечном счете устареют.

Пункт 2

70. Было отмечено, что в пункте 2, который сформулирован по образцу статьи 7 (2) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, предусматривается, что вопросы, не урегулированные в типовых законодательных положениях, должны разрешаться в соответствии с общими принципами, закрепленными в законодательных положениях, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права.

71. Были высказаны различные мнения по вопросу об исключении или сохранении и возможном изменении данного пункта. В поддержку мнения об исключении этого пункта утверждалось, что в типовые законодательные положения не следует включать ссылку на "общие принципы, на которых основываются настоящие правила", поскольку не ясно, о каких принципах идет речь. Указывалось также, что ссылка на право, применимое в силу норм частного международного права, неуместна, поскольку единственным применимым правом будет право государства, принимающего типовые законодательные положения.

72. Вместе с тем было достигнуто общее согласие по вопросу о том, что, хотя текст пункта 2 необходимо изменить, подобная норма является полезной и должна быть включена в типовые законодательные положения. Что касается изменений текста, то было напомнено, что на своей предыдущей сессии Рабочая группа постановила сохранить ссылку на "право, применимое в силу норм международного частного права" только в том случае, если унифицированные правила будут в конечном счете приняты в форме международной конвенции (см. A/CN.9/387, пункт 56). Соответственно, ввиду решения использовать форму типового закона Рабочая группа постановила исключить ссылку на нормы международного частного права.

73. Был высказан ряд предложений по улучшению формулировки пункта 2, в том числе: вынести этот пункт в отдельную статью, поскольку он не устанавливает правила толкования типовых законодательных положений, или изменить название проекта статьи 3, с тем чтобы оно соответствовало ее содержанию; разъяснить термин "разрешены", поскольку не ясно, будут ли общие принципы применимого права регулировать вопросы, которые совсем не "разрешены" в типовых законодательных положениях или "разрешены" лишь частично; включить в текст пункта 2 некоторые из идей, изложенных в новом пункте, который предлагается включить между пунктами 1 и 2 (см. пункт 69 выше), изменив его формулировку следующим образом: "При толковании типовых законодательных положений следует учитывать их цель практической реализации сформулированных на международном уровне принципов, которые направлены на содействие использованию современных методов передачи и хранения информации, и необходимость содействовать достижению единообразия в применении этих принципов". Рабочая группа приняла к сведению указанные выше предложения как возможные варианты для рассмотрения при подготовке пересмотренного проекта типовых законодательных положений.

Статья 4. [Исключена]

[Статья 5. Изменение по договоренности]

74. Была высказана общая поддержка принципа автономии сторон, лежащего в основе проекта статьи 5. Вместе с тем были высказаны различные мнения по вопросу о том, каким образом следует реализовать этот принцип в типовых законодательных положениях. Согласно одной из точек зрения, высказанной в поддержку формулировки проекта статьи, акцент следует делать на общем принципе автономии сторон, который должен действовать, если в типовых законодательных положениях прямо не устанавливается иное. Сторонники этой точки зрения предлагали в целях упрощения и разъяснения формулировки этого общего принципа заменить текст статьи следующим положением: "Настоящие правила могут быть изменены по договоренности".

75. Согласно другой точке зрения, в случае широкой формулировки принципа автономии сторон, как это сделано в проекте статьи 5, могут возникнуть определенные проблемы. Отмечалось, что, как уже указывалось на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/387, пункт 64), унифицированные правила могут в определенном смысле рассматриваться как свод исключений из широко признаваемых правил относительно формы законных сделок. Члены Группы напомнили, что подобные широко признаваемые правила обычно являются обязательными, поскольку они в целом отражают решения публичного порядка. Ввиду этого было высказано опасение, что безоговорочное заявление о свободе сторон отходить от типовых законодательных положений может быть ошибочно истолковано как разрешающее сторонам посредством отхода от типовых законодательных положений от императивных норм, принятых из соображений публичного порядка. Соответственно, было предложено, по крайней мере в отношении положений, содержащихся в главе II и в проекте статьи 14, рассматривать типовые законодательные положения как

устанавливающее минимальное приемлемое требование в отношении формы и по этой причине считать их обязательными, если в их тексте прямо не устанавливается иное.

76. Еще одно предложение, получившее значительную поддержку, заключалось в переносе проекта статьи 5 в главу III. В целом было признано, что глава III посвящена главным образом вопросам прав и обязанностей, которые должны регулироваться в рамках принципа автономии сторон. Что же касается главы II, то было указано, что в общем указании на автономию сторон, возможно, нет необходимости, поскольку в проектах статей 6, 7 и 8 прямо рассматриваются ситуации заключения соглашений между сторонами. Вместе с тем было высказано мнение, что с учетом проекта статьи 9 может оказаться необходимым положение об автономии сторон для придания юридической силы соглашениям сторон о видах доказательств, которые они будут использовать для целей своих договорных отношений.

77. Был выдвинут ряд предложений в отношении формулировки проекта статьи 5. Было предложено применять принцип автономии сторон не только в контексте отношений между отправителями и адресатами записей данных, но и в контексте отношений с участием посредников. Другое предложение заключалось в том, чтобы прямо ограничить в тексте автономию сторон правами и обязанностями, возникающими "как между договаривающимися сторонами", с тем чтобы текст статьи не мог пониматься как относящийся к правам и обязанностям третьих сторон.

78. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить нынешний текст проекта статьи 5 с учетом возможных изменений редакционного характера и обсудить каждую статью типовых законодательных положений в целях установления следует ли разрешать сторонам отходить от ее положений. Было решено, что по завершении анализа остальных статей типовых законодательных положений Рабочая группа вернется к рассмотрению проекта статьи 5 и примет решение о том, возможно ли объединить в рамках единой статьи, касающейся автономии сторон, все исключения из императивного характера типовых законодательных положений. Рабочая группа также отложила принятие окончательного решения по вопросу о переносе проекта статьи 5 в главу III.

Глава II. Требования относительно формы

Статья 5 бис

79. Было напомнено, что на своей предыдущей сессии Рабочая группа решила, что типовые законодательные положения должны содержать широкое положение о том, что записи торговых данных не должны лишаться юридического признания только в силу того, что они представлены в электронной форме (A/CN.9/387, пункт 94). Было отмечено, что в нынешнем тексте проекта статьи 5 бис слово "лишь" было опущено с учетом высказанных на предыдущей сессии Рабочей группы замечаний о том, что употребление таких слов, как "лишь" или "лишь на том основании" может создать неопределенность в отношении того, можно ли сказать, что возражение применительно к сообщению торговых данных было представлено на основании того, что это сообщение было в электронной форме, а не на других основаниях (см. A/CN.9/387, пункты 102 и 148).

80. В отношении проекта статьи 5 бис были высказаны различные замечания. Одно из них заключалось в том, что этот проект статьи сформулирован чересчур широко и его нежелательным последствием может быть необходимость признания того, что информация в форме записи данных имеет юридическую силу независимо от того, указано ли в контракте, что должны использоваться письменные документы. Другим таким случайным последствием может быть придание юридического значения использованию электронных средств записи информации в случаях, когда предусмотренный в законе режим требует использования письменного документа, например, в случае чеков, векселей и различных видов товарораспорядительных документов или других документов, воплощающих права собственника.

81. Другое замечание заключалось в том, что проект статьи 5 бис может противоречить проектам статей 6, 7 и 8. Было указано, что, хотя цель этих проектов статей заключается в предоставлении возможности устранения определенных существующих требований в строго контролируемых условиях, проект статьи 5 бис может быть истолкован как устраняющий такие требования без установления каких-либо условий относительно использования записей данных.

82. Были высказаны различные предположения относительно сужения сферы проекта статьи 5 бис. Одно из них заключалось в том, чтобы ограничить сферу применения этого проекта статьи договорной областью и прямо указать, что стороны могут отступать от его положений. Другое предложение сводилось к тому, чтобы ограничить сферу применения проекта статьи 5 бис областями, охватываемыми проектами статей 6, 7 и 8, и сделать прямую ссылку на условия, изложенные в этих статьях. В этой связи был предложен ряд изменений в отношении редакции и структуры. Одно предложение заключалось в том, чтобы сформулировать проект статьи 5 бис в форме позитивной нормы в качестве введения к проектам статей 6, 7 и 8. Согласно другому предложению, статью 5 бис следует объединить с проектами статей 6 и 8, сделав единое положение, устанавливающее юридическую силу записей данных в случае соблюдения определенных условий относительно качества и безопасности процесса записи. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы сформулировать статью 5 бис следующим образом: "Запись данных может быть признана не имеющей юридической силы, недействительной или не имеющей исковой силы только на том основании, что

содержащаяся в ней информация должна быть записана в письменной форме или представлена в подлиннике, если не выполнены условия, содержащиеся в статьях 6 или 8 (в зависимости от обстоятельств)".

83. Были высказаны и другие предложения относительно сферы применения проекта статьи 5 бис. Одно из них заключалось в том, чтобы прямо исключить определенные документы, например, чеки и товарораспорядительные документы. Другое предложение сводилось к тому, чтобы ограничить сферу применения этого проекта статьи сферой допустимости доказательств. В этой связи было предложено объединить проект статьи 5 бис с проектом статьи 9, указав, что для целей доказательств надежность записи данных не должна подвергаться сомнению, если только сторона, возражающая в отношении допустимости записи данных, не докажет, что имелись разумные основания полагать, что эта запись данных может быть ненадежной.

84. В ответ на вышеприведенные замечания и предложения было напомнено, что цель этого проекта статьи заключается лишь в том, чтобы отразить общий принцип, согласованный Рабочей группой на ее предшествующей сессии (см. пункт 79 выше). Было указано, что последствием этого проекта статьи должно быть не решение каких-либо доказательственных проблем или установление юридической значимости каких-либо записей данных, а лишь обеспечение того, чтобы такая юридическая значимость не могла не признаваться лишь на том основании, что запись данных была сделана в электронной форме. Было отмечено также, что проект статьи 5 бис не должен допускать замены какого-либо формального элемента, который может требоваться в конкретном правовом режиме, записью данных. Общее мнение заключалось в том, что, например, чеки в электронной форме не могут быть правомерно предъявлены к платежу.

85. После обсуждения Рабочая группа подтвердила свое решение о том, что типовые законодательные положения должны устанавливать принцип, согласно которому записи данных не должны отклоняться лишь из-за их формы. Большинство выразило мнение, что такой принцип должен иметь общее применение. В этой связи сфера этого проекта статьи не должна ограничиваться областью доказательств или другими вопросами, рассматриваемыми в проектах статей 6-9.

86. Вместе с тем было выражено общее мнение, согласно которому статья 5 бис нуждается в переработке, с тем чтобы более четко отразить лежащий в ее основе принцип. В этой связи было предложено, чтобы этот проект статьи содержал вступительные слова "для целей любой нормы права" и чтобы в нынешний текст были включены слова "лишь на том основании". Согласно другому предложению, этот проект статьи должен гласить: "Запись данных не признается не имеющей юридической силы, недействительной или не имеющей исковой силы лишь на том основании, что она записана в электронной форме". Следующее предложение заключалось в том, чтобы заменить слова "на том основании, что содержащаяся в ней информация должна быть записана в [письменной] [документарной] форме или представлена в подлиннике" словами "лишь на том основании, что она представлена в форме, охватываемой настоящими правилами" или "лишь на том основании, что она не была сохранена или передана в бумажной форме". Согласно еще одному предложению, проект статьи должен гласить: "Информация не признается не имеющей юридической силы, недействительной или не имеющей исковой силы лишь на том основании, что она записана в форме записи данных".

87. После обсуждения Рабочая группа решила, что проект статьи 5 бис должен гласить следующее: "Информация не признается не имеющей юридической силы, недействительной или не имеющей исковой силы лишь на том основании, что она записана в форме записи данных".

Статья 6. Функциональный эквивалент "письменной формы"

Название

88. Было высказано мнение, что значение термина "функциональный эквивалент" непонятно, в частности потому, что такой термин употребляется только в заголовке, и что следует найти иную формулировку. В числе предложенных новых вариантов заголовка были "форма", "функциональное требование письменной формы" и "понятие письменной формы", при этом ни один из них не получил достаточной поддержки. В то же время Рабочей группе было настоятельно предложено при разработке заголовка и содержания проекта статьи 6 шире использовать термины, которые широко известны и приняты в сфере ЭДИ.

Пункт 1

89. В отношении выбора между вариантами А и В Рабочая группа в целом решила, что вариант А является более предпочтительным. Однако было выражено мнение, что предпочтительнее использовать вариант В, поскольку употребляемые в нем выражения, в частности "воспроизводится" и "беспрепятственно получить к ней доступ", носят более объективный и четкий характер, нежели аналогичные термины в варианте А - "визуальная и понятная". Было также сделано замечание относительно уместности выражения "действие которых основано на наличии письменной формы" в варианте А, поскольку суть вопроса составляет случай, когда какое-либо законодательное положение будет иметь последствия, если информация не будет представлена в письменной форме.

90. Остановившись на варианте А, Рабочая группа приступила к обсуждению различных предложений по разработке его содержания и формулировки. Как и при обсуждении проекта статьи 6 на предшествующей сессии (A/CN.9/387, пункты 66-80), было высказано мнение, что условия приемлемости записи данных взамен письменной формы должны включать ссылку на целостность или надежность записи данных, помимо или вместо доказательственных норм, установленных в проекте статьи 9. Было отмечено, что запись данных не может рассматриваться в качестве подлинного "эквивалента" письменной формы и что в этой связи для обеспечения безопасности необходимы дополнительные условия. Было также указано, что в ряде стран, где в соответствии с действующим законодательством требуется представление письменной формы, запись данных может рассматриваться в качестве удовлетворяющей таким требованиям, если запись данных представляет собой "запись" в соответствии с определением, предложенным в статье 2(f); если существуют гарантии целостности такой записи и если запись данных понятна и доступна. Было отмечено, что такой дополнительный свод условий приемлемости помимо тех, которые содержатся в пунктах 1(a) и (b) варианта А, необходим для учета ограничений в инфраструктуре и технологии ЭДИ и смежных средств, примером чему, в частности, являются случаи от телефаксов до таких документов, как ценные бумаги, оборотные товарораспорядительные документы, документы, воплощающие имущественные права, и даже простые депозитные квитанции. Было также высказано опасение, связанное с возможностью возражений в отношении записи данных для третьих сторон.

91. Для использования в качестве дополнительных условий помимо "целостности" или "надежности" были предложены следующие формулировки: достоверность записи данных в плане отражения того, что фактически было предметом обмена; аутентичность и имитостойкость; и устойчивость. В рамках этого подхода было сделано структурное предложение объединить статью 6 со статьей 8, в варианте А пункта 1(b) которой говорится о целостности информации, представленной в форме записи данных. Были внесены следующие предложения, направленные на смягчение воздействия дополнительных условий на использование ЭДИ: установить опровержимую презумпцию надежности записей данных; применять такие стандарты, как "коммерческая разумность" или "как надлежит в соответствующих обстоятельствах"; сделать ссылку на "минимальную безопасность"; и обеспечить последовательность критериев надежности в статьях 6, 7 и 8.

92. В ответ на мнение о том, что следует сделать ссылку на целостность и надежность записи данных, было напомнено, что Рабочая группа подробно обсуждала этот вопрос на своей предшествующей сессии и что было признано, что вопрос целостности или надежности представляет собой одну из тех проблем, которые главным образом касаются доказательственной силы или веса записи данных, что отражено в статье 9, и выходит за сферу статьи 6, которая ограничивается определением того, что может считаться эквивалентом письменной формы. Было высказано мнение, что вопрос об определении доказательственной силы следует оставить на усмотрение органа по разрешению споров, с тем чтобы обеспечить беспрепятственное предъявление доказательств, которые могут оказаться необходимыми. Было отмечено, что замечания, высказанные в отношении целостности и надежности информации в сфере ЭДИ, относятся также к письменным документам, однако такие предлагаемые дополнительные условия не предъявляются к письменным документам на бумажной основе, за исключением случаев оценки доказательственной силы. Прозвучало предупреждение о том, что подобный подход будет не содействовать, а препятствовать использованию ЭДИ и других зарождающихся технологий ведения международной торговли. Было, в частности, указано, что дополнительные требования, одобренные предложенным выше (см. пункты 90-91), будут препятствовать использованию ЭДИ в результате установления для записей данных более жестких условий, чем для обычных бумажных документов, которые принимаются в том виде, в котором они представлены.

93. В отношении вышеприведенных случаев потенциальной сложности (см. пункт 90) было пояснено, что и здесь были подняты вопросы, которые должны рассматриваться в других статьях типовых законодательных положений; телефаксы могут рассматриваться как копии, которые будут удовлетворять критерию письменной формы, однако помимо этого они должны будут удовлетворять требованиям функционального эквивалента подлинника, о чем говорится в статье 8; вопросы, поднятые в отношении ценных бумаг, чеков и других упомянутых документов, также будут подпадать под это правило, поскольку они представляют собой документы, которые традиционно должны будут представляться не только в письменной форме, но и в подлиннике. Было отмечено также, что принимающие нормы государства будут иметь в соответствии с пунктом 2 возможность установить изъятия из применения проекта статьи 6. Было отмечено далее, что прямое ограничение возражений в отношении записей данных для третьих сторон вводить не следует, поскольку запрещение возражений для третьих сторон представляет собой общий принцип права, который применяется также к письменным документам.

94. В отношении того, следует ли сохранять ссылку во вводной части варианта А на "обычай и практику", были высказаны противоположные мнения. Рабочей группе было настоятельно предложено исключить эту ссылку, с тем чтобы изъять из сферы применения нормы проекта статьи 6 требования в отношении письменной формы, вытекающие из норм обычаев или практики. Было отмечено, что такие требования в большинстве случаев будут рассматриваться как договорные по своему характеру и зависеть от наличия между сторонами соглашения об ином. Было отмечено также, что исключение таких требований не будет препятствовать принимающим нормы государствам учитывать конкретные потребности практики, а также различия в обстоятельствах и восприятии в разных странах. В пользу сохранения этой ссылки был приведен аргумент о том, что применение проекта статьи 6 к законодательным правилам относительно требований о письменной форме свидетельствует о том, что было бы уместно также применять этот проект статьи к

требованиям относительно письменной формы, вытекающим из правил обычаев или практики. После обсуждения было решено исключить ссылку на правила обычаев или практики. Были высказаны замечания относительно слов "какой-либо нормы права", результатом которых может быть, например, применение проекта статьи 6 к административным требованиям. Для устранения этого было предложено использовать выражение "закон требует" или ограничить ссылку нормами торгового права.

95. Завершая обсуждения проекта статьи 6, Рабочая группа решила, что до дальнейшего возможного обсуждения на более позднем этапе после пересмотра, в частности проекта статьи 9, следующий проект пункта 1 будет основан на варианте А с учетом исключения ссылки на правила обычаев или практики. Было решено также, что для учета высказанных замечаний слова "визуальной и понятной" будут заменены словом "устойчивой" в квадратных скобках.

Пункт 2

96. Рабочая группа решила отложить рассмотрение пункта 2 проектов статей 6, 7 и 8 до завершения обзора других положений этих статей (см. пункты 128-133 ниже).

Статья 7. Функциональный эквивалент "подписи"

Пункт 1

Вводная часть

97. Было достигнуто общее согласие в отношении общего содержания вводной части. Предлагалось исключить слова "обычаю или практике". В поддержку этого было заявлено, что ссылка на "обычай или практику" не нужна, поскольку обычай и практика являются источниками права и как таковые охватываются словами "любая норма права". Было отмечено далее, что в той степени, в какой "обычай или практика" не признаются источниками права, они будут выходить за сферу применения типовых законодательных правил. После обсуждения Рабочая группа решила исключить из вводной части ссылку на "обычай или практику".

98. В отношении употребления слов "прямо или косвенно" было заявлено, что, хотя требования для подписей в большинстве случаев будут выражены прямо, необходимо непосредственно отразить ситуацию, когда какая-либо норма права, прямо не требуя подписи, предусматривает определенные последствия для случая, когда подпись отсутствует. Согласно общему мнению, в этом отношении текст следует уточнить.

99. Было внесено несколько предложений редакционного характера. Одно из них заключалось в том, чтобы заменить слова "требуется, чтобы информация была подписана" словами "требуется наличие подписи" или "требуется, чтобы документ был подписан". Другое предложение сводилось к тому, чтобы включить после слова "удовлетворенным" слова "в отношении записи данных".

Подпункт (а)

100. Были высказаны противоположные мнения относительно того, как следует поступить с подпунктом (а): исключить или сохранить его в тексте. В поддержку исключения было отмечено, что требования в отношении подписи, которые обычно устанавливаются национальными императивными нормами права, не должны подлежать изменению по соглашению сторон. Согласно этой точке зрения, проект статьи 5, признающий автономию сторон, должен быть перемещен из главы I в главу III, с тем чтобы он не применялся к главе II (см. пункты 76 и 78 выше).

101. В поддержку подпункта (а) было отмечено, что с точки зрения практики оперативных сделок большого объема, важно будет признать свободу сторон договариваться об уровне и виде метода удостоверения подлинности. Кроме того, было отмечено, что подпункт (а) преследует цель не изменить требования, установленные императивными нормами права, а лишь позволить сторонам договариваться по конкретному методу удостоверения подлинности в случаях, когда закон требует наличия "подписи", не оговаривая конкретного метода удостоверения подлинности. В этом отношении было заявлено, что даже если подпункт (а) ненамеренно изменяет законодательные требования в отношении подписи, он не может влиять на третьи стороны. Кроме того, в случаях, когда содержащаяся в подпункте (а) норма будет вступать в коллизию с национальной императивной нормой права, ее применение может быть исключено в силу пункта 2. Помимо сохранения подпункта (а) были предложены следующие способы отражения в типовых законодательных правилах положения, признающего автономию сторон в отношении подписи: сохранить проект статьи 5 в главе I или признать автономию сторон в подпунктах (b) или (c) или разработать норму, которая будет охватывать случаи отсутствия нормы права и отсутствия соглашения сторон, требующих подписи. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить подпункт (а) в квадратных скобках.

102. Был поднят смежный вопрос о том, что подпункт (а) в его нынешней формулировке может в недостаточной степени охватывать системные нормы, т.е. те нормы, которые отражены в соглашениях об обслуживании с третьими сторонами. В этом отношении было предложено отразить системные нормы в контексте проекта статьи 5, касающейся автономии

сторон в целом. Другое предложение заключалось в том, что вопрос о системных нормах, а также о соглашениях между торговыми партнерами целесообразно было бы пояснить в руководстве по принятию типовых законодательных положений.

