



Организация Объединенных Наций

**Доклад Комиссии
Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
о работе ее двадцать восьмой сессии**

2-26 мая 1995 года

**Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты · Пятидесятая сессия
Дополнение № 17 (A/50/17)**

**Доклад Комиссии
Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
о работе ее двадцать восьмой сессии**

2-26 мая 1995 года

**Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты · Пятидесятая сессия
Дополнение № 17 (A/50/17)**



Организация Объединенных Наций · Нью-Йорк, 1995 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.

СОДЕРЖАНИЕ

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-2	1
I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	3-10	2
A. Открытие сессии	3	2
B. Членский состав и участники	4-7	2
C. Выборы должностных лиц	8	3
D. Повестка дня	9	3
E. Утверждение доклада	10	4
II. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ О НЕЗАВИСИМЫХ ГАРАНТИЯХ И РЕЗЕРВНЫХ АККРЕДИТИВАХ	11-201	5
A. Введение	11-13	5
B. Рассмотрение проектов статей	14-181	5
C. Рассмотрение доклада редакционной группы	182-198	38
D. Процедуры принятия конвенции на основе проекта конвенции	199-200	41
E. Решение Комиссии и рекомендация Генеральной Ассамблеи	201	41
III. ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ ЭЛЕКТРОННОГО ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИХ СРЕДСТВАХ ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ	202-313	43
A. Введение	202-207	43
B. Рассмотрение проектов статей	208-303	44
C. Доклад редакционной группы	304-305	68
D. Будущая работа в связи с проектом типового закона	306	68
E. Будущая работа в области электронного обмена данными	307-309	69
F. Реорганизация РГ.4	310-313	69

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
IV. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ	314-373	71
А. Введение	314	71
В. Обсуждение проекта комментариев по организации арбитражного разбирательства	315-369	71
С. Заключение	370-373	79
V. ФИНАНСИРОВАНИЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ	374-381	81
VI. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА	382-404	84
А. Трансграничная неплатежеспособность	382-393	84
В. Проекты "строительство-эксплуатация-передача"	394-400	86
С. Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года	401-404	88
VII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) .	405-411	90
А. Введение	405	90
В. Рассмотрение Комиссией	406-411	90
VIII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ТЕХНИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ	412-423	92
IX. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ	424-436	95
X. РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ О РАБОТЕ КОМИССИИ	437-443	97
XI. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ	444-451	99
А. Библиография	444-445	99
В. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса	446-447	99
С. Сроки и место проведения двадцать девятой сессии Комиссии	448	99
D. Сессии рабочих групп	449-451	99

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Стр.</u>
<u>Приложения</u>	
I. Проект конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах	102
II. Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных	112
III. Перечень документов, представленных Комиссии на ее двадцать восьмой сессии	119

ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли освещается работа двадцать восьмой сессии Комиссии, проходившей в Вене со 2 по 26 мая 1995 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 восьмая сессия Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) начала свою работу 2 мая 1995 года. Сессию открыл заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт 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 4 ноября 1991 года и 28 ноября 1994 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году¹:

Австралия (2001 год), Австрия (1998 год), Алжир (2001 год), Аргентина (1998 год), Болгария (2001 год), Ботсвана (2001 год), Бразилия (2001 год), Венгрия (1998 год), Германия (2001 год), Египет (2001 год), Индия (1998 год), Иран (Исламская Республика) (1998 год), Испания (1998 год), Италия (1998 год), Камерун (2001 год), Кения (1998 год), Китай (2001 год), Мексика (2001 год), Нигерия (2001 год), Объединенная Республика Танзания (1998 год), Польша (1998 год), Российская Федерация (2001 год), Саудовская Аравия (1998 год), Сингапур (2001 год), Словакия (1998 год), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2001 год), Соединенные Штаты Америки (1998 год), Судан (1998 год), Таиланд (1998 год), Уганда (1998 год), Уругвай (1998 год), Финляндия (2001 год), Франция (2001 год), Чили (1998 год), Эквадор (1998 год) и Япония (2001 год).

5. На сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Ботсваны, Египта, Камеруна, Кении, Объединенной Республики Танзания и Словакии.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Анголы, Беларуси, Бельгии, Боснии и Герцеговины, Венесуэлы, Габона, Греции, Дании, Индонезии, Иордании, Ирака, Йемена, Канады, Колумбии, Кувейта, Марокко, Монако, Мьянмы, Нидерландов, Пакистана, Парагвая, Перу, Португалии, Республики Кореи, Румынии, Свазиленда, Святейшего Престола, Туниса, Турции, Украины, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

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

a) организации системы Организации Объединенных Наций

Организация Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО)

b) межправительственные организации

Афро-азиатский консультативно-правовой комитет (ААКПК)

Гаагская конференция по международному частному праву

Лига арабских государств

Международный институт по унификации частного права (МИУЧП)

c) другие международные организации

Арабская ассоциация по международному арбитражу (ААМА)