Подпункты (b) и (c)

103. В Рабочей группе было достигнуто общее понимание в отношении принципов, отраженных в подпунктах (b) и (c). Было отмечено, что в подпунктах (b) и (c) признается двойственная функция подписи: идентификация отправителя и подтверждение того, что отправитель согласен с содержанием записи данных. Затем Рабочая группа перешла к вопросу о формулировке подпунктов (b) и (c).

"метод [удостоверения подлинности]"

104. Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует или не следует сохранить слова в квадратных скобках в подпункте (b) "удостоверения подлинности". В пользу исключения было отмечено, что термин "удостоверение подлинности" является неуместным, поскольку он может быть ложно истолкован как предполагающий нотариальное удостоверение документов. Другое возражение против понятия удостоверения подлинности сводилось к тому, что если применительно к одним способам ЭДИ этот термин может широко использоваться профессиональными кругами, то применительно к другим он может быть неопределен или нечеток. Кроме того, было отмечено, что "удостоверение подлинности" означает не более, чем метод идентификации отправителя записи данных и констатации одобрения отправителем содержания записи данных. По этой причине употребление этого термина ничего не добавит к нынешней формулировке подпункта (b). Было отмечено, что слова "метод удостоверения подлинности" следует заменить словом "процедура".

105. В поддержку сохранения слов "метод удостоверения подлинности" было заявлено, что это понятие используется как в сообщениях в рамках ЭДИ, так и в иных сообщениях, и что его значение хорошо известно в ситуации обоих видов. Вместе с тем было признано, что было бы целесообразно включить в типовые законодательные положения определение удостоверения подлинности. В этой связи было предложено следующее определение: "удостоверение подлинности означает процесс уточнения личности отправителя сообщения данных". Другое предложение заключалось в использовании следующей формулировки: "удостоверение подлинности представляет собой удостоверение личности или процесс, при котором осуществляется проверка заявленной личности". В отношении предложенных формулировок было отмечено, что по крайней мере в контексте ЭДИ понятие удостоверение подлинности может использоваться для обозначения как идентификации отправителя, так и целостности содержания записи данных. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить ссылку на удостоверение подлинности в квадратных скобках.

"создало или передало"

106. Было отмечено, что ввиду решения о том, что типовые законодательные положения должны применяться к "записям данных" независимо от того, предназначались ли такие "записи" для передачи, формулировку подпункта (b), возможно, потребуется пересмотреть. Было предложено заменить слова "создало или передало [запись] данных" словами "произвело сообщение данных". Предполагалось также сделать ссылку на личность отправителя и его намерение передать запись данных. Кроме того, было сделано замечание о том, что слово "лицо" перед словами "которое создало и передало" является нечетким. Рабочая группа просила Секретариат дать новую формулировку этой части подпункта (b) с учетом высказанных предложений.

"технически уместный"

107. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли исключить содержащийся в квадратных скобках в подпункте (c) термин "технически" и следует ли заменить термины "технически уместным" терминами "коммерчески обоснованным". В пользу исключения было заявлено, что в этом термине нет необходимости с учетом ссылки на настолько надежный метод, насколько это является уместным с учетом всех обстоятельств. Кроме того, было отмечено, что употребление этого термина приводит к выдвиганию на первый план технических соображений в ущерб другим принципиальным соображениям, например экономической ценности соответствующей сделки. С другой стороны, было заявлено, что, вероятно, было бы более уместно потребовать, чтобы метод удостоверения подлинности был "коммерчески обоснованным". Слова "коммерчески обоснованный", используемые также в контексте Типового закона ЮНСИТРАП о международных кредитовых переводах, вводят хорошо известный объективный критерий, на основе которого может быть дана оценка надежности метода удостоверения подлинности. Хотя были высказаны соображения в пользу добавления термина "коммерчески обоснованный", в то же время прозвучали возражения в отношении его использования по причинам, приводившимся на предшествующей сессии Рабочей группы (см. A/CN.9/387, пункт 85). После обсуждения Рабочая группа, не придя к окончательному выводу относительно того, включать ли ссылку на коммерческую обоснованность, решила исключить термин "технически".

"включая [любое соглашение между [отправителем] [составителем] и адресатом [записи] [сообщения данных] и любой применимый коммерческий обычай"

108. Отмечалось, что было бы нецелесообразно давать перечисление факторов, на основе которых может быть дана оценка надежности метода удостоверения подлинности. В пользу исключения соответствующей формулировки в конце подпункта (b) было отмечено, что такое перечисление факторов может показаться исчерпывающим, хотя для оценки надежности метода удостоверения подлинности можно использовать и другие факторы, например наличие альтернативных методов удостоверения подлинности или стоимостной объем и важность соответствующей сделки. В то же время было высказано мнение, что ссылка на любое соглашение между сторонами в проекте статьи 7 должна быть сохранена или, если такая ссылка будет из проекта статьи 7 исключена, проект статьи 5 должен оставаться в главе I, с тем чтобы сохранить признание в типовых законодательных положениях свободы сторон выбирать метод удостоверения подлинности (см. пункты 76 и 78 выше). После обсуждения Рабочая группа решила сохранить ссылку на договоренность сторон в квадратных скобках для рассмотрения на более позднем этапе, а слова "любой применимый коммерческий обычай" исключить.

Пункт 2

109. Рабочая группа решила отложить рассмотрение пункта 2 статей 6, 7 и 8 до завершения обзора других положений этих статей (см. пункты 123-133 ниже).

Статья 8. Функциональный эквивалент "подлинника"

Общие замечания

110. Были высказаны различные мнения по вопросу о необходимости сохранения проекта статьи 8. В поддержку исключения этой статьи указывалось, что говорить о "подлинности" записей данных невозможно, поскольку если определять "подлинник" как носитель, на котором производится первоначальная запись информации, то адресат записи данных всегда будет получать ее копию. Другое мнение заключалось в том, что норма, сформулированная в проекте статьи 8, является полезной, однако ее следовало изложить в другой статье. В поддержку этой точки зрения было указано на то, что понятие "подлинника" должно рассматриваться в проекте статьи 6, поскольку в тех случаях, когда закон требует представления информации в письменной форме, обычно предполагается представление "подлинника" (см. пункт 90 выше). Кроме того, было указано, что понятие "подлинника" можно было бы рассмотреть в проекте статьи 9, поскольку оно является полезным для целей определения допустимости доказательств и доказательственной силы данных, которые рассматриваются в этом проекте статьи.

111. Вместе с тем большинство придерживалось мнения о необходимости сохранения проекта статьи 8. В поддержку сохранения этой статьи был приведен ряд доводов. Один из аргументов заключался в том, что проект статьи 8 необходим, поскольку на практике многие споры связаны с вопросом подлинности документов и поскольку в электронных коммерческих операциях требование представления подлинников является одним из главных препятствий, которое следует попытаться устранить в типовых законодательных положениях. Другой довод заключался в том, что норма, сформулированная в проекте статьи 8, могла бы оказаться полезной для обеспечения юридического признания в качестве подлинных документов определенных записей данных, таких, как счета-фактуры, которые существуют в виде распечаток и не могут иметь формы подлинника, как, например, коносаменты. Еще один довод в обоснование необходимости проекта статьи 8 заключался в том, что, хотя в некоторых правовых системах под требованием представления информации "в письменной форме" подразумевается представление "подлинника", в типовых законодательных положениях понятия "письменной формы", "подписи" и "подлинника" рассматриваются как отдельные концепции в проектах статей 6, 7 и 8 соответственно. В качестве еще одного довода указывалось на полезность проекта статьи 8 с точки зрения разъяснения понятий "письменной формы" и "подлинника", в частности с учетом их значения как доказательств.

112. Рабочая группа напомнила о мнении, высказанном на ее предыдущей сессии, согласно которому положения проекта статьи 8 могут иметь отношение к товарораспорядительным и оборотным документам, применительно к которым особое значение имеет понятие уникальности подлинника (см. A/CN.9/387, пункты 91-97). В соответствии с решением, принятым Рабочей группой при рассмотрении проекта статьи 1, было разъяснено, что типовые законодательные положения не предполагается применять в отношении товарораспорядительных и оборотных документов или к таким областям права, где существуют особые требования в отношении регистрации или нотариального удостоверения письменных документов, как, например, в семейном праве или при купле-продаже недвижимости. В этой связи было высказано мнение о необходимости проявлять осторожность и сформулировать проект статьи 8 таким образом, чтобы в нем разъяснялся смысл понятия "подлинник" в контексте автономии сторон, однако не содержалось определения "подлинника" для целей императивных норм национального права, которые могут требовать представления подлинника по целому ряду оснований, выходящих за рамки сферы применения типовых законодательных положений.

Пункт 1

Вводная часть

"какая-либо норма права"

113. В самом начале обсуждения Рабочая группа напомнила, что проект статьи должен быть посвящен определению альтернативного способа выполнения требований в отношении использования подлинников, вытекающих из существующих норм права. В проекте статьи не следует уделять особого внимания договорным требованиям или требованиям, закрепленным в обычае или практике.

114. Было высказано опасение, что слова "какая-либо норма права" могут толковаться как обуславливающие применимость проекта статьи 8 к административным требованиям. Для устранения возможности такого толкования было предложено, в частности, использовать такое выражение, как "закон требует", или ограничить сферу применения проекта статьи областью торгового права. Вместе с тем было напомнено, что при обсуждении проекта статьи 1 Рабочая группа постановила, что, хотя административные требования и не следует ставить в центр внимания типовых законодательных положений, они не должны исключаться из сферы применения этих положений. После обсуждения Рабочая группа приняла формулировку "норма права".

"обычай или практика"

115. Было высказано мнение, что в соответствии с решением, принятым при рассмотрении проектов статей 6 и 7, следует исключить указание на обычай или практику. Было указано, что во многих странах требования обычая или практики будут считаться либо носящими договорный характер, например когда стороны прямо или косвенно включают положения обычая или практики в условия торговли, или в качестве нормы права, например когда регулирующие органы или прецедентное право признают определенные обыкновения в качестве источников права.

116. В ответ на это было указано, что нередко представление информации в подлиннике требуется не только в силу норм права, но и согласно практике или обычаю. Например, было отмечено, что в некоторых странах в отсутствие договорных или законодательных положений обычай и практика портовых властей имеют собственную юридическую силу и что такие обычаи могут быть серьезным препятствием на пути использования ЭДИ, которое необходимо попытаться устранить в рамках типовых законодательных положений.

117. После обсуждения Рабочая группа, руководствуясь принятым ею решением сосредоточить основное внимание в рамках проекта статьи 8 на законодательных требованиях, постановила исключить из его текста указание на обычай или практику. Вместе с тем было высказано мнение, что после анализа всего текста проекта статьи следует, возможно, вернуться к анализу положений, где препятствия на пути ЭДИ определяются обычаями или практикой в отношении использования подлинников. Рабочая группа приняла к сведению предложение о возможной необходимости разработки отдельной нормы в рамках отдельной статьи или в рамках статьи 9 (см. пункты 134-138 ниже).

"прямо или косвенно"

118. Было указано, что, хотя требования в отношении представления подлинника чаще всего указаны прямо, необходимо более четко урегулировать ситуацию, когда правовая норма, хотя и не содержит прямого требования в отношении подлинника, предусматривает наступление определенных последствий в случае его непредставления. Было высказано общее мнение о необходимости разъяснения текста в этом отношении.

"в подлиннике"

119. Слова "в подлиннике" было предложено заменить словами "с ее подлинным содержанием". Против этого предложения было выдвинуто возражение на том основании, что на практике споры возникают как в отношении содержания, так и в отношении формы информации.

Подпункт (а)

120. Было высказано мнение, что подпункт (а) необходим для установления принципа автономии сторон в отношении требований подлинника. Однако большинство считало, что в отсутствие императивных требований права, т.е. в отсутствие правовых препятствий на пути использования ЭДИ, в положении, непосредственно придающем юридическую силу частным соглашениям, нет необходимости. Было также напомнено, что основное внимание в проекте статьи 8 и в главе II в целом должно уделяться императивным требованиям законодательства, а не договорным вопросам, которые должны регулироваться отдельно в проекте статьи 5 или в рамках главы III (см. пункты 76 и 78 выше).

121. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, каким образом законодательное правило, определенное в проекте статьи 8, будет взаимодействовать с принципом автономии сторон. Согласно одной точке зрения, проект статьи 8 следует рассматривать как устанавливающий минимальное приемлемое требование в отношении формы, которому должна отвечать запись данных, чтобы считаться функциональным эквивалентом подлинника. Указывалось, что стороны не должны иметь возможности отступать от положений проекта статьи 8 по тем же причинам, по которым они не будут иметь возможности отступать от существующих императивных норм, которые будут заменены проектом статьи 8 (см. пункт 75 выше). Поэтому было предложено исключить подпункт (а). Согласно другой точке зрения, законодательные положения, содержащиеся в проекте статьи 8 и в главе II в целом, следует использовать для содействия применению сторонами согласованных процедур. Поэтому было предложено считать соглашение сторон важнейшим элементом определения функционального эквивалента "подлинника" и сохранить подпункт (а). Вместе с тем, как было в целом признано, даже если рассматривать договорные положения в соответствии с подпунктом (а) как один из элементов нормативного определения функционального эквивалента "подлинника", принцип обязательности договорных положений только для согласовавших их сторон будет ограничивать сферу действия таких положений, которые не могут затрагивать права и обязанности третьих лиц. Поэтому было признано, что, по всей вероятности, сохранение или исключение подпункта (а) не будет иметь на практике существенного значения. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить подпункт (а).

Варианты А и В

122. Поддержку получили оба варианта. В поддержку варианта А указывалось, что критерий в нем сформулирован четче и проще. Было отмечено, что вариант А обладает тем преимуществом, что в нем подчеркивается важность целостности информации как условия ее подлинности. Вместе с тем была высказана мысль о том, что может потребоваться дать дополнительные разъяснения понятия "целостности" в этом положении. Было предложено включить в текст варианта А указание на следующие элементы, которые необходимо учитывать при оценке целостности: систематическая запись информации, доказательства того, что информация была записана без пропусков, и защита данных от изменений. Другое предложение заключалось в необходимости разъяснения понятия целостности путем включения указания на понятие "запись", рассмотренное в рамках проекта статьи 1.

123. В поддержку варианта В указывалось, что он обладает тем преимуществом, что увязывает понятие подлинности с методом удостоверения подлинности и что основное внимание в нем совершенно правильно уделяется методу удостоверения подлинности, который надлежит использовать для выполнения требования в отношении представления подлинника. Отмечалось также, что этот вариант обладает необходимой гибкостью, поскольку устанавливает, что в каждом конкретном случае надежность метода удостоверения подлинности оценивается с учетом обстоятельств. Утверждалось, что указание на невнесение изменений, возможно, более понятно, чем понятие целостности, смысл которого, как отмечалось, неясен, в частности с точки зрения того, идет ли речь о целостности данных или о целостности носителя, на котором записаны эти данные. Вместе с тем против указания в варианте В понятия "удостоверение подлинности" были выдвинуты возражения по причинам, уже высказывавшимся в ходе обсуждения проекта статьи 7 (см. пункты 104-105 выше).

124. По мнению многих, варианты А и В следует объединить, с тем чтобы полученный в результате текст содержал следующие элементы: простой критерий, такой, как целостность; описание элементов, которые необходимо учитывать при оценке целостности; и элемент гибкости, например, указание на обстоятельства.

125. Было высказано предложение не пытаться дать в проекте статьи 8 определение подлинности записей данных на основании требований, предъявляемых к документам на бумаге, а урегулировать вопрос о том, каким образом должны удовлетворяться требования в отношении подлинников, поскольку записи данных на деле никогда не будут эквивалентами бумажных документов. В этой связи было предложено использовать следующую формулировку:

"В случае, если норма права требует представления подлинника, запись данных считается удовлетворяющей этому требованию, когда:

- а) запись данных является "записью" по смыслу статьи 2(f); и
- б) целостность записи сохранена".

Было указано на возможность рассмотрения вопроса о добавлении к понятию подлинности записей данных еще двух факультативных требований, а именно уникальности записи данных и удостоверения подлинности, как это сформулировано в варианте В.

126. Еще одно предложение заключалось в увязке понятия подлинности с возможностью демонстрации записи данных. Было также предложено включить в это положение ссылку на то, что подлинная информация должна оставаться неизменной со времени ее первоначальной записи до времени ее демонстрации. Была предложена следующая формулировка:

"Если закон требует представления информации в форме подлинной записи или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, это требование считается выполненным в отношении информации, содержащейся в записи данных, если:

- a) эта информация демонстрируется лицу, которому она должна быть представлена; и
- b) имеются надежные доказательства целостности информации со времени ее записи до времени ее демонстрации".

Против использования применительно к информации слова "демонстрация" были выдвинуты возражения на том основании, что эта норма, по-видимому, устанавливает субъективный критерий, который может выполняться или не выполняться по желанию адресата. В ответ на это опасение было предложено заменить слово "демонстрируется" следующей формулировкой: "демонстрируется в форме, которая обеспечивает ее доступность для справочных целей как если бы она была записана в первоначальной записи".

127. После обсуждения Рабочая группа постановила изменить формулировку пункта 1 следующим образом:

"1) В случае, если норма права требует представления информации в форме подлинной записи или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, это требование считается выполненным в отношении [записи] данных, содержащих требуемую информацию, если:

- a) эта информация демонстрируется лицу, которому она должна быть представлена; и
- b) имеются надежные доказательства целостности информации с момента, когда составитель впервые подготовил информацию в ее окончательной форме в виде [записи] данных или записи какого-либо иного рода, и до момента демонстрации этой информации.

2) В случае возникновения любых вопросов относительно выполнения требований пункта 1(b):

- a) критериями оценки целостности являются сохранение информации в полном и, если не считать добавления любых индоссаментов, неизменном виде; и
- b) требуемая степень надежности должна оцениваться с учетом целей, для которых сделана соответствующая запись, и всех обстоятельств".

Пункт 2

128. Были высказаны различные мнения относительно пункта 2, который предусматривает, что принимающее законодательные положения государство может пожелать исключить применение проекта статьи 8 к определенным ситуациям. В ходе обсуждения было сделано много замечаний не только по проекту статьи 8 (2), но также и по аналогичным положениям проектов статей 6 (2) и 7 (2) (см. пункты 96 и 109 выше).

129. Мнения одной группы участников сводились к тому, что пункт 2 должен прямо исключать определенные виды ситуаций в зависимости, в частности, от цели соответствующего формального требования. Одним из таких видов ситуаций является случай требований в отношении письменной формы, преследующих цель дать уведомление и предупреждение о конкретных фактических и юридических рисках, например, требования относительно предупреждений, которые должны быть помещены на определенные виды продуктов. Для отражения этого подхода была предложена следующая формулировка: "Положения настоящей статьи не применяются, если "письменная форма" требуется законом для представления уведомления отправителю или адресату в отношении фактических или юридических рисков".

130. К числу других случаев, которые необходимо прямо исключить, были отнесены оборотные и товарораспорядительные документы и формальности, требуемые в соответствии с международными договорными обязательствами принимающего законодательные положения государства (например, требование о том, что чек должен иметь письменную форму согласно Конвенции, устанавливающей Единообразный закон о чеках, Женева, 1931 год). В свете этих случаев было отмечено, что нынешняя формулировка является нечеткой, поскольку она может предполагать наличие у принимающего законодательные положения государства выбора в отношении требований, которые фактически должны применяться согласно действующим международным обязательствам этого государства.

131. Противоположное мнение заключалось в том, что по целому ряду причин и несмотря на высказанные замечания не нужно и не уместно предусматривать исключения в пункте 2 и сходных с ним положениях проектов статей 6 и 7. Относительно предложения прямо исключить требования, преследующие цель предупреждения, было отмечено, что цель законодательных требований часто будет неочевидна, а это будет усиливать соблазн использовать критерий цели для обхода типовых законодательных положений. Было отмечено также, что положения, касающиеся таких вопросов,

как требования в отношении предупреждения, представляют собой самостоятельную область права, которую вряд ли можно спутать с ограниченной целью и предметом типовых законодательных положений.

132. Было также высказано возражение относительно исключения в пункте 2 оборотных и товарораспорядительных документов. Было заявлено, что это создаст ненужные препятствия на пути развития ЭДИ, поскольку типовые законодательные положения содержат основополагающие принципы и подходы, которые, скорее всего, в той или иной степени будут применяться к этим случаям. Было отмечено, что не следует преувеличивать опасения в отношении оборотных документов, ценных бумаг и т.п., поскольку и так будет очевидно, что типовые законодательные положения не предполагалось превращать в полный свод организованных оперативных норм того вида, который требуется для таких документов. Было также сделано замечание о том, что исключение общего характера не только без всякой необходимости предпрешит вопросы, которыми Рабочая группа скорее всего займется в ближайшем будущем, но и проигнорирует развитие практики. В этой связи было сообщено, что ЭДИ используется, например, для определенных видов оборотных складочных квитанций. Было заявлено, что если Рабочая группа пожелает исключить какой-либо вид ситуаций или какую-либо область права из сферы проектов статей 6, 7 и 8, то она должна обратить внимание на те виды ситуаций и области права, которые принимающие законодательные положения государства не в состоянии изменить законодательным путем.

133. По мнению большинства, пункт 2, а также сходные с ним положения проектов статей 6 и 7 должны по существу остаться в их нынешней форме, когда не рекомендуется каких-либо конкретных изъятий, а лишь указывается, что у принимающих законодательные положения государств есть выбор на этот счет. Такой подход, как было сказано, позволит признать, что вопрос установления конкретных изъятий следует оставить на усмотрение принимающих законодательные положения государств, что позволит оптимальным образом учесть различия в сложившихся в разных государствах условиях. Он позволит также избежать опасности того, что перечисление изъятий в типовых законодательных положениях может содержать ошибки как в плане включения, так и в плане исключения. В ответ на предложение о том, что было бы целесообразно сделать сноску, обращающую внимание законодателей на определенные области права или определенные виды ситуаций, которые можно было бы исключить из сферы типовых законодательных положений, было высказано широко поддержанное мнение о том, что этот вопрос более целесообразно изложить в руководстве по принятию типовых законодательных положений, которое, вероятно, будет подготовлено на более позднем этапе.

Предлагаемая "диспозитивная норма"

134. В заключение обсуждения проекта статьи 8 было предложено подумать о включении в типовые законодательные положения такого правила, которое устанавливает функциональный эквивалент "подлинника", в случае, когда в законе или договоре на этот счет не предусмотрено никакого требования. Было отмечено, что преимуществом такого правила, помимо того, что оно касается обычая и практики (см. пункты 115-117 выше) является закрепление диспозитивной нормы, дополняющей условия соглашений в случаях пробелов или упущений в договорных положениях, например в соглашениях о передаче сообщений или "системных правилах". Были высказаны сомнения относительно того, насколько целесообразно пытаться регулировать обычаи или практику законодательным путем. В то же время к вопросу о возможности разработки диспозитивной нормы, дополняющей договорные положения, был проявлен значительный интерес.

135. Для возможного включения в проект статьи 8 в качестве отдельного положения или в качестве самостоятельной статьи была предложена следующая формулировка:

"В отсутствие прямого или косвенного соглашения или нормы права, требующей, чтобы информация содержалась в подлиннике, информации в форме [записи] данных придается такая же сила, что и информации, указанной в статье 8(1)(b)".

136. Для включения в проект статьи 9 был предложен еще один вариант, основанный на негативной формулировке:

"В отсутствие прямого или косвенного соглашения или нормы права, требующей, чтобы информация содержалась в подлиннике, при любых процессуальных действиях информации в форме [записи] данных не должно придаваться меньшей силы [лишь] на том основании, что она содержится не в подлиннике, если выполнено требование статьи 8(1)(b)".

137. Оба предложения были встречены возражениями на том основании, что они не предусматривают правил для оценки доказательственной силы записей данных. Как было отмечено, ничто в типовых законодательных положениях не должно ограничивать полномочий судов принимать решения относительно доказательной силы информации, представленной в небумажной форме. В ответ на это было заявлено, что одной из целей типовых законодательных положений является повышение определенности, что может включать предоставление судам ориентировочных указаний. Было отмечено, что предлагаемые формулировки не преследуют цели изменить закрепленный в проекте статьи 9(2) принцип, согласно которому информации, представленной в форме [записи] данных, придается "надлежащая доказательственная сила".

138. После обсуждения Рабочая группа решила, что до возможной подготовки "диспозитивной нормы" необходимо провести дальнейшее обсуждение. Секретариату было предложено проработать вопрос о подготовке проекта положения, отражающего вышеприведенное обсуждение.

Статья 9. Допустимость и доказательственная сила записей данных

139. В Рабочей группе было достигнуто общее согласие в отношении принципов, содержащихся в проекте статьи 9. Однако по поводу того, как можно оптимально сформулировать эти принципы, были высказаны противоположные точки зрения.

140. Одна точка зрения заключалась в том, что этот проект статьи следует исключить и вместо этого основные критерии допустимости записей данных включить в проект статьи 6. Было заявлено, что проекты статей 9 и 6 посвящены одному и тому же вопросу, т.е. основным критериям, которым должны удовлетворять записи данных, чтобы на них распространялся режим письменных документов. Что касается других элементов проекта статьи 9, то было предложено исключить их: подпункт (а) пункта 1 - поскольку он дублирует изложенный в проекте статьи 5-бис принцип, согласно которому записи данных не могут быть признаны не имеющими юридической силы только на том основании, что они представлены в электронной форме; термин "наилучшее доказательство" в подпункте (b) пункта 1 - поскольку в некоторых государствах он не определен; пункт 2 - поскольку указывать, что записям данных придается надлежащая доказательственная сила, означало бы указывать очевидное. Было отмечено, что различные факторы, перечисленные во втором предложении пункта 2, были бы более уместны в комментарии, а не в тексте типовых законодательных положений.

141. Однако большинство высказалось за то, чтобы сохранить проект статьи 9. Было отмечено, что в пункте 1, устанавливающем, что не должно чиниться препятствий для допустимости записей данных в качестве доказательств при процессуальных действиях лишь на том основании, что они представлены в электронной форме, сделан надлежащий упор на общий принцип, изложенный в проекте статьи 5 бис, и он необходим, с тем чтобы прямо установить ее применение к допустимости доказательств - области, в которой в некоторых государствах могут возникнуть особо сложные проблемы. Кроме того, было выражено общее мнение, что пункт 2, в котором содержится полезное руководство относительно того, каким образом оценивать доказательственную ценность записей данных (например, в зависимости от того, были ли они созданы, сохранены или переданы надежным способом), может рассматриваться как вводящий надлежащее ограничение принципа, закрепленного в пункте 1.

142. Был сделан ряд предложений в отношении точной формулировки проекта статьи 9. Одно предложение заключалось в том, чтобы заново сформулировать пункт 1 в позитивных выражениях. Было отмечено, что цель этого пункта заключается в устранении препятствий для допустимости записей данных в процессуальных действиях и что эта цель может быть скорее достигнута, если данный принцип будет выражен с помощью позитивной формулы. Другое предложение заключалось в том, чтобы исключить из подпунктов (а) и (b) слово "лишь", поскольку в случае возражения в отношении принятия записей данных может оказаться трудным определение того, предъявляется ли это возражение на основании того, что запись была в электронной форме, или же здесь присутствуют и другие основания. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы добавить в конце пункта 2 соответствующую формулировку, с тем чтобы уточнить, что оценка доказательственной силы записей данных может быть основана на любых других факторах, не перечисленных в пункте 2. Что касается предложения исключить ссылку на "наилучшее доказательство", то Рабочая группа решила ее сохранить. Было признано, что выражение "наилучшее доказательство" представляет собой термин, понятный и необходимый в странах общего права. Кроме того, было отмечено, что те государства, в которых этот термин не определен, могут принять типовые законодательные положения без ссылки на правило о "наилучших доказательствах".

143. После обсуждения Рабочая группа приняла текст проекта статьи 9 с учетом редакционных доработок. Было решено, что в конце пункта 2 следует добавить слова "и любой другой соответствующий фактор". Было также решено исключить из подпунктов (а) и (b) пункта 1 слово "лишь".

Глава III. Передача [записей] [сообщений] данных

Статья 10. Действительность [записей] [сообщений] данных

144. Ввиду того, что до конца текущей сессии осталось мало времени, Рабочая группа провела лишь общий обзор проекта статьи 10, при котором были учтены решения, принятые на двадцать седьмой сессии (A/CN.9/387, пункты 110-132).

145. Было отмечено, что проект статьи 10, так же как и предполагаемая сфера применения главы III, касается последствий передачи записей данных и что в нем специально не рассматривается вопрос об их создании или сохранении. В этой связи название проекта статьи 10 должно отражать это обстоятельство путем указания на передачу

записей данных. Были выдвинуты следующие другие предложения в отношении названия проекта статьи 10: "обязательства составителя записи торговых данных" и "право отказываться от записей данных".

146. В отношении пункта 1 был высказан ряд предложений. Одно из них заключалось в том, чтобы заменить слово "направлено" словом "передано", поскольку непонятно, была ли запись данных "направлена" в момент создания или в момент передачи. Другое предложение сводилось к тому, чтобы включить в начало пункта 1 слова, которыми открывается пункт 2 "в отношениях между [отправителем] [составителем] и [адресатом]", поскольку передача записи данных должна иметь последствия только в отношениях между отправителем и получателем и не касаться третьих лиц. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы исключить ссылку на изменение или отзыв. В поддержку этого предложения было заявлено, что хотя такая ссылка была необходима в статье 5 Типового закона ЮНСИТРАП о международных кредитовых переводах, которая касается платежных поручений и их отзыва или изменения и по образцу которой был составлен проект статьи 10, в проекте статьи 10 она является излишней. Было пояснено, что отзыв или изменение записи данных, произведенной с помощью электронных средств, будут относиться к записи данных, охватываемой типовыми законодательными положениями, а отзыв или изменение записи данных, произведенной с помощью других средств, должны выходить за рамки сферы типовых законодательных положений.

147. Было высказано опасение в отношении того, что слова "считается утвердившим содержание" в пунктах 1, 3 и 5 могут накладывать чрезмерное бремя на составителя. Было отмечено, что если запись данных была направлена составителем или от его имени, то эти слова создают неоспоримую презумпцию того, что составитель одобрил содержание записи в полученном виде. Во избежание этого несправедливого результата было предложено заменить слова "считается утвердившим" словами "предполагается утвердившим". Кроме того, было выражено мнение, что эта презумпция должна относиться не к утверждению "содержания" записи данных, а к утверждению ее "отправления" составителем.

148. Против этого предложения было высказано возражение по причине того, что такая неоспоримая презумпция согласуется с целью типовых законодательных положений, поскольку торговые партнеры будут стараться не использовать электронные средства передачи, если получатель не сможет полагаться на запись данных в полученном виде. Кроме того, неоспоримая презумпция не вызовет каких-либо проблем, поскольку, если в записи данных в полученном виде обнаружится ошибка, то она будет охватываться пунктом 5 или национальными применимыми нормами об ошибке. Кроме того, было напомнено, что слова "считается утвердившим" взяты из Типового закона ЮНСИТРАП о международных кредитовых переводах и что на своей предшествующей сессии Рабочая группа договорилась о том, что в типовых законодательных положениях необходимо использовать в надлежащих случаях формулировки, согласующиеся с формулировками этого Типового закона. Тем не менее было высказано мнение о том, что слова "считается утвердившим" не следует толковать как устанавливающие неоспоримую презумпцию, поскольку в пункте 5 предусматривается, что эта презумпция не применяется в случае ошибки.

149. Для отражения различных высказанных мнений и замечаний было внесено предложение переформулировать пункт 1 таким образом, чтобы установить неоспоримую презумпцию того, будет ли отправитель, подписавший запись данных, считаться утвердившим отправление записи данных, а также оспоримую презумпцию в отношении того, будет ли отправитель считаться утвердившим содержание записи данных. Это предложение получило определенную поддержку.

150. Хотя в целом было решено, что пункты 1, 2 и 3 необходимы, в то же время было предложено их упростить. Отмечалось, что эти пункты должны быть посвящены установлению связи между записью данных и составителем в том случае, когда запись данных была фактически передана самим составителем или через его агента, или в случае, когда адресат надлежащим образом применил обоснованный метод удостоверения подлинности, который был предварительно согласован с составителем. В отношении пунктов 2 и 3(b) было высказано замечание о том, что значение содержащегося в них слова "проверка" неясно. В отношении пункта 3(b) было отмечено, что согласно нынешней формулировке составитель может оказаться связанным лишь в силу того, что адресат проверил удостоверение подлинности с помощью обоснованного метода, даже в отсутствие каких-либо предшествующих отношений с адресатом. По поводу пункта 4 было отмечено, что он может позволить стороне, занимающей более сильную позицию, навязать более слабой стороне необоснованный метод удостоверения подлинности. Было предложено пункт 4 исключить.

151. Противоположные мнения были высказаны в отношении того, следует ли сохранять пункт 5. В поддержку сохранения было заявлено, что этот пункт нужен для того, чтобы предоставить определенную защиту составителю в случае ошибок в передаче записи данных. В поддержку исключения было отмечено, что пункт 5 не нужен, поскольку по существу он посвящен вопросу ошибки, который должен регулироваться другими применимыми нормами права. Предлагалось также пересмотреть формулировку пункта 5 с точки зрения установления той или иной презумпции.

152. Ряд замечаний был сделан по пункту 6. Согласно одному из них, этот пункт создает ложное впечатление о том, что записи данных сами по себе могут и не иметь правовой силы. Другое замечание заключалось в том, что пункт 6 не уточняет, с чем связано правовое значение: с созданием или передачей записи данных. Было предложено исключить, а в случае сохранения - изменить пункт 6.

153. После обсуждения Рабочая группа попросила Секретариат подготовить пересмотренный вариант статьи 10 с учетом различных высказанных мнений и замечаний.

III. БУДУЩАЯ РАБОТА

154. Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями по вопросу о возможных дополнительных, связанных с расширением использования ЭДИ и соответствующих средств передачи данных, правовых проблемах, которые следовало бы довести до сведения Комиссии и рассмотреть на предмет включения в план будущей работы по завершении подготовки типовых законодательных положений.

155. Было высказано мнение, что важными вопросами, которые следует рассмотреть при разработке норм, облегчающих расширение мировой торговли посредством электронных коммерческих операций, являются правовые аспекты обращаемости или передаваемости прав на товары с применением компьютерной техники. Было указано, что особое внимание в этих нормах необходимо уделить следующим темам: средствам обеспечения юридического признания соглашений, связанных с обращаемостью или передаваемостью; необходимости разработки диспозитивных норм, регулирующих распределение рисков между сторонами; необходимости создания реестров для обеспечения целостности передачи. Было предложено обратить в рамках этого проекта особое внимание на подготовку функционального эквивалента оборотного коносамента или изучить возможность создания нового вида товарораспорядительного документа. Это предложение получило широкую поддержку.

156. Наряду с этим было высказано мнение об особой целесообразности принятия более широкого подхода к вопросам передаваемости, с тем чтобы охватить не только передачу прав на товары, но и передачу прав на ценные бумаги, такие, как акции и паи. Это предложение получило определенную поддержку. Было указано, что многие правовые проблемы, возникающие в области передаваемости прав, будут, по всей вероятности, иметь один и тот же характер вне зависимости от того, передается право на товары или на ценные бумаги. Вместе с тем было указано, что рынки ценных бумаг весьма жестко регулируются на национальном уровне. Кроме того, отмечалось, что во многих странах были недавно разработаны или разрабатываются в настоящее время национальные системы оборота дематериализованных ценных бумаг. Было указано, что по этой причине может оказаться особенно трудно достичь единообразия в этой области.

157. По мнению большинства, Комиссии было бы целесообразно взяться за подготовку унифицированного закона по вопросу обращаемости с применением компьютерной техники. Было высказано общее мнение, что сфера применения такого унифицированного закона не должна ограничиваться передачей прав на товары и что может возникнуть необходимость в учете определенных вопросов, касающихся дематериализованных ценных бумаг. Было также высказано мнение, что на данном этапе не следует пытаться разработать унифицированный режим, регулирующий оборот ценных бумаг на международном уровне. Члены Группы в целом согласились с тем, что особое внимание в будущем проекте следует уделить использованию реестров и возможности выполнения таких функций, как регистрация и передача прав на международном уровне.

158. После обсуждения Рабочая группа приняла обращенную к Комиссии рекомендацию уполномочить Рабочую группу провести предварительную работу по этому проекту, как только она завершит подготовку типовых законодательных положений.

159. Еще одно предложение заключалось в рассмотрении Комиссией в качестве возможных тем для работы вопроса об ответственности сетей передачи данных и - в более общем виде - правовых проблем, возникающих в контексте отношений между пользователями ЭДИ и поставщиками услуг. Хотя это предложение получило определенную поддержку, было высказано мнение, что приступить к работе над этой темой на данном этапе было бы, возможно, преждевременно.

160. Еще одно предложение заключалось в подготовке Комиссией типового соглашения о передаче сообщений для его факультативного использования пользователями ЭДИ. Однако было напомнено, что такие типовые соглашения о передаче сообщений в настоящее время разрабатываются другими организациями, в частности Европейскими сообществами и Европейской экономической комиссией. Было также напомнено, что Комиссия на своей двадцать шестой сессии подтвердила принятое ею ранее решение отложить рассмотрение этого вопроса до тех пор, пока Комиссии не будут представлены для рассмотрения готовящиеся в настоящее время этими организациями тексты типовых соглашений об обмене сообщениями.

161. Рабочая группа постановила провести свою двадцать восьмую сессию 3-14 октября 1994 года в Вене, если Комиссия не примет иного решения.

D. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронному обмену данными на ее двадцать седьмой сессии: пересмотренные статьи проекта унифицированных правил по правовым аспектам электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующим средствам передачи данных: записка Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.60) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	288
ПРОЕКТ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ПО ПРАВОВЫМ АСПЕКТАМ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИМ СРЕДСТВАМ ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ	289
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	289
Статья 1. Сфера применения	289
Статья 2. Определения	290
Статья 3. Толкование унифицированных правил	290
Статья 4. [Исключена]	291
[Статья 5. Изменение по договоренности]	291
ГЛАВА II. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ	291
[Статья 5 бис]	291
Статья 6. Функциональный эквивалент "письменной формы"	291
Статья 7. Функциональный эквивалент "подписи"	292
Статья 8. Функциональный эквивалент "подлинника"	292
Статья 9. Приемлемость и доказательственная сила [записей] [сообщений] данных	293
ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА [ЗАПИСЕЙ] [СООБЩЕНИЙ] ДАННЫХ	293
Статья 10. Действительность [записей] [сообщений] данных	293
Статья 11. Подтверждение получения	294
Статья 12. Составление контрактов	295
Статья 13. Время и место получения [записи] [сообщения] данных	295
Статья 14. Хранение [записей] [сообщений] данных	296
[Статья 15. Ответственность]	296

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать пятой сессии в 1992 году Комиссия обсудила правовые проблемы электронного обмена данными (ЭДИ) и поручила подготовку правовых норм по ЭДИ Рабочей группе по международным платежам, которую она переименовала в Рабочую группу по электронному обмену данными¹.

2. Рабочая группа приступила к выполнению этой задачи на своей двадцать пятой сессии, рассмотрев ряд правовых вопросов, изложенных в записке, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.55). Рабочая группа решила, что ей следует продолжить свою работу, исходя из того понимания, что унифицированные правила должны быть разработаны в форме статутных норм. Однако Рабочая группа отложила принятие окончательного решения по вопросу о том, какую конкретную форму должны принять эти статутные нормы (A/CN.9/373, пункт 34). При завершении сессии Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить проекты положений с возможными вариантами на основе обсуждений Рабочей группы и принятых ею решений в ходе этой сессии для рассмотрения на ее следующем совещании (A/CN.9/373, пункт 10).

3. На своей двадцать шестой сессии в 1993 году Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы о работе ее двадцать пятой сессии (A/CN.9/373). Комиссия отметила, что Рабочая группа приступила к обсуждению содержания

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 140-148.

унифицированного закона об ЭДИ, и выразила надежду, что Рабочая группа быстрыми темпами будет проводить работу по подготовке этого текста².

4. На своей двадцать шестой сессии Рабочая группа рассмотрела первый проект унифицированных правил по правовым аспектам электронного обмена данными и соответствующим средствам передачи торговых данных, подготовленный Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/ WP.57), и предложение, внесенное делегацией Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (A/CN.9/WG.IV/ WP.58). К Секретариату была обращена просьба подготовить на основе обсуждений и решений Рабочей группы пересмотренный проект унифицированных правил (A/CN.9/387, пункт 14).

5. В настоящей записке содержатся пересмотренные статьи унифицированных правил. Внесенные в текст дополнения и изменения выделены с помощью подчеркивания. Следует отметить, что в соответствии с последними указаниями, касающимися более жесткого контроля за документацией Организации Объединенных Наций и ограничения ее объема, проекты положений не сопровождаются пояснительными примечаниями. Поэтому дается общая отсылка к соответствующим частям доклада Рабочей группы (A/CN.9/387); дополнительные разъяснения будут устно предоставлены в ходе сессии Рабочей группы.

ПРОЕКТ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ПО ПРАВОВЫМ АСПЕКТАМ
ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИМ
СРЕДСТВАМ ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ*

Статья 1. Сфера применения**

Настоящие правила применяются к [коммерческой и административной] информации в форме [записи] [сообщения] данных. Они не применяются к информации в чисто устной или чисто [документарной] [письменной] форме. Если иное не предусмотрено в настоящих правилах, они не применяются к существу информации.

Сноска к Главе I

- * Вариант А Настоящие правила не регулируют вопросы, касающиеся защиты потребителей.
- Вариант В Настоящие правила не имеют преимущественной силы по отношению к любым нормам права, предназначенным для защиты потребителей.
- Вариант С Настоящие правила не предназначены для применения в отношении потребительских сделок. Они применяются с учетом любой нормы права, предназначенной для защиты потребителей.
- Вариант D Настоящие правила не применяются к потребительским сделкам.

Сноска к статье 1

- ** Для государств, которые, возможно, пожелают ограничить сферу применения настоящих правил международными [[записями] [сообщениями] данных], Комиссия предлагает следующий текст:

Настоящие правила применяются к [записи] [сообщению] данных, как [она определена] [оно определено] в статье 2, в случаях, когда [запись связана] [сообщение связано] с международными торговыми интересами.

²Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 263-268.

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 15-28 (26-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 1;
A/CN.9/373, пункты 21-26 и 29-33 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 7-20;
A/CN.9/360, пункты 29-31 (24-я сессия, 1992 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 25-33.

Статья 2. Определения

Для целей настоящих правил:

a) "[запись] [сообщение] данных" означает информацию, созданную, хранимую или передаваемую с помощью электронных, оптических или аналоговых средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими;

b) "электронный обмен данными (ЭДИ)" означает компьютеризированную передачу структурированных данных между независимыми компьютерными системами;

c) "[отправитель] [составитель]" означает любое лицо - иное, чем лицо, выполняющее функцию посредника, - от имени которого [запись] [сообщение] данных, [охваченная] [охваченное] настоящими правилами, как предполагается, было создано, сохранено или передано;

d) "адресат" означает любое лицо - иное, чем лицо, выполняющее функцию посредника, - которое, как предполагается, должно в конечном итоге [получить] [являться конечным пользователем] [записи] [сообщения] данных, [охваченной] [охваченного] настоящими правилами;

e) "посредник" означает любое лицо, в сферу обычной деятельности которого входит получение [записей] [сообщений] данных, охваченных настоящими правилами, и которое передает такие [записи] [сообщения] данных их адресатам или другим посредникам. [Посредник может, кроме того, выполнять, в частности, такие функции, как форматирование, перевод, запись, сохранение и хранение [записей] [сообщений] данных];

(f) "запись"

Вариант А - применительно к любым средствам, с помощью которых информация сохраняется для последующих ссылок - означает форму, в которой сохраняется такая информация.

Вариант В означает такое представление данных, которое может быть точно воспроизведено в последующем.]

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 29-52 (26-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 2;
A/CN.9/373, пункты 11-20, 26-28, 35 и 36 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 23-26.

Статья 3. Толкование унифицированных правил

1) При толковании настоящих правил надлежит учитывать их международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в их применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящих правил и которые прямо в них не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основываются настоящие правила, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права.]

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 53-58 (26-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 3;
A/CN.9/373, пункты 38-42 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 30 и 31.

Статья 4

[Исключена]

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 59-61 (26-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 4;
A/CN.9/373, пункты 38-42 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 30 и 31.

[Статья 5. Изменение по договоренности

Если в настоящих правилах не предусмотрено иное, вытекающие из настоящих правил права и обязанности отправителя составителя и адресата записи сообщения данных могут быть изменены по их договоренности.]