Банковская федерация Европейского союза

Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу
Латиноамериканская группа юристов по праву международной торговли
(ГРУЛАКИ)
Межамериканская комиссия по торговому арбитражу (МКТА)
Международная ассоциация консультантов по вопросам неплатежеспособности
(ИНСОЛ)
Международная торговая палата (МТП)
Международный совет по торговому арбитражу (МСТА)
Международный согласительный и арбитражный суд Меркосур (МСАСМ)
Международный союз адвокатов

С. Выборы должностных лиц²

8. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Гох Пхаи Ченг (Сингапур)

Заместители Председателя: г-н Гавэн Гриффит, К.А. (Австралия)
г-н Хосе Мария Абаскаль Самора (Мексика)
г-н Тадеуш Шурский (Польша)

Докладчик: г-н Джозеф Фред Босса (Уганда)

Д. Повестка дня

9. На своем 547-м заседании 2 мая 1995 года Комиссия утвердила следующую повестку дня сессии:

Открытие сессии

Выборы должностных лиц

Утверждение повестки дня

4. Проект конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах

Электронный обмен данными: проект типового закона

6. Международный торговый арбитраж: проект комментариев по организации арбитражного разбирательства

7. Финансирование дебиторской задолженности: уступка дебиторской задолженности

8. Возможная будущая работа: трансграничная неплатежеспособность; проекты "строительство-эксплуатация-передача"; наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года

Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

10. Подготовка кадров и оказание помощи

11. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ

12. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии.
13. Прочие вопросы
14. Сроки и место проведения будущих совещаний
15. Утверждение доклада Комиссии.

Е. Утверждение доклада

10. На своих 580, 581 и 582-м заседаниях 24, 25 и 26 мая 1995 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

II. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ О НЕЗАВИСИМЫХ ГАРАНТИЯХ И РЕЗЕРВНЫХ АККРЕДИТИВАХ

A. Введение

11. Во исполнение решения, принятого Комиссией на ее двадцать первой сессии в 1988 году³, Рабочая группа по международной договорной практике посвятила свою двенадцатую сессию рассмотрению проекта унифицированных правил о гарантиях, подготовленного Международной торговой палатой (МТП), а также изучению вопроса о целесообразности и возможности проведения в будущем какой-либо работы по обеспечению большего единообразия законодательства в отношении гарантий и резервных аккредитивов. Рабочая группа рекомендовала начать работу по подготовке унифицированного закона в форме либо типового закона, либо конвенции.

12. На своей двадцать второй сессии в 1989 году Комиссия согласилась с этой рекомендацией⁴. Тринадцатая - двадцать третья сессии Рабочей группы были посвящены подготовке унифицированного закона (доклады о работе этих сессий см. A/CN.9/330, 342, 345, 358, 361, 372, 374, 388, 391, 405 и 408). Эта работа проводилась на основе подготовленных Секретариатом справочных рабочих документов по вопросам, которые могли бы быть включены в унифицированный закон. Были, в частности, подготовлены следующие справочные документы: A/CN.9/WG.II/WR.63 (предварительные замечания в отношении разработки унифицированного законодательства); WR.65 (основная сфера применения, автономия сторон и ее пределы, правила толкования); WR.68 (внесение поправок, передача прав, истечение срока действия и обязательства гаранта); а также WR.70 и WR.71 (обман и другие возражения против платежа, судебные запреты и другие судебные меры, коллизия норм права и юрисдикция). Проекты статей унифицированного закона, который, по решению Рабочей группы, в рабочем варианте должен быть подготовлен в форме проекта конвенции, были представлены Секретариатом в документах A/CN.9/WG.II/WR.67, WR.73 и Add.1, WR.76 и Add.1, WR.80 и WR.83. Рабочая группа также рассмотрела предложение Соединенных Штатов Америки, касающееся правил для резервных аккредитивов (A/CN.9/WG.II/WR.77). Текст проектов статей конвенции, представленный Комиссии Рабочей группой, содержится в приложении к документу A/CN.9/408.

13. Комиссия избрала г-на Жака Готье (Канада) в личном качестве председателем Комитета полного состава для обсуждения проекта конвенции.

B. Рассмотрение проектов статей

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

14. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

- "1) Настоящая Конвенция применяется к международному обязательству, о котором говорится в статье 2:
- a) если коммерческое предприятие гаранта/эмитента, в котором выдано обязательство, находится в договаривающемся государстве, или
 - b) если нормы международного частного права отсылают к праву договаривающегося государства;

если только обязательство не исключает применение Конвенции.

2) Настоящая Конвенция применяется также к международному аккредитиву, не являющемуся резервным аккредитивом, если в нем прямо указано, что он попадает под действие настоящей Конвенции.

3) Положения статей 21 и 22 применяются к международным обязательствам, определенным в статье 2, независимо от того, применяется ли Конвенция в каком-либо конкретном случае в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи."