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 62-65 (26-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 5;
A/CN.9/373, пункт 37 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 27-29.

ГЛАВА II. ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ФОРМЫ

[Статья 5 бис

[Запись] сообщение не признается не имеющей] имеющим] юридической силы, недействительной] недействительным] или не имеющей] имеющим] исковой силы на том основании, что содержащаяся в ней] нем] информация должна быть записана в письменной] документарной] форме или представлена в подлиннике.]

Ссылка:

A/CN.9/387, пункты 93 и 94 (26-я сессия, 1993 год).

Статья 6. Функциональный эквивалент "письменной формы"1) Вариант А

Для целей любой нормы права обычая или практики, которые прямо или косвенно требуют записи или представления определенной информации в письменной форме или действие которых основано на наличии письменной формы, информация в форме записи] сообщения] данных считается отвечающей этому требованию, если

a) информация может быть воспроизведена в визуальной и понятной удобочитаемой, разборчивой] форме; и

b) информация хранится в качестве записи.

Вариант В

В случае, если согласно какой-либо норме права, обычаю или практике прямо или косвенно требуется запись или представление информации в письменной форме или предусматриваются определенные последствия в зависимости от того, записана ли или представлена ли информация в письменной форме,

a) любое такое требование или условие относительно записи в письменной форме считается удовлетворенным, если создается запись, которая позволяет впоследствии воспроизвести соответствующую информацию в форме, позволяющей делать те же ссылки, которые могли бы быть сделаны, если бы информация была записана в письменной форме; и

b) любое такое требование или условие относительно представления информации в письменной форме считается удовлетворенным, если соответствующая информация записана в соответствии с подпунктом (a) выше и представлена в форме, в которой она воспроизводится для лица, которому она должна быть представлена, или если такое лицо может беспрепятственно получить к ней доступ для цели ссылок.

[2] Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...].

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 66-80 (26-я сессия, 1993 год);
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 6;
 A/CN.9/WG.IV/WP.58, приложение;
 A/CN.9/373, пункты 45-61 (25-я сессия, 1993 год);
 A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 39-49;
 A/CN.9/360, пункты 32-43 (24-я сессия, 1992 год);
 A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 37-45;
 A/CN.9/350, пункты 68-78;
 A/CN.9/333, пункты 20-28.

Статья 7. Функциональный эквивалент "подписи"

1) В случае, если согласно какой-либо норме права, обычаю или практике прямо или косвенно требуется, чтобы информация была подписана, любое такое требование считается удовлетворенным, если

- (a) метод [удостоверения подлинности], предназначенный для указания лица, которое создало [запись] [сообщение] данных, и того, что это лицо утвердило содержащуюся в [ней] [нем] информацию, был согласован [отправителем] [составителем] и адресатом [записи] [сообщения] данных, и этот метод был использован; или
- b) использован метод [удостоверения подлинности] для указания лица, которое создало или передало [запись] [сообщение] данных, и того, что это лицо утвердило содержащуюся в [ней] [нем] информацию; и
- c) этот метод являлся настолько надежным, насколько это было [технически] уместным для целей, для которых [создана или передана] [создано или передано] [запись] [сообщение] данных с учетом всех обстоятельств, включая [любое соглашение между] [отправителем] [составителем] и адресатом [записи] [сообщения] данных и любой применимый коммерческий обычай.

[2] Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...].

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 81-90 (26-я сессия, 1993 год);
 A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 7;
 A/CN.9/WG.IV/WP.58, приложение;
 A/CN.9/373, пункты 63-76 (25-я сессия, 1993 год);
 A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 50-63;
 A/CN.9/360, пункты 71-75 (24-я сессия, 1992 год);
 A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 61-66;
 A/CN.9/350, пункты 86-89;
 A/CN.9/333, пункты 50-59;
 A/CN.9/265, пункты 49-58.

Статья 8. Функциональный эквивалент "подлинника"

1) В случае, если согласно какой-либо норме права, обычаю или практике прямо или косвенно требуется, чтобы соответствующая информация представлялась в подлиннике, это требование считается выполненным в силу представления собственно [записи] [сообщения] данных или распечатки [такой] [такого] [записи] [сообщения] данных, если

(a) [отправитель] [составитель] и адресат [записи] [сообщения] данных прямо согласовали, что [запись] [сообщение] данных рассматривается в качестве эквивалента подлинного бумажного документа; или]

Вариант А b) имеются надежные доказательства целостности информации, представленной в форме [записи] [сообщения] данных.

Вариант В b) использован метод [удостоверения подлинности] для обеспечения того, чтобы в представленную информацию не были внесены изменения; и

c) этот метод являлся настолько надежным, насколько это было [технически] уместным для целей, для которых [создана или передана] [создано или передано] [запись] [сообщение] данных с учетом

всех обстоятельств, включая [любое соглашение между [отправителем] [составителем] и адресатом [записи] [сообщения] данных и] любой применимый коммерческий обычай.

(2) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...].

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 91-97 (26-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 8;
A/CN.9/WG.IV/WP.58, приложение;
A/CN.9/373, пункты 77-91 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 64-70;
A/CN.9/360, пункты 60-70 (24-я сессия, 1992 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 56-60;
A/CN.9/350, пункты 84 и 85;
A/CN.9/265, пункты 43-48.

Статья 9. Приемлемость и доказательственная сила [записей] [сообщений] данных

1) При любых процессуальных действиях никакие положения правил о доказательствах не применяются таким образом, чтобы воспрепятствовать приемлемости [записи] [сообщения] данных в качестве доказательства

a) лишь на том основании, что она [оно] представляет собой [запись] [сообщение] данных; или,

b) если [она] [оно] представляет собой наилучшее доказательство, которое, как этого можно разумно ожидать, может быть получено представляющим его лицом, лишь на том основании, что [она] [оно] не является подлинным документом.

2) Информации, представленной в форме [записи] [сообщения] данных, придается надлежащая доказательственная сила. При оценке доказательственной силы [записи] [сообщения] данных учитывается надежность способа, с помощью которого [была составлена, хранилась или передавалась] [было составлено, хранилось или передавалось] [запись] [сообщение] данных, и, если это уместно, надежность способа, с помощью которого была удостоверена подлинность информации.

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 98-109 (26-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 9;
A/CN.9/WG.IV/WP.58, приложение;
A/CN.9/373, пункты 97-102 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 71-81;
A/CN.9/360, пункты 44-59 (24-я сессия, 1992 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 46-55;
A/CN.9/350, пункты 79-83;
A/CN.9/333, пункты 29-41;
A/CN.9/265, пункты 27-48.

ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА [ЗАПИСЕЙ] [СООБЩЕНИЙ] ДАННЫХ

Статья 10. Действительность [записей] [сообщений] данных

1) [Отправитель] [составитель] считается утвердившим содержание [записи] [сообщения] данных [или изменения [записи] [сообщения] данных или [ее] [его] отзыв], если [она была направлена] [оно было направлено] [отправителем] [составителем] или иным лицом, которое имело полномочия действовать от имени [отправителя] [составителя] в отношении [этой записи] [этого сообщения] данных.

(2) В отношениях между [отправителем] [составителем] и адресатом [запись] [сообщение] данных считается [записью] [сообщением] [отправителя] [составителя], если адресат должным образом применил процедуру, предварительно согласованную с [отправителем] [составителем] в целях проверки того, что [запись] [сообщение] данных является [записью] [сообщением] данных этого последнего лица.]

(3) [Отправитель] [составитель], который не считается утвердившим [запись] [сообщение] данных в силу пункта 1 или 2, считается утвердившим [ее] [его] в силу настоящего пункта, если:

а) [запись] [сообщение], полученное адресатом, [явилась] [явилось] результатом действия лица, отношения которого с [отправителем] [составителем] или с любым агентом [отправителя] [составителя] дали такому лицу возможность получить доступ к процедуре удостоверения подлинности [отправителя] [составителя]; или

б) адресат произвел проверку удостоверения подлинности методом, который является обоснованным при любых обстоятельствах.]

[4] [Отправителю] [составителю] и адресату [записи] [сообщения] данных разрешается договариваться о том, что адресат может считаться утвердившим [запись] [сообщение] данных, хотя удостоверение подлинности не является [коммерчески] обоснованным в данных обстоятельствах.]

5) В случае, если [отправитель] [составитель] считается утвердившим содержание [записи] [сообщения] данных в соответствии с настоящей статьей, он считается утвердившим содержание [этой записи] [этого сообщения] в том виде, в котором [она была получена] [оно было получено] адресатом. Однако в случае, если [запись] [сообщение] содержит ошибку или воспроизводит ошибку [предыдущей записи] [предыдущего сообщения], [отправитель] [составитель] не считается утвердившим содержание [этой записи] [этого сообщения] данных в силу настоящей статьи в той мере, в которой [эта запись] [это сообщение] является [ошибочной] [ошибочным], если адресату известно об этой ошибке или ошибка была бы очевидной, если бы адресат проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру проверки.

[Пункт 5 применяется в отношении ошибки или несоответствия в измененном сообщении или сообщении об отзыве так же, как он применяется в отношении ошибки или несоответствия в [записи] [сообщении] данных.]

[6] Тот факт, что [запись] [сообщение] данных считается действительным как [запись] [сообщение] [отправителя] [составителя], не придает [этой записи] [этому сообщению] данных юридической силы.]

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 110-132 (26-я сессия, 1993 год);

A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 10;

A/CN.9/373, пункты 109-115 (25-я сессия, 1993 год);

A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 82-86.

Статья 11. Подтверждение получения

1) В случае, если при отправке [сообщения] данных или до [его] отправки либо с помощью [такого сообщения] данных [отправитель] [составитель] запросил подтверждение получения, однако [отправитель] [составитель] не направил запроса о том, чтобы это подтверждение представлялось по какой-либо конкретной форме, любой запрос о подтверждении может быть выполнен с помощью любого сообщения или любых действий адресата, достаточных для того, чтобы указать [отправителю] [составителю], что сообщение было получено.

2) Если при передаче сообщения данных или до его передачи, либо с помощью такого сообщения данных [отправитель] [составитель] запросил подтверждение получения [и указал, что сообщение данных не будет иметь силы до получения подтверждения], адресат не может полагаться на это сообщение в любых целях, в которых он мог бы попытаться положиться на него в ином случае, до получения такого подтверждения [отправителем] [составителем].

3) Если [отправитель] [составитель] не получает подтверждения получения в срок [в согласованные или запрошенные сроки или в течение разумного срока], он может после незамедлительного уведомления об этом адресата рассматривать сообщение данных как не полученное.

4) Подтверждение получения, когда оно получено [отправителем] [составителем], является [неоспоримым] [опровержимым] доказательством того, что соответствующее сообщение данных было получено и - в тех случаях, когда требуется подтверждения синтаксиса - что сообщение данных является с точки зрения синтаксиса правильным. Вопрос о том, влечет ли за собой функциональное подтверждение иные юридические последствия, не входит в сферу регулирования настоящих правил.

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 133-144 (26-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 11;
A/CN.9/373, пункты 116-122 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 87-93;
A/CN.9/360, пункт 125 (24-я сессия, 1992 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 80 и 81;
A/CN.9/350, пункт 92;
A/CN.9/333, пункты 48 и 49.

Статья 12. Составление контрактов

1) В контексте составления контрактов и если иное не согласовано сторонами, оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью [записей] [сообщений] данных. В случае, если контракт составляется с помощью [записей] [сообщений] данных, он не признается недействительным или не имеющим исковой силы лишь на том основании, что этот контракт был заключен с помощью подобных средств.

2) Контракт, заключенный с помощью [записей] [сообщений] данных, составляется в тот момент [и в том месте], когда [и в котором] [записи] [сообщение] данных, [представляющая] [представляющее] собой акцепт оферты [получена] [получено] адресатом или считается [полученной] [полученным] согласно статье 13.]

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 145-151 (26-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 12;
A/CN.9/373, пункты 126-133 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.35, пункты 95-108;
A/CN.9/360, пункты 76-95 (24-я сессия, 1992 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 67-78;
A/CN.9/350, пункты 93-108;
A/CN.9/333, пункты 60-75.

Статья 13. Время и место получения [записи] [сообщения] данных

1) Если иное не согласовано [отправителем] [составителем] и адресатом [записи] [сообщения] данных [и если иное не предусмотрено применимым правом], [запись] [сообщение] данных считается полученным [ее] [его] адресатом

а) [с учетом подпункта (b) настоящей статьи -], в момент, когда [запись] [сообщение] данных поступает в информационную систему адресата или в указанную им информационную систему таким образом, что оно может быть воспроизведено адресатом, или когда [запись] [сообщение] данных поступило бы в информационную систему и могло бы быть воспроизведено, если бы информационная система адресата функционировала надлежащим образом.

[b) если [записи] [сообщение] данных имеет такую форму, что требуется перевод, декодирование или другая обработка, с тем чтобы [она] [оно] было понятно адресату - в момент, когда такая обработка завершена, или в момент, когда такая обработка должна быть, как это можно разумно предположить, завершена.]

2) Если иное не согласовано [отправителем] [составителем] и адресатом [записи] [сообщения] данных [и если иное не предусмотрено применимым правом], [записи] [сообщение] данных считается полученным [ее] [его] адресатом в месте, в котором расположено коммерческое предприятие адресата; в случае, если адресат имеет более одного коммерческого предприятия, то [записи] [сообщение] данных считается полученным в месте коммерческого предприятия, которое имеет наиболее тесную связь с содержанием [записи] [сообщения] данных.

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 152-163 (26-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 13;
A/CN.9/373, пункты 134-146 (25-я сессия, 1993 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 95-108;
A/CN.9/360, пункты 76-95 (24-я сессия, 1992 год);
A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 67-78;
A/CN.9/350, пункты 93-108;
A/CN.9/333, пункты 60-75.

Статья 14. Хранение [записей] [сообщений] данных

1) В тех случаях, когда закон требует, чтобы определенная информация сохранялась в качестве записи, это требование считается удовлетворенным, если информация хранится в форме [записи] [сообщения] данных, при условии, что соблюдаются требования, установленные в пунктах 2 и 3 настоящей статьи.

[2) [Записи] [сообщения] данных хранятся в неизменном виде [отправителем] в переданном формате, а адресатом - в формате, в котором они были получены.]

[3) [Записи] [сообщения] данных хранятся в форме, обеспечивающей незамедлительный доступ к ним и возможность воспроизведения в пригодной для считывания человеком форме и, если это необходимо, в распечатанном виде. Любое оперативное оборудование, необходимое в этой связи, предоставляется лицом, хранящим информацию в форме [записи] [сообщений] данных.]

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 164-168 (26-я сессия, 1993 год);

A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 14;

A/CN.9/373, пункты 123-125 (25-я сессия, 1993 год);

A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункт 94.

[Статья 15. Ответственность

1) Каждая сторона несет ответственность за убытки, прямо вытекающие из несоблюдения какого-либо из положений унифицированных правил, за исключением случаев, когда это происходит в результате любых обстоятельств, представляющих собой препятствие вне контроля этой стороны, и когда от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при отправке и получении [записей] [сообщений] данных, или обстоятельств, которых было невозможно избежать или преодолеть.

2) Если какая-либо сторона привлекает любого посредника к выполнению таких услуг, как передача, регистрация или обработка [записи] [сообщения] данных, сторона, которая привлекает такого посредника, несет ответственность за убытки, прямо вытекающие из действий, нарушений или упущений посредника при предоставлении вышеупомянутых услуг.

3) Если какая-либо сторона требует использования другой стороной услуг какого-либо посредника для выполнения передачи, регистрации или обработки [записи] [сообщения] данных, то сторона, которая требует использования таких услуг, несет ответственность перед другой стороной за убытки, прямо вытекающие из действий, нарушений или упущений такого посредника при предоставлении вышеупомянутых услуг.]

Ссылки:

A/CN.9/387, пункты 169-176 (26-я сессия, 1993 год);

A/CN.9/WG.IV/WP.57, статья 15;

A/CN.9/373, пункты 148-152 (25-я сессия, 1993 год);

A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 114-123;

A/CN.9/360, пункты 97-103 (24-я сессия, 1992 год);

A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 82 и 83;

A/CN.9/350, пункты 101-103;

A/CN.9/333, пункт 76.

IV. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ

**Проект руководящих принципов для подготовительных совещаний
в ходе арбитражного разбирательства:
доклад Генерального секретаря (A/CN.9/396 и A/CN.9/396/Add.1)
[Подлинный текст на английском языке]**

[A/CN.9/396]

1. Комиссия на своей двадцать шестой сессии в 1993 году рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную "Руководящие принципы для предшествующих слушаниям совещаний в ходе арбитражного разбирательства" (A/CN.9/378/Add.2)¹. Записка была подготовлена в соответствии с предложением, внесенным на Конгрессе ЮНСИТРАП по праву международной торговли по теме "Унифицированное торговое право в XXI веке", который проходил в Нью-Йорке с 18 по 22 мая 1992 года в рамках двадцать пятой сессии Комиссии.
2. В записке было указано на целесообразность применения принципа свободы действий и гибкости при проведении арбитражного разбирательства, однако при этом подчеркивалось, что в некоторых случаях этот принцип может затруднить участникам подготовку к различным этапам арбитражного разбирательства. Кроме того, в записке содержалось указание на то, что подобных трудностей можно избежать, если на первых стадиях разбирательства будет проведено "предшествующее слушаниям совещание" для обсуждения и планирования разбирательства. Кроме того, в записке предлагалось, чтобы Комиссия подготовила руководящие принципы для предшествующих слушаниям совещаний, а также представила предварительный план тем, которые можно было бы рассмотреть в таких руководящих принципах.
3. Комиссия просила Секретариат подготовить проект таких руководящих принципов с целью их рассмотрения и принятия на двадцать седьмой сессии Комиссии в 1994 году или на двадцать восьмой сессии в 1995 году².
4. В добавлении 1 к настоящему документу приводится первый проект руководящих принципов для подготовительных совещаний в ходе арбитражного разбирательства, подготовленный по просьбе Комиссии.

[A/CN.9/396/Add.1]

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	298
I. ОБЩИЕ СООБРАЖЕНИЯ	298
A. История вопроса	298
B. Термин "подготовительное совещание"	299
C. Цель и характер руководящих принципов	300
D. Взаимосвязь между руководящими принципами и арбитражными правилами	300
II. СОЗЫВ И ПРОВЕДЕНИЕ ПОДГОТОВИТЕЛЬНОГО СОВЕЩАНИЯ	300
A. Случаи, когда подготовительное совещание может быть целесообразным	301
B. Стадия, на которой может проводиться подготовительное совещание	302
C. Решения, принимаемые на подготовительном совещании	302

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 291-296.

²Там же, пункты 293 и 296.

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	Страница
III. АННОТИРОВАННЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ ВОЗМОЖНЫХ ТЕМ ПОДГОТОВИТЕЛЬНОГО СОВЕЩАНИЯ	303
[A. Правила, регламентирующие арбитражную процедуру]	303
[B. Подсудность и состав арбитражного суда]	303
C. Возможность урегулирования	304
D. Определение спорных вопросов и порядок их решения	304
E. Неоспариваемые факты или вопросы	306
F. Меры, касающиеся документальных доказательств	306
G. Меры, касающиеся вещественных доказательств	308
H. Меры, касающиеся свидетельских показаний	308
I. Меры, касающиеся свидетельских показаний экспертов	310
J. Меры, касающиеся письменных заявлений	312
K. Практические требования, касающиеся вещественных доказательств и письменных заявлений	313
L. Слушания	314
M. Язык разбирательства	316
N. Административная поддержка	317
O. Секретарь или регистратор арбитражного суда	317
P. Место арбитража	317
Q. Императивные положения, регулирующие арбитражное разбирательство	318
R. Многосторонний арбитраж	319
S. Депозиты под предлагаемые расходы	320
T. Любой другой процессуальный вопрос	320

ВВЕДЕНИЕ*

[...]

I. ОБЩИЕ СООБРАЖЕНИЯ

A. История вопроса

1. Арбитражные правила, принятые по согласованию сторон, обычно допускают довольно широкую свободу усмотрения и гибкость при проведении арбитражного разбирательства. Это, в частности, справедливо для хода разбирательства после того, как определен состав арбитражного суда, и до того, как вынесено решение суда, т.е. на этапе, когда производится обмен различными документами, проводится слушание дела и заслушиваются свидетельские показания. Характерным примером таких норм служит Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, в статье 15(1) которого предусматривается следующее:

"1. С соблюдением настоящего Регламента арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим, при условии равного отношения к сторонам и предоставления каждой из них на любой стадии процесса всех возможностей для изложения своей позиции".

2. Существуют две категории пределов применения принципа гибкости и свободы усмотрения. Во-первых, арбитражный суд не обладает свободой усмотрения в той степени, в какой сами нормы ограничивают ее конкретным решением. В случае Регламента ЮНСИТРАЛ на такой порядок указывает вступительная формулировка статьи 15(1) "С соблюдением настоящего Регламента". Во-вторых, арбитражный суд должен соблюдать императивные нормы процессуального права, применимого к арбитражу.

Во введении к руководящим принципам предлагается кратко изложить историю работы над руководящими принципами и поместить резолюцию, которую Комиссия может пожелать принять по завершении работы над руководящими принципами. Проект введения будет представлен двадцать седьмой сессии в 1994 году в форме документа зала заседаний.

Некоторые положения в проекте руководящих принципов взяты в квадратные скобки; это было сделано для того, чтобы показать, что цели, для которой руководящие принципы предназначены, можно достичь без этих взятых в скобки положений.

3. Согласно общему мнению, принцип свободы усмотрения и гибкости играет полезную роль и в этом заключается одна из причин привлекательности арбитража как метода урегулирования торговых споров. Применять этот принцип целесообразно в силу того, что он позволяет арбитражному суду приспособить способ ведения арбитражного разбирательства к обстоятельствам спора, проводить его в такой процессуальной манере, которая является предпочтительной для сторон и арбитров, и планировать ход арбитражного разбирательства.

4. Если арбитражный суд не планирует хода арбитражного разбирательства или планирует, но в очень ограниченных пределах, то не исключено, что, особенно в случае международного арбитража, какая-то сторона, ее юрисконсульт или член арбитражного суда сочтут разбирательство непредсказуемым, неожиданным и затруднительным с точки зрения подготовки к нему. Это может привести к недопониманию, задержкам и увеличению расходов в связи с разбирательством.

5. Планирование арбитражного разбирательства особенно полезно в случае международного разбирательства, в отношении которого арбитры или стороны могут иметь неодинаковые представления относительно порядка ведения разбирательства. К типичным для таких неодинаковых представлений причинам относятся несовпадение процессуальных традиций, к которым привыкли арбитры, стороны или юрисконсульты. Можно предположить, что неодинаковые представления могут возникнуть также и в том случае, когда правовой опыт участников такого разбирательства представляется схожим. Это объясняется тем, что арбитры и иные практические участники арбитража в международной торговле все шире сталкиваются с большим разнообразием процессуальной практики, а также тем, что у многих практиков выработались индивидуальные и эклектические процессуальные методы разбирательства.

6. Для планирования хода арбитражного разбирательства некоторые арбитры считают целесообразным уже на ранней стадии разбирательства провести с участниками разбирательства совещание. На таком совещании, именуемом в настоящем документе "подготовительным совещанием", обсуждаются уместные процедурные решения и уточняются процессуальные детали, с тем чтобы обеспечить большую предсказуемость последующего разбирательства, а также сэкономить время и сократить расходы.

7. Многие широко применяемые своды правил международного арбитража не предусматривают таких подготовительных совещаний, и такие совещания созываются на практике вне зависимости от наличия положения о них в согласованном своде арбитражных норм. Это указывает на то, что арбитражные суды считают решения о созыве такого совещания общепроцессуальной компетенцией арбитражного суда вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим.

8. Конфиденциальный характер арбитражного разбирательства затрудняет оценку масштабов использования практики созыва подготовительных совещаний. На основе высказываний практиков арбитража можно сделать вывод, что в случае международного арбитражного разбирательства такие совещания проводятся довольно часто. Практика проведения подготовительных совещаний, как представляется, особенно широко распространена в процессуальных традициях, согласно которым принято считать, что арбитражный суд играет роль не активного расследователя, а скорее посредника, и в соответствии с этой процессуальной тенденцией от сторон ожидается, что они возьмут значительную долю процессуальной инициативы на себя. Тем не менее, ввиду потенциальных преимуществ планирования хода арбитражного разбирательства, особенно в тех случаях, когда представления сторон или арбитров о порядке ведения разбирательства могут не совпадать, подготовительное совещание может оказаться полезным в любых арбитражных ситуациях.

9. В заключение можно сказать, что поскольку, как представляется, случаи принципиальных возражений против практики проведения подготовительных совещаний не известны и поскольку многие усматривают пользу в такой практике, то можно надеяться, что подготовительные совещания в ходе арбитражного разбирательства могут проводиться чаще даже тогда, когда они обычно не проводились.

В. Термин "подготовительное совещание"

10. Единый термин для подготовительных совещаний, проводимых в ходе арбитражных разбирательств, еще не выработался. Совещания такого рода известны в практике под такими названиями, как "предшествующее слушаниям совещание", "предварительное совещание", "предшествующее разбирательству обзорное заседание", "административное совещание", или другими подобными названиями. Какой из этих терминов будет использован, может частично зависеть от стадии разбирательства, на которой планируется провести совещание. Так, например, совещание, которое именуется "предварительным", обычно проводится вскоре после поступления первоначального заявления на проведение арбитражного разбирательства, когда арбитражному суду могут быть еще не заявлены все элементы иска и возражений по нему; термин "административное" совещание используется при арбитраже под эгидой определенных арбитражных учреждений. С другой стороны, такое выражение, как "предшествующее слушаниям" совещание может чаще использоваться применительно к подготовительному совещанию, проводимому тогда, когда полностью представлен иск и возражения по нему, и основная цель такого совещания заключается в подготовке слушаний. Основной целью "предшествующего разбирательству обзорного заседания" может быть обзор подготовки сторон к слушаниям в соответствии с процессуальными решениями, принятыми ранее.

11. В руководящих принципах используется выражение "подготовительное совещание" как общий термин, цель которого заключается в том, чтобы отразить цель совещания вне зависимости от стадии, на которой оно проводится, и вне зависимости от того, проводится оно каким-либо арбитражным учреждением или нет. Выражения, принятые в практике некоторых арбитражных учреждений или традиционных мест проведения арбитражных разбирательств, не используются, поскольку они не имеют универсального хождения, и их можно понять в том смысле, что они делают неоправданный упор на какой-либо конкретной практике.

C. Цель и характер руководящих принципов

12. Подготовка руководящих принципов мотивировалась тем соображением, что в соответствующих обстоятельствах проведение подготовительного совещания в ходе арбитражного разбирательства целесообразно и что международно согласованные нормы помогут практикам в решении вопроса о том, проводить ли подготовительное совещание, и, в случае проведения такового, помочь им в его подготовке и проведении.

13. Руководящие принципы разъясняют задачи подготовительного совещания и служат своего рода напоминанием в отношении тем, которые можно было бы обсудить на таком совещании с пользой для дела. Руководящие принципы не являются всеобъемлющим руководством в отношении существа решений, которые можно было бы принять по результатам подготовительного совещания. Хотя в отношении некоторых типовых решений и проводятся в качестве примера некоторые возможные варианты, текст руководящих принципов не претендует на то, чтобы охватить весь диапазон возможных решений. Практика международного арбитража настолько разнообразна, что в руководящих принципах невозможно отразить все возможные решения и все аспекты арбитражной практики. Так, для надлежащего проведения арбитражного разбирательства от арбитров и сторон потребуются знание арбитражного законодательства и практики, не отраженных в настоящих руководящих принципах.

14. Поскольку частотность проведения подготовительных совещаний неодинакова во всех регионах и местах проведения арбитража, то руководящие принципы будут способствовать распространению практических сведений об арбитраже. Тем самым руководящие принципы могут постепенно способствовать совершенствованию, лучшему пониманию и согласованию процедур международного арбитража.

D. Взаимосвязь между руководящими принципами и арбитражными правилами

15. Руководящие принципы не являются готовыми к принятию по согласованию сторон правилами. Решение опереться на руководящие принципы в связи с подготовительным совещанием не устанавливает никаких обязательств для арбитражного суда или сторон с точки зрения выбора тем для рассмотрения или с точки зрения решений, которые предстоит принять по результатам этого совещания. Таким образом, подготовительное совещание следует проводить в рамках арбитражных правил, которые могут быть приняты по согласованию сторон.

16. Решение пользоваться руководящими принципами не подразумевает никакого изменения арбитражных правил, которые могут быть согласованы сторонами. Тем не менее на подготовительном совещании могут приниматься решения, уточняющие принятые сторонами арбитражные правила или дополняющие их новыми требованиями. Может быть также принято решение изменить согласованные сторонами арбитражные правила.

[17. Поскольку арбитражный процесс основывается на свободе сторон согласовывать процессуальные правила или уполномочивать арбитров определять эти правила, то в принципе ничего нельзя возразить против внесения добавлений к согласованным правилам или их изменения. Тем не менее необходимо сделать две оговорки. Во-первых, когда арбитражное разбирательство проводится арбитражным учреждением, то это учреждение может зарезервировать за собой право не утверждать изменение правил. На практике некоторые учреждения неохотно соглашались вносить изменения в свой регламент. Во-вторых, желательно серьезно проработать изменения стандартного свода арбитражных правил. Сторонам необходимо помнить, что стандартные своды правил призваны функционировать как система, а изменение какого-либо правила может непреднамеренным или нежелательным образом повлиять на всю систему. Кроме того, поскольку арбитражные правила определяют обязанности и прерогативы арбитражного суда, арбитры заинтересованы в любом изменении этих правил. Поэтому изменять арбитражные правила рекомендуется в консультации с арбитражным судом.]

18. Следует не забывать, что вне зависимости от решений, принятых по результатам подготовительного совещания, они не должны нарушать положений применимого к арбитражу законодательства, отход от которых не допускается.

II. СОЗЫВ И ПРОВЕДЕНИЕ ПОДГОТОВИТЕЛЬНОГО СОВЕЩАНИЯ

19. С самого начала подчеркивается, что в случае, если подготовительное совещание планируется провести, то его организация, повестка дня и порядок ведения должны быть увязаны с потребностями рассматриваемого дела - в соответствии с принципом гибкости и свободы усмотрения, в целом регламентирующим ход арбитражного разбирательства. Кроме того, именно арбитражный суд обязан обеспечить, чтобы проведение подготовительного

совещания не было сопряжено с ненужными дополнительными для разбирательства расходами и не превращалось в своего рода административное бремя.

20. Подготовительное совещание зачастую созывается по инициативе арбитражного суда или председательствующего арбитра и зачастую после консультации со сторонами. Вопрос о том, имеет ли арбитражный суд право созывать подготовительное совещание, зависит от процессуальных прерогатив арбитражного суда, закрепленных в применимом процессуальном законодательстве и в любых согласованных нормах. Арбитражные нормы и законы, как правило, предоставляют арбитражному суду такую процессуальную свободу, которая включает право созыва подготовительного совещания. Некоторые арбитражные регламенты содержат конкретные положения о подготовительных совещаниях типа совещаний, описанных в настоящих руководящих принципах.

21. Вполне возможно, что у одной из сторон могут возникнуть сомнения в отношении целесообразности или целей проведения подготовительного совещания. Арбитражный суд, рассматривая вопрос о целесообразности созыва совещания, может принять это обстоятельство во внимание. Отрицательное отношение может указывать на то, что подготовительное совещание проводить не следует, поскольку оно может не достичь своих целей полностью.

22. Однако могут быть случаи, когда арбитражный суд придет к заключению провести подготовительное совещание вопреки оговоркам или возражениям какой-либо из сторон. Такое заключение может быть принято в тех случаях, когда суд пожелает принять определенные процессуальные решения лишь после того, как он предоставит сторонам возможность изложить свою точку зрения. Если какая-либо из сторон не примет участия в подготовительном совещании, то арбитражный суд может счесть уместным провести совещание и принять процессуальные решения без заслушивания мнений этой стороны. Для проведения подготовительного совещания в отсутствие какой-либо стороны необходимо, чтобы в соответствии с общими принципами арбитражной процедуры эта сторона была должным образом уведомлена и чтобы она не заявила о том, что ее отсутствие на совещании объясняется достаточно уважительной причиной. Вопрос о том, какая причина является достаточно уважительной, определяется с учетом обстоятельств дела и принципов справедливости и равноправия. Если сторона, должным образом уведомленная, не является на совещание, не сообщив о своем намерении не присутствовать на нем, то обычно представляется разумным не созывать совещания до тех пор, пока вначале не будут выяснены причины отсутствия этой стороны.

[23. Участниками подготовительного совещания обычно будут сами стороны, их юрисконсульты и иные представители сторон. Однако иногда арбитражный суд может в приглашении на совещание указать, что ввиду специфики вопросов, которые надлежит обсудить, цели совещания могут быть достигнуты при участии только юрисконсульттов. Так, например, если обсуждаемые вопросы ограничиваются правилами, регламентирующими арбитражную процедуру, и организационными вопросами, касающимися письменных заявлений или административной поддержки, то, возможно, достаточно заручиться участием только юрисконсульта.]

24. Зачастую решение спланировать арбитражное разбирательство означает, что участникам необходимо провести совещание в помещении арбитражного учреждения или в каком-либо ином соответствующем месте. Однако иногда, особенно когда число процессуальных вопросов, подлежащих обсуждению, является ограниченным, вполне может быть достаточным, если председательствующий арбитр организует консультации по каналам электросвязи.

А. Случаи, когда подготовительное совещание может быть целесообразным

25. Хотя при любом арбитражном разбирательстве планирование хода разбирательства является необходимым и обычным делом, созывать специальное подготовительное совещание для этой цели нет необходимости. Дело в том, что во многих случаях планирование арбитражного разбирательства может осуществляться с помощью самостоятельного принятия арбитражным судом соответствующих процессуальных решений без созыва специального совещания. Может быть принято решение не созывать подготовительного совещания особенно в том случае, если участники хорошо представляют себе ход разбирательства, если у участников, по всей видимости, нет серьезных расхождений в отношении ожиданий, связываемых с арбитражной процедурой, или если дело имеет относительно простой характер. В таких случаях руководящие принципы смогут напомнить арбитражному суду о вопросах, по которым, возможно, целесообразно принять заблаговременные решения.

26. Целесообразность созыва подготовительного совещания зависит от того, оправдываются ли необходимое время и расходы такими предполагаемыми выгодами, как повышение степени предсказуемости последующего разбирательства, улучшение взаимопонимания между участниками процедур, повышение эффективности слушаний и улучшение процессуальной атмосферы. Представляется важным при принятии решения о необходимости проведения подготовительного совещания учитывать, кроме затрат времени и средств, еще два соображения.

27. Одно соображение строится на предположении, что у сторон может не быть достаточно ясного представления о порядке ведения разбирательства и, чтобы своевременно ознакомить с ним стороны, необходим личный обмен мнениями. К соображениям этого рода относится и предположение, что арбитры, стороны и юрисконсульты привыкли к различным процессуальным стилям, и поэтому их представления о том, каким образом будет вестись арбитражное разбирательство, не совпадают (см. также выше пункт 5).

28. Другое соображение зависит от степени процессуальной сложности дела в том, что касается, например, предполагаемой длительности слушаний, числа свидетелей, которых предполагается заслушать, степени и вида экспертизы, которая может потребоваться, вероятности того, что слушания придется вести за пределами места арбитражного разбирательства, числа вещественных доказательств, которым предстоит дать оценку, объема документации, которую предстоит обработать, или решения языковых проблем. Чем сложнее дело, тем, возможно, целесообразнее проводить подготовительное совещание, с тем чтобы скоординировать и спланировать ход процессуальных действий и чтобы приспособить процедуры к обстоятельствам дела.

В. Стадия, на которой может проводиться подготовительное совещание

29. Что касается стадии арбитражного разбирательства, на которой наиболее уместно проводить подготовительное совещание, то предложить общепринятые руководящие принципы невозможно. В том случае, если первоначальное заявление истца об арбитраже не охватывает всех фактических и правовых аспектов иска, то вопрос заключается в том, следует ли арбитражному суду намечать подготовительное совещание по этой первоначальной просьбе, или же совещание следует провести позже, скорее всего сразу после того, как стороны представили свои исковые заявления и возражения по иску. В некоторых случаях считается целесообразным проводить совещание до полного изложения исковых заявлений и возражений по иску. В других случаях считается уместным созвать подготовительное совещание сразу же после представления искового заявления и возражений по иску.

30. Стадия, на которой проводится подготовительное совещание, влияет на повестку дня подготовительного совещания. В тех случаях, когда совещание проводится до полного изложения искового заявления и возражений по иску, такая повестка дня будет более ограниченной и не будет включать такие вопросы, как определение круга обсуждаемых вопросов, порядок представления свидетельских показаний, заявления с изложением неоспариваемых фактов или неоспариваемых вопросов или подготовка слушаний, либо будет включать их, но в ограниченной степени. Одной из вероятных тем такого заблаговременного подготовительного совещания может быть подготовка документов, дополняющих исковое заявление, и возражений по нему.

31. В исключительных случаях, которые, как представляется, ограничиваются самыми сложными арбитражными разбирательствами, может потребоваться проведение более одного подготовительного совещания. Поскольку основными препятствиями в данном случае являются затраты средств и времени, необходимые для проведения подготовительного совещания, то в случаях, когда постоянное местопребывание участников недалеко от места проведения арбитражного разбирательства, возможности для созыва более одного совещания увеличиваются. Более одного совещания можно запланировать в самом начале разбирательства, либо ход разбирательства может заставить арбитражный суд созвать дополнительное совещание. В некоторых из этих случаев основной целью последующего совещания может быть анализ того, как стороны выполняли процессуальные решения, принятые ранее, и принятие, при необходимости, корректирующих мер.

32. Решения, принятые в результате проведения подготовительного совещания, зачастую предполагают, что между совещанием и началом следующей стадии арбитражного разбирательства должен истечь определенный срок. В течение этого срока стороны должны выполнить решения и подготовиться к разбирательству. Тем не менее, зачастую представляется приемлемым планировать и готовить процессуальные мероприятия на совещании, проводимом незадолго или непосредственно до начала слушаний по сути спора. Однако следует отметить, что такие подготовительные мероприятия, проводимые незадолго до начала слушаний, носят ограниченный характер в том смысле, что они не могут решать процессуальные вопросы, требующие времени на подготовку.

С. Решения, принимаемые на подготовительном совещании

[33. Цель подготовительного совещания заключается в том, чтобы облегчить принятие решений в отношении порядка ведения последующего арбитражного разбирательства. Большинство этих решений будет носить процессуальный характер. Однако некоторые решения могут касаться или затрагивать существо спора (например, определение спорных вопросов или договоренность сторон о том, что определенные факты или вопросы не являются предметом спора).]

34. Возможны различные подходы к тому, как принимаются и регистрируются решения. Один из них заключается в том, что арбитражный суд принимает решения после консультаций со сторонами и выносит их в форме процессуального постановления. Другой подход, который можно принять в том случае, если стороны готовы прийти к согласию по одному или более вопросам, заключается в регистрации существа достигнутого соглашения. При таком подходе согласие сторон можно закрепить в документе, подписанном сторонами, или в подготовленном и составленном арбитражным судом документе, который отражал бы согласие сторон.

35. Разница между этими двумя подходами заключается в том, что для арбитражного суда обычно оперативнее принимать решения самому, чем вести переговоры со сторонами с целью достижения согласия по формулировке решений. Другое отличие заключается в том, каким образом решение, являющееся результатом подготовительного совещания, можно позже изменить: если процессуальное решение арбитражного суда может быть изменено самим судом, то процессуальное соглашение может быть изменено лишь с согласия самих сторон.

36. Степень детализации процессуальных решений может быть различной. Некоторые практики склонны разрабатывать подробный и комплексный свод решений, в то время как другие предпочитают готовить более общие решения, оставляя детали на усмотрение арбитражного суда соответственно в ходе последующего арбитражного разбирательства. При решении вопроса об уровне детализации решения целесообразно учитывать, что в случае детального, конкретного решения существует большая вероятность того, что это решение придется менять в результате изменения обстоятельств.

III. АННОТИРОВАННЫЙ ПЕРЕЧЕНЬ ВОЗМОЖНЫХ ТЕМ ПОДГОТОВИТЕЛЬНОГО СОВЕЩАНИЯ

37. Для того чтобы стороны могли подготовиться к подготовительному совещанию и эффективно в нем участвовать, целесообразно заблаговременно уведомить их о повестке дня совещания. Повестка дня готовится обычно арбитражным судом или председательствующим арбитром. Иногда запрашиваются мнения сторон в отношении тем для включения в повестку дня.

38. В ходе ведения подготовительного совещания арбитражному суду обычно целесообразно придерживаться этой заранее объявляемой повестки дня. Оперативность слушаний можно повысить, если не затрагивать вопросы, к обсуждению которых участники могут быть не подготовлены. И тем не менее целесообразно также поддерживать определенную степень гибкости и допускать, если арбитражный суд считает это уместным, рассмотрение необъявленной темы.

39. Нижеследующие разделы от А до Т представляют собой перечень вопросов, которые арбитражный суд может включать в повестку дня подготовительного совещания. Этот весьма исчерпывающий перечень может служить справочным материалом, по возможности, в самых различных обстоятельствах. Однако подчеркивается, что при подготовке повестки дня необходимо помнить о конкретных обстоятельствах рассматриваемого дела, и во многих случаях арбитражного разбирательства определенно потребуются обсудить лишь ограниченное число упоминающихся вопросов. С другой стороны, этот перечень не претендует на абсолютную полноту. Могут быть и другие вопросы, которые участники пожелают обсудить на совещании типа тех, для которых подготовлены эти руководящие принципы.

[А. Правила, регламентирующие арбитражную процедуру

Повестка дня: Если стороны не решили вопроса об арбитражных правилах, необходимо выяснить у них, не хотят ли они сделать это сейчас.

Примечания

1. Иногда стороны не включают в арбитражное соглашение положение о своде арбитражных правил, регламентирующих арбитражное разбирательство. Причинами этому могут быть, например, то, что во время заключения арбитражного соглашения стороны не обратили внимания на этот аспект арбитражного соглашения, что они не хотели длительных переговоров или намеревались оставить вопрос о порядке ведения разбирательства на усмотрение арбитражного суда или на решение в соответствии с действующим процессуальным законодательством.

2. Желательно убедиться в том, хотели ли обе стороны изучить возможность согласования свода арбитражных правил. В противном случае инициатива арбитражного суда о согласовании сторонами свода арбитражных правил может вызвать излишние дискуссии, создать впечатление, что арбитражный суд не удовлетворен существом арбитражного соглашения, что совсем нежелательно, или того, что арбитрам трудно решить свою задачу. Если после того, как будет поднят этот вопрос, выяснится, что соглашения достичь не просто, арбитражный суд может пожелать прекратить обсуждение этого вопроса и работать на основе арбитражного соглашения и действующего процессуального законодательства.]

[В. Подсудность и состав арбитражного суда

Повестка дня: Необходимо выяснить, нет ли у сторон возражений относительно подсудности дела арбитражному суду или его состава.

Примечания

Поднимать вопрос о подсудности дела или составе арбитражного суда может быть не всегда целесообразно. Недостатком в данном случае может быть то, что арбитражный суд тем самым как бы создает неправильное впечатление в том смысле, что подсудность дела или состав арбитражного суда будто бы ставятся под сомнение, чем может попытаться воспользоваться какая-либо сторона для затягивания разбирательства. Однако преимуществом может быть то, что любой вопрос, сомнение или возражение, которые могут быть у этой стороны, можно рассмотреть и снять на раннем этапе разбирательства. Кроме того, отразив в протоколах разбирательства тот факт, что вопрос,

касающийся подсудности дела или состава суда, решен или что такой вопрос не поднимался, одна из сторон может сослаться на этот протокол, если у другой стороны возникнет возражение на более позднем этапе.]

С. Возможность урегулирования

Повестка дня: Запросить стороны об их готовности уведомить арбитражный суд о состоянии любых переговоров об урегулировании и решить вопрос о том, должны ли эти переговоры повлиять на график ведения арбитражного разбирательства.

Примечания

[1. У сторон могут быть расхождения на предмет того, следует ли арбитражному суду знать о любых переговорах об урегулировании, которые могли иметь место или которые планируются. Зачастую одна из сторон или обе стороны хотят того, чтобы любые переговоры об урегулировании велись отдельно от арбитража и, возможно, также того, чтобы арбитражный суд не уведомлялся о том, что такие переговоры имели место или о существовании таких переговоров. В других случаях стороны могут пожелать, чтобы арбитражный суд был поставлен в известность о том, что переговоры об урегулировании ведутся или будут вестись. Причиной уведомления арбитражного суда может быть пожелание, чтобы суд учел этот факт при планировании графика ведения арбитражного разбирательства. Иногда стороны могут даже пожелать, чтобы арбитры соответствующим образом участвовали в переговорах об урегулировании с целью содействия достижению урегулирования.]

[2. Если к усилиям по разрешению спора привлекается арбитр, то в случае, если эти усилия оканчиваются безуспешно, мнения расходятся относительно того, не повлияет ли это на способность арбитра продолжать выполнять свои функции. Согласно одной точке зрения, роли посредника и арбитра вполне совместимы, если характер участия этого лица в переговорах об урегулировании не подрывает способность этого лица действовать беспристрастно. Согласно другой точке зрения, тот факт, что такое лицо выступало в качестве посредника, ставит под вопрос его способность выступать беспристрастным арбитром в том же споре, и некоторые считают, что такое лицо уже автоматически не может выступать в качестве арбитра.]

3. Если стороны желают информировать арбитражный суд о состоянии переговоров об урегулировании, они могут для краткости и эффективности ведения подготовительного совещания ограничить консультации нижеследующим:

а) проводились ли или будут проводиться переговоры об урегулировании, не затрагивая вопроса о возможных условиях урегулирования, и должна ли возможность переговоров об урегулировании повлиять на график ведения арбитражного разбирательства; и

б) если это представляется уместным, рассматривали ли стороны или готовы ли они рассмотреть вопрос о согласительной процедуре, т.е. процедуре, в рамках которой независимый и беспристрастный посредник помогает сторонам в их попытке урегулировать спор. Если стороны готовы к этому, то может быть полезным обсудить существующие методы примирения (например, метод, предусмотренный в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ).

D. Определение спорных вопросов и порядок их решения

Повестка дня:

- i) Определить вопросы, являющиеся предметом спора между сторонами;
- ii) уточнить, при необходимости, требуемое удовлетворение;
- iii) определить порядок решения вопросов.

Примечания

Пункт (i)

1. В ходе разбирательства целесообразно практически как можно раньше выяснить существо спорных вопросов. Это поможет сторонам и их юрисконсультам выявить неоспариваемые факты, сосредоточиться на основных вопросах и, возможно, удовлетворить некоторые претензии. Кроме того, это поможет участникам определить наилучшие процедуры решения вопросов. Так, например, если наиболее трудные вопросы будут связаны с установлением фактов, то сторона может предпринять шаги для обеспечения доказательств и привлечь свидетелей-экспертов; если же факты в целом неоспариваемы, а вопросы касаются правовой стороны дела, то, возможно, целесообразно просить, чтобы разбирательство велось только на основе документов.

2. Один из возможных подходов к выявлению спорных вопросов заключается в том, что арбитражный суд выявляет их на основе письменных заявлений сторон. Однако вопрос, сможет ли арбитражный суд сделать это достаточно оперативно, зависит от того, как стороны изложили свои позиции. Практика включения сторонами различных вопросов в свои заявления, форма и объем излагаемого материала, а также стадии разбирательства, на которых от сторон ожидается представление фактов, доказательств и юридических доводов в обоснование их требований, существенно различается. Согласно некоторым процессуальным традициям первоначальные заявления ограничиваются, в основном, изложением фактов, а юридические доводы и даже доказательства представляются позже - иногда только на этапе слушаний. Согласно другим традициям более всеобъемлющий подход предполагается уже на первоначальном этапе арбитража и состоит в том, что исковое заявление должно содержать факты, ссылки на доказательства и юридические доводы. Существуют различия также в том, что касается степени детализации, с которой в письменном виде излагаются факты, доказательства и доводы. Для облегчения выявления спорных вопросов арбитражным судом представляется целесообразным достаточно заблаговременно предоставить сторонам предложения и рекомендации относительно подготовки заявлений, указав, например, желаемую структуру, охват и степень детализации (см. ниже, раздел J, "Меры, касающиеся письменных заявлений", пункт (iv)).

3. Другим подходом арбитражного суда к выявлению спорных вопросов может быть просьба к сторонам составить перечень этих вопросов. Если не представляется возможным для сторон подготовить совместный перечень, то можно просить каждую сторону подготовить перечень вопросов, которые, по ее мнению, являются спорными.

4. Для простоты сравнения часто прибегают к помощи метода, когда вопросы с кратким указанием противоположных позиций систематизированно сводятся в перечень или таблицу. При сложности спора можно подготовить различные перечни, например, один, касающийся вопросов ответственности, и другой, который можно подготовить позже, касающийся различных пунктов требований о возмещении ущерба.

5. Когда дело является особенно затруднительным, а исковые заявления и возражения по иску еще не представлены, желательность заблаговременных консультаций с целью выработки общего подхода к подготовке исковых заявлений и возражений по иску, и к выявлению спорных вопросов, может диктовать целесообразность созыва подготовительного совещания сразу после формирования арбитражного суда. (О времени созыва подготовительного совещания см. выше, раздел II, "Созыв и проведение подготовительного совещания", пункты 29-32.)

Пункт (ii)

[6. Удовлетворение, которое требует истец или встречный истец, должно быть достаточно определенным, с тем чтобы арбитражный суд мог вынести соответствующее решение. Критерии того, насколько подробно истец должен формулировать требуемое удовлетворение, не единообразны. Возможной причиной недостаточной точности формулировки может быть то, что истец до конца не осведомлен относительно полного объема своих прав в соответствии с применимым правом и отсюда его стремление оставить на усмотрение арбитражного суда решение об объеме или даже виде удовлетворения, на которое истец имеет право.]

[7. Целесообразно, чтобы истец убедился, что в случае принятия его доводов формулировка искового требования не помешает ему получить удовлетворение в полном объеме. Если исковые требования формулируются не в соответствии с критериями арбитражного суда, то решение в отношении исковых требований будет вынесено лишь в том объеме, в котором они были конкретно определены.]

8. Если арбитражный суд считает, что требуемое удовлетворение сформулировано недостаточно четко, то подготовительное совещание может быть именно тем самым форумом, на котором сторонам необходимо разъяснить степень определенности, с которой им следует формулировать свои требования.

Пункт (iii)

9. После выяснения спорных вопросов арбитражный суд может пожелать определить порядок, в котором они будут рассматриваться. Этот порядок может определяться тем фактом, что один из вопросов предваряет другой. Так, например, решение об оспаривании компетенции арбитражного суда предваряет другие вопросы, а решение вопросов, касающихся существования контракта и ответственности за его неисполнение, предваряет вопрос об ущербе, вытекающем из неисполнения. Когда предметом иска служат различные убытки или предметом спора является нарушение условий различных контрактов, то порядок рассмотрения и принятия решения по этим вопросам может зависеть от следующих соображений: сколько времени предположительно потребуется на решение вопроса о каждом случае убытков, размер суммы, о которой идет речь, вероятность удовлетворения искового требования и интересы сторон.

[10. После решения вопроса о порядке рассмотрения спорных вопросов арбитражный суд может посчитать уместным включить решение по одному из вопросов в арбитражное решение, а арбитражное решение по другим вопросам принять на последующем этапе. Для таких арбитражных решений, касающихся одного из нескольких спорных вопросов, вынесенных на арбитражный суд, в договорных и законодательных нормах используются термины типа "частичное", "промежуточное" или "предварительное" решение. Использование того или иного термина зависит от вида

вопроса, о котором идет речь в арбитражном решении, и от того, является ли арбитражное решение по вопросу, который в нем урегулируется, окончательным.]

[11. Так, например, арбитражный суд может решить ограничить арбитражное решение таким отдельным вопросом, как собственная компетенция, обеспечительные меры, существование контракта, из которого вытекает иск, ответственность ответчика или доля требуемых убытков. К таким арбитражным решениям, касающимся лишь некоторых спорных вопросов, можно прибегнуть, например, в том случае, когда считается справедливым вынести заблаговременное решение по какой-то конкретной части искового требования, если ожидается, что после принятия решения по определенным вопросам стороны будут более склонны к урегулированию оставшихся вопросов, или для того, чтобы дать какой-либо стороне заблаговременную возможность оспорить решение, вынесенное по предваряющему вопросу.]

Е. Неоспариваемые факты или вопросы

Повестка дня: Выяснить, не готовы ли стороны согласиться, что некоторые факты и вопросы считаются неоспариваемыми.

Примечания:

1. Если стороны соглашаются считать факты или вопросы, относящиеся к спору, неоспариваемыми, то нет необходимости доказывать эти факты или проводить прения по этим вопросам. Таким образом, такая договоренность сторон сократит время и расходы на ознакомление с доказательствами и доводами.

2. При подготовке заявления о неоспариваемых фактах и вопросах возможно использование различных подходов. Один из них заключается в том, что арбитражный суд может дать сторонам срок для подготовки совместного заявления о неоспариваемых фактах и вопросах. Другой подход заключается в том, что председательствующему арбитру или арбитражному суду может быть поручено на основе письменных заявлений и консультаций сторон подготовить заявление о фактах и вопросах, которые направляются затем сторонам для согласования.

[3. Арбитражный суд может на подготовительном совещании пояснить, что если какая-либо сторона отказывается согласиться с тем или иным фактом, представленным противоположной стороной, и если выясняется, что у такой стороны не было оснований сомневаться в этом факте, то суд может это учесть вместе со всеми остальными обстоятельствами при распределении долей расходов на проведение арбитражного разбирательства. Это может служить эффективным стимулом для сокращения времени и расходов при оценке доказательств.]

Ф. Меры, касающиеся документальных доказательств

Повестка дня: В отношении документальных доказательств можно рассмотреть следующие вопросы:

- i) график представления документальных доказательств;
- ii) если сторона не оспаривает документ в оговоренный срок, то а) считается ли, что документ поступил из источника, указанного в документе, б) считается ли копия сообщения (например, письма, телекса, телефакса) полученной адресатом, без необходимости представления иных доказательств; и с) признается ли фотокопия правильной;
- iii) соглашаются ли стороны представить совместный пакет документальных доказательств, подлинность которых не оспаривается;
- iv) следует ли объемные или сложные документальные доказательства представлять в форме докладов квалифицированных специалистов, которые могут содержать резюме, таблицы, графики, выдержки или образцы;
- v) намерена ли одна из сторон запросить или просить арбитражный суд запросить представление документальных доказательств другой стороной.

Примечания

Пункт (i)

1. Многие арбитражные правила уполномочивают арбитражный суд определять сроки представления документальных или иных доказательств. Обсуждение таких сроков на подготовительном совещании позволяет назначать реальные и справедливые предельные сроки представления.

2. В некоторых случаях может быть невозможно или нежелательно определять на ранней стадии разбирательства какой-либо окончательный или полный график. Для таких случаев можно решить, что установленный график при необходимости будет пересматриваться и дополняться.

3. Арбитражный суд может разъяснить сторонам, что он не будет принимать доказательства, представленные с опозданием. В интересах справедливости разбирательства возможны исключения, особенно в тех случаях, когда для опровержения других доказательств представляется новое доказательство, когда определенное доказательство было выяснено после наступления предельного срока или когда арбитражный суд по иной причине считает допустимым более позднее представление.

Пункт (ii)

4. Можно также принять решение о том, распространяется ли презумпция в отношении происхождения и получения документа, а также достоверности копии на все документы или только на их определенные категории. Такое решение может быть полезным для упрощения представления документальных доказательств и для пресечения необоснованных или рассчитанных на затягивание дела возражений на более поздней стадии разбирательства в отношении доказательной ценности документов.

5. С тем чтобы позволить каждой стороне ознакомиться с документами до установления этой презумпции, следует предусмотреть, чтобы такая презумпция возникала, если документ не оспорен в течение определенного срока. Можно добавить, что даже если документ оспаривается позже, то эта презумпция не действует, если арбитражный суд сочтет задержку оправданной.

Пункт (iii)

6. Стороны, возможно, пожелают прийти к согласию о совместном представлении единого пакета документов, подлинность которых не оспаривается. Сторонам следует разъяснить, что цель этой процедуры заключается в том, чтобы избежать двойного представления документов, а также споров в отношении подлинности документов, и что эта процедура не наносит ущерба позиции сторон в том, что касается значения содержания документов. Если в крупных делах единый пакет документов будет слишком объемным, чтобы его можно было быстро обработать, то, возможно, целесообразно выбрать ряд часто используемых документов и подобрать пакет "рабочих" документов.

Пункт (iv)

7. Когда документальные доказательства носят технический характер или являются весьма объемными, анализ всех базовых данных может слишком затянуться. В таких случаях время можно сэкономить, если привлечь к анализу такого специалиста, как бухгалтер-эксперт или инженер-консультант, для анализа документации и представления отчета. Отчет может содержать выводы в форме резюме, таблиц, графиков, выдержек или образцов. Рекомендуется обсудить круг ведения, подлежащий соблюдению при подготовке такого доклада, и сроки его представления.

8. Такое решение должно подкрепляться договоренностями, которые предоставляют сторонам возможность обзора базовых данных, а также установит методику подготовки отчета на основе этих данных.

Пункт (v)

9. Многие арбитражные правила ясно уполномочивают арбитражный суд требовать от сторон представление документальных и иных доказательств. В дополнение к этим полномочиям в некоторых местах арбитража используются специальные процедуры в отношении различных форм "обнаружения" доказательств, когда одна сторона имеет право получать доказательства у другой стороны. Эти процедуры, закрепленные в арбитражных правилах и национальном законодательстве и используемые арбитрами, весьма многообразны.

10. Если в согласованных арбитражных правилах не содержится конкретных решений, то арбитражный суд может счесть целесообразным обсудить на подготовительном совещании, в какой степени сторона должна иметь право добиваться предъявления документов другой стороной. Ввиду различий в юридической практике такое обсуждение может быть особенно полезным в тех случаях, когда у арбитров и сторон существуют разные представления о порядке реализации этого права.

11. Один из возможных видов условий для запроса документа у оппонента можно было бы сформулировать следующим образом: документ должен быть описан с разумной степенью определенности; должна существовать вероятность того, что этот документ послужит выяснению дела; документ должен находиться в распоряжении стороны, у которой он запрашивается, а запрашивающая сторона должна была предпринять разумные, но безуспешные усилия получить этот документ. Еще одним условием, которое можно включить - без указания специальных требований либо на усмотрение арбитражного суда - заключается в том, что этот документ должен был проходить в отношениях между запрашиваемой стороной и третьей стороной, не являющейся стороной арбитражного разбирательства, так как такое условие исключит запросы чисто внутренних документов. Если запрашиваемая сторона отказывается удовлетворить законный запрос, то может быть целесообразно пояснить, что вопрос о том, является ли отказ обоснованным, относится к компетенции арбитражного суда.

12. В качестве альтернативы определению конкретных условий, например, тех, которые упомянуты в предшествующем пункте, стороны могут сформулировать положение общего порядка, предусматривающее, что они будут представлять друг другу документы, относящиеся к спору, и что решение вопроса о том, следует ли удовлетворить запрос о представлении документов, относится к компетенции арбитражного суда.

13. При решении вопроса о возникших разногласиях относительно того, следует ли удовлетворить запрос о представлении какого-либо документа, арбитражный суд учтет среди прочего принципы национального законодательства в отношении обстоятельств, при которых сторона вправе отказать в выдаче документа. Основания для отказа могут быть, например, связаны с национальной обороной, дипломатическими отношениями между странами, определенными правительственными решениями, определенными сообщениями между клиентом и его юрисконсультантом или правом лица на отказ от дачи невыгодных для себя показаний.

14. Возможно, целесообразно будет определить сроки подачи запроса о представлении документов, представления документов и совершения иных действий в ответ на запрос. Сторонам следует напомнить, что арбитражный суд будет вправе делать выводы из отказа стороны представить должным образом запрошенный документ.

G. Меры, касающиеся вещественных доказательств

Повестка дня:

- i) Предусмотреть, будут ли представляться вещественные доказательства, иные чем документы;
- ii) выяснить, необходимо ли арбитражному суду провести осмотр имущества или товаров на месте.

Примечания

Пункт (i)

1. Для полного понимания обстоятельств дела будет, возможно, необходимо исследовать вещественные доказательства, иные чем документы (например, путем осмотра образцов товаров или других материалов, просмотра фильма, осмотра модели или демонстрации функционирования машины). Возможно, целесообразно выяснить вопрос о том, намеревается ли какая-либо из сторон представить такие доказательства, с тем чтобы можно было принять соответствующие меры, например, составить график представления вещественных доказательств, обеспечить, чтобы другая сторона имела надлежащую возможность подготовиться к представлению доказательств и, возможно, принять меры по обеспечению сохранности вещественных доказательств.

Пункт (ii)

2. Если одна из сторон или арбитражный суд намерены провести осмотр имущества или товаров, то, возможно, целесообразно рассмотреть вопрос о соответствующем порядке и графике осмотра.

3. Как правило, контроль за местом, на котором будет проведен осмотр, осуществляет одна из сторон, что обычно означает присутствие сотрудников этой стороны для руководства осмотром и дачи разъяснений. С тем чтобы не допустить сношений между арбитрами и представителем или сотрудником одной из сторон в отсутствие другой стороны, особое внимание следует уделять приглашениям, срокам и месту проведения встречи. Кроме того, следует учитывать, что, если эти сотрудники не привлекаются в качестве свидетелей, ответы на вопросы, поставленные таким сотрудникам на месте, не являются свидетельскими показаниями и не принимаются как доказательство в ходе судебного разбирательства.

H. Меры, касающиеся свидетельских показаний

Повестка дня: Могут быть рассмотрены следующие вопросы:

- i) письменные сообщения, касающиеся свидетельских показаний;
- ii) порядок снятия устных свидетельских показаний;
- iii) порядок снятия свидетельских показаний лиц, связанных с одной из сторон.

Примечания

Пункт (i)

1. За исключением случаев, когда согласованные правила предусматривают процедуры объявления и снятия свидетельских показаний, может быть рассмотрен вопрос о том, должна ли сторона, представляющая свидетельские показания, представлять арбитражному суду и другой стороне до начала слушания письменное сообщение, касающееся

свидетельских показаний. Может потребоваться, чтобы такое сообщение содержало некоторые или все из нижеперечисленных элементов:

а) фамилии и адреса свидетелей и язык или языки, которые будут использоваться при даче устных свидетельских показаний;

б) существо вопроса, по которому свидетель будет давать устные свидетельские показания; вместо требования указать только вопрос, по которому будут даваться свидетельские показания, можно предусмотреть требование о том, чтобы стороны представили резюме заявлений свидетеля; другая возможность заключается в том, чтобы потребовать представления полного заявления, подписанного свидетелем;

в) подробная информация о связях с любой из сторон, профессии и опыте свидетелей и о том, каким образом свидетель узнал об обстоятельствах дела, связанных со свидетельскими показаниями.

При инструктировании сторон, возможно, целесообразно дать разъяснения в отношении рекомендуемой степени детализации при подготовке заявлений и резюме.

2. Поскольку такие процедуры снятия свидетельских показаний известны не во всех правовых системах, целесообразно, чтобы арбитражный суд, применяющий такие процедуры, обеспечил, чтобы стороны понимали намерения суда.

3. Такие письменные сообщения, представляемые до слушания, могут облегчить и ускорить разбирательство, поскольку они упрощают подготовку противной стороны к слушанию и позволяют обеим сторонам выявить неоспариваемые вопросы. Если в сообщении содержится полное заявление свидетеля, то в ряде случаев стороны могут согласиться отказаться от представления устных свидетельских показаний и полагаться лишь на письменное заявление.

4. Предстоит решить вопрос о том, будет ли обмен сообщениями одновременным или последовательным. В определенных случаях можно допустить, что сторона, которая первой будет представлять письменное заявление свидетеля, дает преимущество противной стороне в том смысле, что противная сторона при подготовке письменных заявлений своих свидетелей может изменить их с учетом полученных письменных свидетельских показаний. Учитывая эти соображения, в ряде случаев отдается предпочтение одновременному обмену заявлениями свидетелей. (См. также ниже, раздел J, "Меры, касающиеся письменных заявлений", пункт (iii) относительно порядка представления письменных сообщений.)

5. Арбитражный суд может разъяснить, что он сохраняет за собой право отказать в вызове свидетеля в ходе слушания, если требуемое сообщение не было представлено в срок.

6. Практика и законы расходятся в отношении того, должны ли письменные заявления свидетелей скрепляться присягой. В случае присяги может быть не ясно, каким образом и кем будет приниматься присяга. В связи с этим было бы целесообразно принять решение, которое было бы эффективным и приемлемым для обеих сторон. Одно из возможных решений заключается в том, чтобы отказаться от традиционной присяги и потребовать от свидетеля подписать декларацию о том, что соответствующее заявление является верным или соответствует, по мнению свидетеля, истине.

Пункт (ii)

7. Национальные законы об арбитраже, как правило, подробно не регламентируют процедуру заслушивания свидетелей и не требуют безусловного соблюдения норм, используемых в судебно-процессуальной практике. Таким образом, при соблюдении принципов объективности и равенства сторон могут быть приняты процедуры, которые считаются уместными для данного случая. Целесообразно, чтобы процедура заслушивания свидетелей была в максимально возможной степени разъяснена до слушаний, с тем чтобы исключить непредвиденные обстоятельства и позволить сторонам подготовиться к слушаниям.

8. Предпочитаемый метод снятия свидетельских показаний, как правило, базируется на опыте участников и традиционных подходах, выработанных в ходе судебных разбирательств. Эти традиционные подходы в той или иной степени зависят от одной из двух основных систем процедурного права. Согласно одной системе, сторонам в принципе предоставляется право осуществлять сбор и представлять свидетельские показания в ходе заслушивания устных свидетельских показаний. Таким образом, сторона, представляющая свидетеля, задает вопросы этому свидетелю, а противная сторона проверяет достоверность ответов путем перекрестного опроса свидетеля. В рамках этой системы роль арбитра ограничивается процедурным контролем за опросом и перекрестным опросом свидетелей. Согласно другой системе, арбитры, как правило, более активно участвуют в опросе свидетелей. Важным элементом этой системы является предположение, что арбитр в максимально возможной степени информирован о фактических вопросах, рассматриваемых в ходе слушаний, что обеспечивается путем представления арбитру письменных заявлений и свидетельских показаний до слушания.

9. Метод, который будет использоваться для опроса свидетелей, может строиться на одном из двух нижеследующих подходов:

- сначала свидетель может быть опрошен арбитражным судом, после чего стороне, вызвавшей свидетеля, предоставляется возможность провести опрос свидетеля, а другой стороне провести перекрестный допрос под контролем арбитражного суда;

- каждая сторона в соответствующем порядке задает вопросы свидетелю, а арбитражный суд осуществляет контроль за данным процессом и имеет право задавать вопросы в ходе или после опроса, проводимого сторонами.

10. Арбитражная практика различается в отношении степени контроля арбитражного суда за ходом слушания. Например, некоторые арбитры предпочитают предоставлять сторонам право свободно и прямо задавать вопросы свидетелю при процедурном контроле со стороны арбитражного суда, включая право отклонять вопрос; другие арбитры считают, что сторона должна задавать вопросы свидетелю через арбитражный суд. Вероятно, целесообразно заблаговременно разъяснить данный вопрос.

11. В тех случаях, когда несколько свидетелей должны быть заслушаны в течение более одного-двух дней, расходы, возможно, удастся сократить, если процедура заслушивания свидетелей будет известна заранее и если будет соответствующим образом определена очередность заслушивания. Каждой стороне может быть дана возможность предложить порядок вызова свидетелей, которому она хотела бы следовать; вместе с тем право утверждать порядок и давать разрешение на отклонение от него остается за арбитражным судом.

12. Некоторые арбитры отдают предпочтение порядку, в соответствии с которым присутствие свидетеля в зале суда ограничено временем дачи свидетельских показаний, если только обстоятельства не требуют иного; цель такого порядка заключается в том, чтобы не допустить влияния происходящего в зале суда в ходе слушания на свидетелей. Напротив, другие арбитры считают, что присутствие свидетеля во время дачи показаний другими свидетелями может быть полезным с той точки зрения, что можно сразу же выявить возможные противоречия или что их присутствие может служить сдерживающим фактором в отношении ложных заявлений. Другой возможный подход может заключаться в том, чтобы свидетели, которые обычно не присутствуют в зале суда до представления свидетельских показаний, оставались в зале после дачи свидетельских показаний.

13. Иногда свидетельские показания заносятся в стенографический отчет. Кроме того, резюме свидетельских показаний составляется одним из арбитров, как правило, председательствующим. В других случаях участники дела оставляют лишь индивидуальные пометки, при этом в рамках письменного отчета о ходе арбитражного разбирательства резюме или стенограмма свидетельских показаний не делаются. (См. также ниже, раздел I, "Слушания", пункт (vi).)

Пункт (iii)

14. Лицо, от которого должна быть получена фактическая информация, может быть связано с одной из сторон в споре; им может быть, например, их представитель, ответственный работник или служащий. Между правовыми системами существуют различия в отношении того, могут ли такие лица, заинтересованные в решении спора, быть заслушаны в качестве свидетелей. В соответствии с некоторыми правовыми системами такие лица не могут быть свидетелями; в этих случаях может возникнуть необходимость рассмотреть критерии определения лиц или категорий лиц, которые должны быть исключены из числа свидетелей. Если некоторым лицам не будет предоставлено право выступить в качестве свидетелей, возможно, было бы полезно рассмотреть вопрос о том, каким образом суд может получить от них информацию.

15. В тех случаях, когда заинтересованные лица могут быть заслушаны в качестве свидетелей, общепризнанно, что слушание фактических заявлений этих лиц в некотором отношении отличается от снятия свидетельских показаний других свидетелей. Это следующие характерные различия: если арбитражный суд имеет право по своему усмотрению решать, снимать ли свидетельские показания у конкретного свидетеля или нет, то права по своему усмотрению решать, должен ли быть заслушан представитель стороны, у него не имеется; в отличие от представителя, которому должно быть предоставлено право присутствовать в зале на протяжении всего слушания, арбитражный суд может принять решение, не позволяющее свидетелю присутствовать в зале, когда дают показания другие свидетели или когда снимаются другие показания; кроме того, если свидетели должны давать показания под присягой, то распространение такой процедуры на представителя, возможно, нецелесообразно.

I. Меры, касающиеся свидетельских показаний экспертов

Повестка дня:

- i) Если арбитражный суд намерен назначить эксперта или, в случае необходимости, более одного эксперта, рассмотреть соответствующие процедуры;

- ii) выяснить, намерена ли одна из сторон представить свидетелей-экспертов и, в случае подтверждения такого намерения, рассмотреть соответствующие процедуры.

Примечания

1. Ряд вопросов, касающихся свидетельских показаний экспертов, как правило, рассматривается в согласованных арбитражных нормах и применимом процедурном праве. Что касается назначения эксперта, то во многих случаях арбитражный суд, а также стороны могут привлечь эксперта для дачи свидетельских показаний. В других случаях стороны сами представляют показания экспертов. В последнем случае дискуссия в ходе подготовительной конференции будет ограничена пунктом (ii).

2. Если на стадии проведения подготовительной конференции арбитражный суд еще не может определить, следует ли ему назначать эксперта, рассмотрение этого вопроса может быть отложено.

Пункт (i)

3. Обсуждение вопроса о возможном использовании назначаемого судом эксперта может быть особенно полезным в тех случаях, когда, несмотря на тот факт, что арбитражный суд имеет право привлечь эксперта, стороны проявляют обеспокоенность в отношении вероятности того, что мнение неизвестного им лица может повлиять на исход разбирательства. Рассмотрение данного вопроса может быть также полезным в тех случаях, когда, по мнению арбитражного суда, необходимости в привлечении эксперта нет, или же, если такая необходимость существует, суд предпочитает не назначать эксперта, поскольку такая позиция может повлиять на характер представления свидетельских показаний сторонами.

4. Если эксперт должен быть назначен арбитражным судом, могут быть обсуждены следующие вопросы: а) процедура назначения, б) круг ведения эксперта, в) способ участия сторон в оценке доклада эксперта, включая представление экспертов, назначаемых стороной, и d) расходы.

5. Существуют различные пути назначения эксперта арбитражным судом. Например, суд может назначить лицо, пользующееся доверием у арбитров. Другим возможным вариантом является запрашивание судом мнений сторон; это может быть сделано без указания кандидатов путем представления списка возможных кандидатов или путем запрашивания у каждой стороны списка с целью выявления взаимоприемлемого кандидата. Арбитражный суд может пожелать принять во внимание все обстоятельства дела при выборе метода назначения и при определении того, насколько целесообразно стремиться к назначению эксперта, в отношении которого между сторонами имеется договоренность.

6. Цель установления круга ведения эксперта заключается в том, чтобы определить круг вопросов, по которым эксперт должен дать разъяснения, а также в том, чтобы исключить представление мнений по вопросам, по которым эксперт не должен давать оценку. Даже если круг ведения определяет арбитражный суд, он может пожелать проконсультироваться со сторонами, прежде чем принять окончательную формулу. В целях содействия оценке доклада эксперта целесообразно предусмотреть, чтобы эксперт включал в свой доклад информацию о методе, использованном для представления выводов, а также о доказательствах и информации, использованной при подготовке доклада. Поскольку вопросы, рассматриваемые в докладе, как правило, носят технический и детализированный характер, от экспертов, как правило, требуется представление письменного доклада. При проведении устных слушаний обычно требуется, чтобы эксперт был готов дать показания по докладу в ходе слушаний.

7. Поскольку в соответствии с общими принципами арбитражной процедуры стороны имеют право представлять возражения или замечания по докладу эксперта, на подготовительной конференции, возможно, целесообразно рассмотреть процедуры и сроки представления таких заявлений. Если эксперт намерен представить письменный доклад, то стороны должны иметь возможность представить письменные замечания по нему. Если помимо письменного доклада или, в исключительных случаях, вместо письменного доклада должны быть проведены слушания с целью разъяснения выводов эксперта, то в соответствии с общими принципами арбитражной процедуры каждой стороне в ходе слушаний необходимо предоставить возможность задать вопросы эксперту и вызвать другого свидетеля-эксперта для дачи показаний по вопросам, рассматриваемым в докладе эксперта, назначенного арбитражным судом.

8. В тех случаях, когда уплаченной в виде депозита суммы недостаточно для покрытия расходов, связанных с услугами эксперта, назначенного арбитражным судом, может возникнуть необходимость разъяснить в ходе подготовительной конференции, что до уточнения сметных расходов, связанных с услугами эксперта, необходимо внести дополнительную сумму.

Пункт (ii)

9. Если сторона намерена представить одного или несколько свидетелей-экспертов, может быть принято решение об объявлении личности каждого эксперта и о том, что присутствие эксперта на слушаниях необходимо и что он обязан

отвечать на вопросы наряду с другими свидетелями. (См. выше, раздел Н, "Меры, касающиеся свидетельских показаний", пункты (i) и (ii).)

Ж. Меры, касающиеся письменных заявлений

Повестка дня: Возможно, целесообразно рассмотреть следующие вопросы:

- i) предложить ли сторонам представить письменные заявления помимо искового заявления и возражения по иску или выяснить их намерения относительно представления таких заявлений;
- ii) стадия, на которой должны быть представлены письменные заявления;
- iii) предполагает ли арбитражный суд организовать представление письменных заявлений по конкретному вопросу как последовательное или одновременное действие;
- iv) структура письменных заявлений;
- v) график представления письменных заявлений;
- vi) прохождение письменных заявлений.

Примечания

Пункт (i)

1. После того как стороны представят арбитражному суду свои исковые заявления и возражения по иску, они могут пожелать, или арбитражный суд может попросить их, представить в письменном виде дополнительные заявления, в которых они должны разъяснить показания или законодательство, дать анализ фактов, признать или не признать сделанные утверждения или внести предложения и высказать свои мнения в отношении выдвинутых предложений. На практике такие письменные заявления определяются такими выражениями, как меморандум, контрмеморандум, записка, контрзаписка, реплика, дублика, опровержение, вторичное возражение. Эти выражения отражают либо конкретное лингвистическое значение ("меморандум" в отличие от "записки") или последовательность заявлений.

2. К другим видам документов, которые могут быть включены в заявления сторон, могут относиться следующие:

- перечень вопросов, оспариваемых сторонами (см. выше, раздел D, "Определение спорных вопросов и порядок их решения", пункт (i), примечание 4);
- материалы, касающиеся права, применимого к существу спора, как, например, тексты законодательных положений, тексты судебных решений или другие прецеденты или юридические мнения;
- перечни судебных дел или других прецедентов, упомянутых в письменных заявлениях сторон;
- хронология событий (в сложных делах иногда подготавливается перечень событий, относящихся к делу и представленных в хронологическом порядке, с тем чтобы упростить обсуждение и ссылки на конкретные события; такой перечень может включать как неоспариваемые, так и оспариваемые факты);
- список лиц (некоторые лица, чьи имена могут быть упомянуты в ходе разбирательства, могут быть неизвестны некоторым участникам разбирательства; в целях упрощения доступа к справочной информации, возможно, целесообразно распространить список таких лиц. Информация, содержащаяся в списке, может включать фамилию и нынешнее место работы соответствующего лица и, возможно, такие дополнительные сведения, как место работы во время событий, приведших к спору, последующее место работы, адрес или гражданство).

Пункт (ii)

3. Письменные заявления, как правило, представляются до слушания, с тем чтобы уточнить спорные вопросы и подготовить участников к слушанию или, если слушание не проводится, к вынесению решения по делу. Если в ходе слушаний возникают новые спорные вопросы, может быть предложено или разрешено представить заявления после слушаний. Поскольку такие заявления после слушаний, как правило, сводятся к уточнению остающихся спорных вопросов, обычно на их рассмотрение выделяется меньше времени, чем на рассмотрение заявлений, представляемых перед слушанием.

4. Вместе с тем некоторые арбитражные суды следуют процедуре, в соответствии с которой от сторон не требуется представления письменных свидетельских показаний и юридических доводов арбитражному суду до слушаний. В этом случае арбитражный суд может счесть целесообразным, чтобы письменные заявления представлялись после слушаний.

Пункт (iii)

5. Письменные заявления по конкретному вопросу могут представляться последовательно, т.е. стороне, которая получает заявление, предоставляется время для подготовки ответа на это заявление. Такой подход, который позволяет

стороне, рассматривающей заявление, сосредоточить внимание на спорных вопросах, имеет то преимущество, что представляет собой метод, позволяющий быстро выяснить позиции сторон по соответствующему вопросу. Однако недостаток, возможно, заключается в том, что сторона, которая готовит письменное заявление в ответ на доводы и предложения другой стороны, находится в более благоприятном положении, поскольку может лучшим образом подготовить его в своих интересах. Такая возможность исключается, когда сторонам предоставляется одинаковое время для передачи арбитражному суду письменного заявления по какому-либо вопросу; если обе стороны выполняют данное требование, то заявления передаются соответствующим сторонам одновременно. (В отношении рассмотрения связанного с этим вопроса, касающегося подготовки заявлений свидетелей, см. выше, раздел H, "Меры, касающиеся свидетельских показаний", примечание 4.)

Пункт (iv)

6. В большинстве случаев, как правило, целесообразно, чтобы письменное заявление было составлено таким образом, чтобы в нем излагались факты, указывалась правовая основа и излагались мнения или предложения; ответ может быть составлен таким образом, чтобы в нем признавались или отрицались факты, указанные в заявлении оппонента, указывались любые дополнительные факты, замечания, касающиеся вопросов права, как они излагаются или трактуются в письменном заявлении, в отношении которого составляется ответ, и, возможно, представлены другие толкования юридической стороны дела и изложены мнения или предложения.

Пункт (v)

7. Целесообразно, чтобы арбитражный суд устанавливал предельные сроки представления письменных заявлений. Устанавливая предельные сроки, арбитражный суд может, с одной стороны, пожелать обеспечить, чтобы рассматриваемое дело не было чрезмерно затянуто, и, с другой стороны, он может пожелать сохранить определенную степень гибкости и принять заявления, представленные с опозданием, если это будет сочтено целесообразным с учетом обстоятельств дела. К факторам, с учетом которых арбитражный суд может принять заявления, представленные с опозданием, могут, например, относиться беспристрастность, содержание документа, представленного с опозданием, и желательность такого подхода, при котором каждая сторона будет сознавать, что она имеет все возможности для представления своего дела. Так или иначе, возможно, целесообразно, чтобы во всех случаях представления документа с опозданием давалось объяснение и принималось решение в отношении того, принимается ли такой документ или нет. (См. также выше, раздел F, "Меры, касающиеся документальных доказательств", пункт (i).)

Пункт (vi)

8. Возможны различные пути обмена письменными заявлениями в ходе судебных разбирательств. Одна возможность заключается в том, что сторона передает заявления арбитражному суду при том понимании, что арбитражный суд представит копию другой стороне. В тех случаях, когда дело ведет какое-либо учреждение, оно может хранить заявления, а затем передавать их арбитражному суду и другой стороне. Еще одна возможность заключается в том, что обмен заявлениями осуществляется непосредственно между сторонами, а копии направляются арбитражному суду. Когда назначается секретарь или регистратор арбитражного суда (см. ниже, раздел O), одной из его функций может быть организация обмена заявлениями между сторонами и арбитражным судом.

K. Практические требования, касающиеся вещественных доказательств и письменных заявлений

Повестка дня:

Рассмотреть некоторые практические требования, касающиеся письменных заявлений и вещественных доказательств, как, например, количество экземпляров, в которых должен представляться каждый письменный документ; унифицированная система нумерации вещественных доказательств; метод идентификации вещественных доказательств, включая наклейки; требование о том, чтобы в случаях, когда какая-либо из сторон ссылается на представленный документ, этот документ обозначался по названию и присвоенному ему номеру; требование о том, чтобы пункты в документах, подготовленных для разбирательства, были пронумерованы, с тем чтобы обеспечить точность ссылок на части текста; указание, будут ли переводы включаться в тот же том, что и текст подлинного документа, или будут представлены в отдельном томе; целесообразный размер бумаги, которая будет использоваться для подготовки письменных заявлений, с тем чтобы облегчить надлежащее хранение досье.

Примечания

Возможно, целесообразно установить практические процедуры, аналогичные тем, которые были упомянуты, в частности, в тех случаях, когда предстоит работа с большим объемом документации.

L. Слушания

Повестка дня: Решить, следует ли проводить слушания, и если проводить, то в таком случае, возможно, целесообразно обсудить следующие вопросы:

- i) предполагаемая продолжительность слушаний, будут ли слушания проводиться последовательно в течение нескольких дней или через определенные промежутки времени, и расписание слушаний;
- ii) должен ли арбитражный суд ограничивать время устных выступлений с изложением доводов или свидетельских показаний;
- iii) очередность устных изложений дела сторонами и проводить ли заслушивание вступительных или заключительных заявлений;
- iv) могут ли стороны представлять письменное резюме доводов, изложенных устно; в случае положительного ответа на этот вопрос - следует ли представлять такие резюме в ходе слушаний или они могут быть представлены вскоре после их завершения;
- v) должны ли свидетели приносить присягу или делать заявление и, в случае утвердительного ответа, по какой форме будет приноситься такая присяга или делаться такое заявление с учетом любых правовых положений, действующих в месте арбитражного разбирательства и регулирующих вопросы принесения присяги;
- vi) ведение записей в ходе слушаний.

Примечания

1. В национальном праве часто содержатся положения - причем некоторые из них носят императивный характер - о том, когда должны проводиться устные слушания и когда арбитражный суд имеет право принять решение о проведении слушаний. Этот вопрос также регулируется во многих арбитражных регламентах.

[2. Преимущества проведения слушаний состоят в следующем: если доказательства противоречат друг другу, если достоверность письменного изложения фактов вызывает сомнения или если доводы, содержащиеся в документах, необходимо уточнить, то обычно быстрее и проще рассмотреть эти вопросы в ходе устных прений сторон, а не путем переписки, в ходе которой обе стороны должны получить корреспонденцию и иметь возможность направить по ней замечания. Кроме того, проведение слушаний дает арбитражному суду хорошую возможность указать сторонам, соблюдая справедливый и беспристрастный подход, каковы, по мнению суда, сильные и слабые стороны их позиций, что, по всей вероятности, будет способствовать более эффективному представлению дел. В числе недостатков проведения устных слушаний можно отметить следующие: большие путевые расходы; необходимость иметь соответствующий опыт и навыки, которых требует представление дела на слушаниях, а это часто обуславливает необходимость в привлечении услуг представителя-специалиста; в тех случаях, когда требуется участие специалистов-профессионалов, рабочее время которых часто расписывается на много месяцев вперед, могут возникнуть трудности с согласованием сжатых сроков проведения слушаний.]

Пункт (i)

3. Относительно тех случаев, когда слушания проводятся, могут существовать различные мнения в том, что касается надлежащей продолжительности слушаний и порядка их организации. Некоторые специалисты-практики исходят из предположения о том, что если не все, то большинство доказательств и доводов должны представляться устно в ходе слушаний, в то время как другие в большей степени полагаются на изучение документов и предпочитают ограничивать слушания теми вопросами, которые не были разъяснены в ходе обмена письменными заявлениями. Проведение подготовительного совещания предоставляет хорошую возможность для разъяснения таких моментов.

4. Если слушания предполагается проводить в течение несколько дней, то подходить к составлению их расписания можно по-разному. В некоторых местах арбитражного разбирательства заседания обычно планируются на каждый день и так день за днем до завершения слушаний. Некоторые специалисты-практики рекомендуют через три-четыре дня слушаний делать перерыв на один день для изучения записей, анализа хода разбирательства и планирования действий на следующий блок заседаний. В других местах арбитражного разбирательства вместо непрерывных длительных слушаний предпочтение отдается их проведению отдельными этапами, продолжительностью, например, в два-три дня, в ходе которых рассматриваются отдельные элементы дела. Так, первоначальные заседания могут быть посвящены заслушиванию свидетелей, а на более позднем этапе могут быть проведены прения сторон.

[5. Преимущества непрерывных слушаний состоят в том, что их проведение требует менее значительных путевых расходов, участники могут сосредоточить свое внимание на существе дела в целом и найти общее решение, в памяти удерживаются все аспекты разбирательства, имеются лучшие возможности для поддержания хода процесса и высока вероятность того, что лица, представляющие стороны, не будут заменены. С другой стороны, чем продолжительнее слушания, тем труднее установить сроки, приемлемые для всех участников. Преимущество проведения слушаний отдельными этапами состоит в том, что планировать такие слушания обычно проще и что такой порядок оставляет время для анализа записей и проведения переговоров между сторонами, направленных на поиск согласованных путей

урегулирования еще не решенных вопросов. Снятию разногласий может способствовать и арбитражный суд, если он, сохраняя всю беспристрастность, представит сторонам свою оценку спорных вопросов.]

6. Какой бы порядок организации слушаний ни был выбран, в ходе заседаний могут быть представлены новые доказательства или возникнуть новые спорные вопросы, или стороны не смогут в течение запланированного срока представить все доказательства и завершить изложение своих доводов. Хотя с помощью тщательного планирования в ходе подготовительного совещания вероятность такого исхода может быть уменьшена, целесообразно предусмотреть время на случай возникновения таких непредвиденных обстоятельств.

7. Если к моменту проведения подготовительного совещания спорные вопросы не были должным образом определены путем обмена письменными документами, арбитражный суд в ходе подготовительного совещания обычно неохотно идет на установление сроков для устных слушаний. Недостаток такой ситуации заключается в том, что в момент, когда потребуется установить такие сроки, некоторые участники разбирательства (например, адвокаты-специалисты или свидетели-эксперты) не смогут принять участие в разбирательстве, если они не будут оповещены достаточно заблаговременно. Такое затруднение можно частично ослабить в том случае, если на подготовительном совещании будут согласованы "целевые сроки" при том понимании, что эти сроки будут либо подтверждены, либо перенесены в течение согласованного разумного периода времени.

Пункт (ii)

8. Что касается продолжительности выступлений в прениях и любых свидетельских показаний, арбитражный суд, возможно, пожелает обсудить со сторонами вопрос о том, сколько времени может, по их мнению, потребоваться. На основе мнений сторон арбитражный суд может выделить каждой стороне соответствующее время, продолжительностью во столько-то часов, на выступления в прениях и опрос своих свидетелей и свидетелей противной стороны. Каждой стороне обычно выделяется одинаковое время, если только не представляется оправданным иной порядок. Арбитражный суд может также пожелать, чтобы стороны приняли на себя четкие обязательства соблюдать регламент. Такое планирование регламента и твердый в разумных пределах контроль со стороны арбитражного суда за его соблюдением позволят сторонам лучше готовить свои выступления и избежать того, что одна из сторон проявит недобросовестность и использует больше времени.

9. Кроме того, сохранению продолжительности слушаний в желаемых рамках можно способствовать в том случае, если будет уделено внимание необходимости должного оформления письменных заявлений, которые должны быть исчерпывающими по своему содержанию и достаточно сжатыми по объему.

Пункт (iii)

10. Согласно многим арбитражным регламентам и национальным законам, арбитражный суд в рамках своих полномочий на проведение разбирательства обладает широкими прерогативами в вопросе определения порядка выступлений в ходе слушаний. Поскольку процедуры организации слушаний различаются, заблаговременное установление порядка выступлений, по крайней мере в общих чертах, способствовало бы предсказуемости и справедливости разбирательства. [При определении такого порядка могут быть приняты во внимание следующие два вида процедур.]

[11. В тех случаях, когда, как ожидается, арбитражный суд не будет в полной мере ознакомлен с предметом прений сторон в ходе слушания, истцу, как правило, предоставляется достаточное время для вступительного заявления с изложением обстоятельств и основных доводов, а также мнения относительно того, какие факты предполагается подтвердить с помощью доказательств, которые будут представлены на слушании. После этого истец может вызвать и опросить своих свидетелей, а ответчику предоставляется возможность проверить показания свидетелей в ходе перекрестного опроса. Затем суд вызывает ответчика для представления его вступительного заявления, вслед за чем проводится опрос и перекрестный опрос его свидетелей. В конце слушаний ответчику и истцу предоставляется возможность сделать заключительные заявления.]

[12. Когда арбитражный суд до проведения слушаний был проинформирован посредством обмена документальными доказательствами и письменными объяснениями по спорным вопросам, вступительные заявления сторон будут, по всей вероятности, намного короче, чем в случае, о котором шла речь в предыдущем пункте, или стороны могут даже вообще не делать таких заявлений. Если необходимо заслушать каких-либо свидетелей, то это обычно происходит после вступительных заявлений, после чего проводятся прения сторон. Обычно первым получает слово истец, а ответчик имеет право на ответ. На основе такой симметричной процедуры, которая может состоять из нескольких раундов выступлений в прениях, во многих случаях предполагается, что последнее слово принадлежит ответчику, хотя иногда арбитражный суд разрешает истцу, на котором лежит бремя доказывания искового требования, выступить с заключительным словом.]

[13. Описанные выше варианты процедурного порядка представляют собой примеры, которые могут быть приспособлены к обстоятельствам дела и пожеланиям арбитров и сторон.]

Пункт (iv)

14. Некоторые специалисты-практики привыкли представлять арбитражному суду и противной стороне записки с резюме своих выступлений в прениях. Если такие записки передаются, то это обычно делается в конце слушаний или непосредственно после их завершения; иногда подобные записки представляются еще до слушания.

15. Чтобы избежать неожиданностей, содействовать равенству сторон и облегчить подготовку слушаний, на подготовительном совещании целесообразно обсудить вопросы о том, будут ли проводиться подготовка записок и обмен ими и в каком порядке это будет происходить. Арбитражный суд может счесть уместным подчеркнуть, что такие записки должны ограничиваться по объему резюме выступлений и что, таким образом, в них не должны включаться новые доказательства или упоминания о таких доказательствах или ссылки на новые правовые тексты или доводы.

Пункт (v)

16. Существующие практика и нормы права по вопросу о том, должны ли свидетели давать показания под присягой, различаются. В некоторых правовых системах арбитрам предоставляется право приводить свидетелей к присяге, однако решение вопроса о том, следует ли это делать, обычно оставляется на их усмотрение. В других правовых системах практика дачи устных показаний под присягой либо не известна, либо может даже считаться неуместной в этом случае, поскольку полномочиями на приведение к присяге могут обладать лишь только такие должностные лица, как судья или нотариус (см. также выше, раздел H, "Меры, касающиеся свидетельских показаний", примечание 6).

Пункт (vi)

17. Вопрос о ведении записей в ходе слушаний может быть урегулирован различными способами. Одна из возможностей состоит в том, чтобы предусмотреть, что члены арбитражного суда ведут личные записи. Другая возможность заключается в том, чтобы председательствующий арбитр последовательно надиктовывал машинистке/машинисту резюме устных заявлений. Еще одна возможность состоит в том, чтобы организовать магнитофонную запись слушаний или ведение записей профессиональными стенографистами с последующей подготовкой стенографических отчетов в течение оговоренного срока или даже иногда на следующий день. Арбитражный суд, возможно, пожелает обсудить со сторонами различные способы ведения записей, уточнить организационные меры и, в случае если необходимо воспользоваться услугами специалистов, порядок распределения затрат.

18. Если будут готовиться стенографические отчеты, то может быть согласован порядок проверки их правильности лицами, сделавшими заявления. Например, можно договориться о том, что согласие на внесение в протокол изменений должны давать обе стороны или, если они не приходят к согласию, что этот вопрос должен передаваться на решение одному из арбитров или арбитражному суду. Если будет назначен секретарь арбитражного суда, то одна из его функций может заключаться в том, чтобы контролировать внесение изменений в протокол.

М. Язык разбирательства

Повестка дня: Если стороны не согласовали язык или языки разбирательства, то следует определить язык или языки, которые должны использоваться при разбирательстве.

Примечания

1. Сторонам целесообразно урегулировать вопрос о языке или языках, которые должны использоваться при разбирательстве, как можно раньше, предпочтительно уже в тот момент, когда этот аспект может быть принят во внимание при выборе арбитров, представителей или юристов-консультантов. Если этот вопрос не урегулирован к началу арбитражного разбирательства, то, как это предусматривают многие арбитражные регламенты и национальные процессуальные нормы, право на его урегулирование предоставляется арбитражному суду.

2. В любом случае целесообразно в ходе подготовительного совещания рассмотреть вопрос о том, в каком объеме применять договоренность сторон или практику определения языка или языков арбитражным судом. Один из вопросов может заключаться, в частности, в том, могут ли представляться некоторые виды документов, составленные не на языке разбирательства, в подлинном виде или же они должны сопровождаться переводом. Например, участники, возможно, пожелают оговорить, требуется ли перевод предположительно объемных текстов, касающихся права, применимого к существу спора, таких, как законы, судебные решения или комментарии, и в каком объеме требуется такой перевод.

3. Если в ходе устных слушаний будет использоваться синхронный перевод, то целесообразно рассмотреть вопрос о его организации; кроме того, может быть принято решение о том, будут ли соответствующие издержки покрываться за счет внесенного депозита и распределяться между сторонами соответственно другим арбитражным расходам или же эти расходы будут прямо оплачены одной из сторон.

N. Административная поддержка

Повестка дня: Запросить мнения сторон относительно вида и объема административных услуг, необходимых для арбитражного разбирательства, а также относительно поставщика таких услуг и распределения издержек.

Примечания

1. Административная поддержка, которая требуется для арбитража, может, например, включать использование помещений для заседаний, фотокопирование, магнитофонную запись, расшифровку магнитных лент и распоряжение денежным депозитом. В тех случаях, когда стороны передают дело на рассмотрение арбитражного учреждения, организацией таких услуг обычно занимается соответствующее учреждение. В противном случае, в число организаций, которые могут иметь возможность предоставить подобные услуги, входят торговые палаты, гостиницы или специализированные фирмы, предоставляющие секретариатские услуги.

O. Секретарь или регистратор арбитражного суда

Повестка дня: Изучить вопрос о том, оправдано ли назначение арбитражным судом лица, которое будет выполнять административные функции под его руководством (секретаря, регистратора или администратора).

Примечания

1. Практика и подходы в вопросах назначения секретаря арбитражного суда (также используются слова регистратор, администратор или аналогичные термины) различаются. В некоторых регионах или местах арбитражного разбирательства секретари арбитражных судов назначаются часто, по крайней мере в случае некоторых видов дел, в то время как в других регионах подобной практики не существует.

2. Если секретарь будет назначаться, то, как это следует из практики одних арбитров, арбитражный суд обычно по своей собственной инициативе выбирает секретаря, однако согласно практике других арбитров назначение осуществляется после консультаций между арбитражным судом и сторонами.

3. В вопросе о том, какие функции могут быть должным образом возложены на секретаря, практика и подходы также различаются. Функции, которые, согласно имеющейся информации, возлагаются на секретарей арбитражных судов, могут делиться на две категории:

a) организационные мероприятия - к этой категории могут относиться такие функции, как распоряжение денежными депозитами, резервирование помещений для заседаний, билетов и гостиниц для арбитров, обеспечения наличия необходимого оборудования (например, фотокопирующих машин, текстопроекторов, магнитофонов), приобретение канцелярских принадлежностей, осуществление контроля и координация работы вспомогательного персонала (например, сотрудников, осуществляющих машинописные и стенографические работы, редакцию стенографических записей, архивизацию документов, а также письменный и устный перевод), а иногда и прием на работу такого вспомогательного персонала;

b) подборка юридических материалов и другая профессиональная помощь арбитражному суду - к этой категории могут относиться такие задачи, как сбор прецедентов или публикаций, касающихся вопросов, указанных арбитражным судом, подготовка резюме прецедентов и публикаций и, иногда, также подготовка проектов процедурных решений или проектов некоторых частей арбитражного решения, в частности, тех, которые касаются обстоятельств дела.

4. Виды функций, перечисленные в разделе (a), обычно не вызывают возражений сторон. В то же время функции, перечисленные в разделе (b), могут вызывать споры, в особенности, если та или иная обязанность рассматривается как связанная с делегированием функции, возложенной на арбитра, или если та или иная обязанность связана с необходимостью присутствия секретаря на консультациях, проводимых арбитражным судом. Такая роль секретаря является, по мнению ряда комментаторов, неприемлемой или приемлемой при условии ряда ограничений, например, согласия на нее обеих сторон и установления такого порядка, при котором участие секретаря не нарушает основополагающих принципов арбитражной процедуры.

P. Место арбитража

Повестка дня:

- i) Если место арбитража еще не установлено, то следует рассмотреть вопрос о его определении, в том числе о конкретном месте проведения арбитражного разбирательства;

- ii) рассмотреть вопрос о возможности проведения части арбитражного разбирательства за пределами места арбитража.

Примечания

Пункт (i)

1. Место арбитража может быть определено с помощью ссылки на конкретную юрисдикцию (например, Египет или Британская Колумбия в Канаде), город или место в каком-либо городе (например, помещения торговой палаты или гостиница). В целом признается, что арбитражное разбирательство регулируется процессуальным правом в месте арбитража. Согласно праву некоторых стран сторонам, однако, разрешается распространять на арбитраж по их спору процессуальное право иной правовой системы, чем та, которая действует в месте проведения арбитража.

[2. На выбор места арбитража могут оказывать влияние различные факторы. К числу наиболее важных из них можно отнести следующие: а) удобство для сторон и арбитров; б) доступность услуг, необходимых для разбирательства; с) издержки, зависящие от места арбитража; d) местонахождение предмета спора и доступ к доказательствам; е) приемлемость арбитражного процессуального права в месте арбитража; f) возможности в области судебной помощи и надзора в месте арбитража (например, относительно назначения, отвода или замены арбитра; споров о подсудности арбитражному суду; ходатайств об отмене решений; или признания и приведения в исполнение решений); g) существование многостороннего или двустороннего договора, действующего в отношении между государством, в котором проводится арбитраж, и государством или государствами, в которых может возникнуть необходимость в приведении решения в исполнение.]

3. Если стороны не договорились о месте арбитража, то согласно многим нормам право определения этого места предоставляется арбитражному суду. В регламент арбитражных учреждений могут входить специальные правила об определении места арбитража или в них может даже оговариваться конкретное место для проведения арбитражного разбирательства.

Пункт (ii)

4. Согласованные арбитражные правила или национальное право, применимое к арбитражу, могут допускать проведение арбитражным судом части арбитражного разбирательства за пределами места арбитража. Арбитражный суд может счесть, что проведение заседания арбитражного суда за пределами места арбитража будет более эффективным или что оно будет связано с меньшими издержками, например, в случае осмотра имущества или документов, заслушивания свидетеля, получения заключений эксперта или проведения консультаций между членами суда.

Q. Императивные положения, регулирующие арбитражное разбирательство

Повестка дня:

- i) Запросить у сторон их мнения по вопросу о том, имеются ли в праве, применимом к арбитражу, какие-либо положения, от которых стороны не могут отойти и которые устанавливают дополнительные требования, не содержащиеся в каких-либо применимых арбитражных правилах;]
- ii) опросить стороны по вопросу о необходимости или целесообразности сдачи на хранение или регистрации арбитражного решения в каком-либо органе или его вручения сторонам каким-либо конкретным способом.

Примечания

Пункт (i)

[1. Ознакомление с применимым процессуальным правом, включая его императивные нормы, а также толкование такого права входят в обязанности арбитражного суда, и эта обязанность не может быть делегирована сторонам. Таким образом, опрос, о котором говорится в пункте (i) "Повестки дня", может представлять собой только один из способов получения арбитражным судом информации о соответствующем процессуальном праве. Такой опрос может быть полезным, например, в том случае, когда арбитражный суд недостаточно хорошо знаком с языком, на котором изложены правовые нормы в месте арбитража, иным образом ограничен в своих возможностях получить полную информацию о правовом регулировании или существует вероятность того, что в соответствующем праве содержатся императивные нормы, редко встречающиеся в правовых системах.]

[2. Существует свод широко признаваемых императивных принципов и норм, встречающихся в процессуальном праве многих стран, хотя такие принципы и нормы различаются по формулировкам и деталям. В подобных принципах и нормах предусматривается, в частности, что арбитражное соглашение должно заключаться в какой-либо конкретной форме, что отношение к сторонам должно быть равным и что каждой стороне должны быть предоставлены все возможности для изложения своей позиции; что арбитр должен быть беспристрастным и независимым и что для случаев, когда

имеются сомнения относительно беспристрастности и независимости арбитров, предусматривается процедура отвода; что арбитражный суд должен разрешать спор в соответствии с законом и что решение *ex aequo et bono* или в качестве "дружеского посредника" требует прямо выраженного согласия сторон; что арбитражное решение должно быть составлено в письменной форме и быть подписано; что в ряде случаев суд государства, в котором проходит арбитраж, имеет право вмешаться в арбитражное разбирательство, в частности, в связи с принятием решения о подсудности арбитражному суду, о полномочиях арбитра или об отмене арбитражного решения.]

[3. Те императивные принципы и нормы, которые широко признаются приемлемыми для включения в национальное законодательство, содержатся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже - тексте, принятом на основе международного консенсуса. Следует, однако, отметить, что в национальных законах, основывающихся на Типовом законе, могут содержаться дополнительные императивные нормы.]

Пункт (ii)

4. Согласно законам некоторых стран требуется, чтобы арбитражные решения сдавались на хранение или регистрировались в суде или аналогичном органе или чтобы они вручались сторонам в конкретной форме или через конкретный орган. В этих законах имеются различия, например, в отношении вида решений, к которым применяются эти требования (например, ко всем решениям или только к тем решениям, которые не были вынесены под эгидой арбитражного учреждения); сроков для сдачи на хранение, регистрации или вручения решения (в ряде случаев эти сроки могут быть довольно короткими); или последствий несоблюдения установленных требований (которые могут заключаться, например, в признании решения недействительным или в невозможности предъявить его к принудительному исполнению каким-либо конкретным способом).

5. Если подобные требования существуют, то, возможно, целесообразно подробно разъяснить такие вопросы, как сроки, расходы и кто из участников арбитража должен предпринять необходимые шаги.

Р. Многосторонний арбитраж

Повестка дня: Когда в арбитраже участвуют более двух сторон, следует рассмотреть вопрос об организации разбирательства.

Примечания

1. Единое арбитражное разбирательство, в котором участвуют более двух сторон ("многосторонний" арбитраж), может проводиться в самых различных ситуациях. Ниже приводятся некоторые из многочисленных примеров подобных ситуаций:

а) возможны случаи, когда одно и то же событие вызывает споры между различными парами сторон. Это может произойти, например, в связи с контрактом на строительство, когда в ходе арбитража предстоит разрешить два спора, возникшие из одного и того же строительного дефекта: одного спора между заказчиком и проектировщиком и другого - между заказчиком и подрядчиком. Хотя оба спора обусловлены одним и тем же событием и некоторые доказательства могут быть идентичными, эти споры являются самостоятельными, поскольку результаты рассмотрения одного спора не обязательно определяют решение по другому спору;

б) другой пример: арбитраж между двумя сторонами, при котором третья сторона, хотя она и не является истцом или ответчиком, заинтересована в результате разрешения спора и по причине такой заинтересованности приглашена вступить в разбирательство с тем, чтобы представить доказательства и сделать заявления в интересах одной из сторон спора. Такое участие третьей стороны (для определения которого иногда используются такие термины, как "вступление в дело", "привлечение к участию в деле" или "вступление в качестве соистца/соответчика") может быть обусловлено, например, спором между покупателем А и продавцом В в результате дефекта проданных товаров, если стороне С, которая продала товар стороне В, разрешается и если она сама желает вступить в спор, с тем чтобы помочь добиться решения, освобождающего продавца В от ответственности за дефект; сторона С заинтересована в оказании помощи стороне В в целях освобождения от ответственности с тем, чтобы не допустить предъявления ей стороной В исковых требований в связи с дефектом товаров;

в) в качестве еще одного примера можно привести ситуацию, когда проводится арбитражное разбирательство между сторонами многостороннего контракта, например, совместного предприятия или консорциума, если в качестве истцов или ответчиков выступают несколько сторон контракта.

2. При многостороннем арбитраже, так же как и при двустороннем арбитраже, требуется, чтобы все участвующие стороны согласились на арбитраж и чтобы арбитражный суд был создан в соответствии с процедурой, согласованной сторонами. Однако, если удовлетворены оговоренные условия, согласно законодательству некоторых стран разрешается проводить многосторонний арбитраж по распоряжению суда даже в тех случаях, если не все стороны согласились на проведение единого разбирательства.

3. Поскольку предполагается участие более чем двух сторон, многостороннее разбирательство может быть более сложным для проведения, чем двустороннее разбирательство. Организация подготовительного совещания дает возможность обсудить предполагаемый ход многостороннего разбирательства, предпринять шаги во избежание ненужных задержек и расходов, а также обеспечить уважение процессуальных прав каждой стороны.

4. На подготовительном совещании было бы полезно выявить основные спорные вопросы в рамках различных рассматриваемых споров с тем, чтобы определить возможную целесообразность проведения многостороннего разбирательства по отдельным стадиям. Первая стадия могла бы быть посвящена любым возможным возражениям относительно подсудности спора арбитражному суду. На следующих стадиях в должном порядке основное внимание может уделяться выработке решений, которые, в определенном отношении, будут являться предварительными решениями по другому спору (например, обстоятельства, которые должны быть установлены по одному спору, могут иметь отношение к другому спору, а ответственность, которая, как установлено, существует по одному спору, может затрагивать решение по другому спору).

5. На подготовительном совещании, возможно, также целесообразно рассмотреть решения, касающиеся таких вопросов, как расписание заседаний, обмен сообщениями между сторонами и арбитражным судом, порядок участия сторон в получении свидетельских показаний, назначение экспертов, участие сторон в получении заключений экспертов, очередность представления заявлений сторонами и распределение депозитных сумм на покрытие расходов.

[6. В случае, когда существует несколько взаимосвязанных споров, важно учитывать, что решение по одному спору может оказать воздействие на положение какой-либо стороны в другом споре и что в силу этого каждой заинтересованной стороне должна быть предоставлена возможность изложить свою позицию по вопросам, затрагивающим эту сторону. В то же время иногда может потребоваться решать вопросы, затрагивающие не все участвующие стороны, что позволит планировать - в интересах экономии расходов - слушания таким образом, чтобы на некоторых слушаниях не требовалось присутствия всех сторон.]

S. Депозиты под предлагаемые расходы

Повестка дня: Рассмотреть предполагаемые расходы на проведение разбирательства и вопрос о внесении депозитов на покрытие таких расходов.

Примечания

1. Широко распространена практика, когда арбитражные суды после их учреждения требуют от сторон внести равную сумму в качестве аванса на покрытие расходов на арбитраж. В момент проведения подготовительного совещания может потребоваться как следствие рассмотренных на нем вопросов, чтобы стороны внесли дополнительные суммы.

2. При сложных и, предположительно, продолжительных арбитражных разбирательствах иногда согласовывается поэтапный порядок внесения депозитов с целью распределения платежных обязательств на более длительный срок. В той мере, в какой значительная часть расходов придется только на более поздние этапы разбирательства, некоторые арбитражные суды, возможно, согласятся на выданную приемлемым независимым банком гарантию покрытия таких расходов.

T. Любой другой процессуальный вопрос

Арбитражный суд может по своей собственной инициативе или по предложению одной из сторон принять решение о рассмотрении любого другого процессуального вопроса в целях содействия арбитражной процедуре.

V. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА

А. Правовые аспекты финансирования дебиторской задолженности: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/397) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	Страница
ВВЕДЕНИЕ	1-2	321
I. ОБЪЕМ РАБОТЫ	3-19	322
A. Уступка дебиторской задолженности	3-5	322
B. Уступка с целью продажи или с целью обеспечения	6-9	322
C. Уступка без уведомления	10	324
D. Факторинг	11-12	324
E. Форфейтинг	13	324
F. Секьюритизация	14-15	325
G. Финансирование проектов	16	325
H. Дебиторская задолженность по коммерческим или потребительским сделкам	17	325
I. Международная или внутренняя дебиторская задолженность	18-19	326
II. ВОЗМОЖНЫЕ ВОПРОСЫ	20-51	326
A. Допустимость уступки дебиторской задолженности	20-25	326
1. Оговорки о недопустимости уступки	21-23	326
2. Оптовые уступки	24-25	327
B. Требования к форме	26-27	327
C. Последствия уступки между цедентом и цессионарием	28	328
D. Последствия уступки для должника	29-35	328
E. Последствия уступки для третьих сторон; порядок очередности	36-42	329
F. Регистрация	43-51	331
III. ЗАКЛЮЧЕНИЯ	52-56	333

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать шестой сессии в 1993 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата, содержащую резюме обсуждения некоторых правовых проблем в области уступки требований и прошлой и текущей работы в области уступки и смежных тем¹. После рассмотрения этой записки Комиссия просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с МИУЧП и другими международными организациями исследование о возможности проведения работы по унификации в области уступки требований, с тем чтобы Комиссия могла принять на своей двадцать седьмой сессии решение о необходимости проведения такой работы в этой области права². Настоящий доклад был подготовлен в соответствии с этой просьбой. В настоящем докладе внимание уделяется вопросу уступки дебиторской задолженности в качестве правового действия, используемого в контексте финансирования дебиторской задолженности.

¹ A/CN.9/378/Add.3.

² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункт 301.