15. Члены Комиссии обменялись мнениями по вопросу о том, следует ли принимать рассматриваемый проект текста в форме конвенции или в форме типового закона. В пользу принятия типового закона указывалось, что он обеспечит государствам достаточную гибкость, что позволит им решить, какие положения приемлемы для включения в национальное законодательство. Было также отмечено, что одна из основных причин, по которым Рабочая группа решила разрабатывать проект в форме конвенции, состояла в том, что положения о юрисдикции лучше осуществлять в рамках конвенции, а поскольку Рабочая группа решила не включать их в текст, то его следует принять в форме типового закона.

16. Вместе с тем широкую поддержку получила рекомендация Рабочей группы о принятии проекта текста в форме конвенции. При этом, в частности, указывалось, что только в рамках конвенции можно обеспечить достаточный уровень унификации и единообразия, необходимый для беспрепятственного функционирования независимых гарантий и резервных аккредитивов в международном масштабе. По поводу гибкости было отмечено, что проект текста уже предусматривает достаточно гибкий режим, позволяющий отказаться от применения либо всей конвенции в целом, либо ее отдельных положений. После состоявшегося обсуждения Комиссия согласилась принять проект текста в форме конвенции.

Пункт 1

Подпункт (а)

17. Было предложено изменить подпункт (а) пункта 1, с тем чтобы он охватывал случаи, в которых гарант/эмитент может иметь несколько коммерческих предприятий. В поддержку этого предложения указывалось, что в существующей формулировке данное положение не учитывает случаи, когда обязательство выдается не в коммерческом предприятии гаранта/эмитента. Соответственно было предложено изменить этот подпункт следующим образом:

"а) если коммерческое предприятие гаранта/эмитента находится в договариваемом государстве или если гарант/эмитент имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческое предприятие, из которого поступило указание о выдаче обязательства, находится в договариваемом государстве, или"

18. Однако это предложение не получило достаточной поддержки. По общему мнению, в существующей формулировке подпункта (а) слова "в котором выдано обязательство" в достаточной степени охватывают такие случаи.

19. Был затронут вопрос о том, не предполагает ли статья 1, что стороны будут иметь лишь возможность соглашаться с применением или отказываться от применения всей конвенции в целом, вместо того чтобы иметь также возможность изменять или исключать ее отдельные положения. Было предложено включить в проект конвенции положение, аналогичное статье 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"), которая предоставляет сторонам право отказываться от применения всей Конвенции в целом или отдельных ее частей. В ответ было указано, что рассматриваемое положение в существующей формулировке направлено исключительно на решение вопроса о возможности отказа от применения всего проекта конвенции в целом и что случаи, в которых стороны могут отказаться

или отступить от конкретных положений, указаны в различных статьях с помощью таких слов, как "если иное не оговорено в обязательстве..."

20. Был также поднят вопрос о правовых последствиях отказа от применения проекта конвенции для сторон, имеющих коммерческое предприятие в государстве, которое применяет конвенцию в качестве национального закона. Было высказано предположение о том, что в таком случае отказ от применения конвенции может быть лишен практического смысла. В ответ на это утверждалось, что проект конвенции не может регулировать вопрос о возможных юридических последствиях решения сторон отказаться от применения конвенции, поскольку это, в частности, будет зависеть от существующего положения в каждом договариваемом государстве.

21. Было внесено предложение добавить в конце пункта 1 формулировку приблизительно следующего содержания: "или, в том, что касается отношений между гарантом/эмитентом и принципалом/приказодателем, если эти стороны не исключают применения Конвенции". Цель этого предложения состояла в том, чтобы обеспечить такой порядок, при котором принципал/приказодатель не будет лишаться защиты по конвенции в силу соглашения между гарантом/эмитентом и бенефициаром, поскольку такие последствия для третьих сторон, как было указано, противоречат порядку, предусматриваемому некоторыми правовыми системами. Это предложение не получило, однако, достаточной поддержки.

22. Предложение об изменении ссылки на обязательство о вводной формулировке пункта 1 путем замены слов "международное обязательство" словами "международные обязательства" было передано на рассмотрение редакционной группе.

Подпункт (b)

23. Было высказано мнение о том, что подпункт (b) можно исключить, поскольку он практически не оказывает влияния на возможные основания для применения проекта конвенции. Это мнение подкрепляется предположением о том, что определение применимости конвенции на основании норм частного международного права неизбежно приведет к применению такой же коллизионной привязки, которая уже упомянута в подпункте (a), за исключением тех случаев, когда в силу такой привязки будет признаваться решение сторон использовать проект конвенции в качестве применимого права. Как было отмечено, для таких случаев целесообразнее попросту включить в проект конвенции положение, в котором прямо признается право сторон заявлять о применении проекта конвенции. Отмечалось также, что такое положение, по-видимому, будет содержать лишь указание на то, что суды будут делать в любом случае, независимо от наличия или отсутствия такого положения, и что поэтому оно, вероятно, не является необходимым.

24. Однако большинство членов Комиссии считали, что подпункт (b) имеет более широкую потенциальную сферу действия, которая не ограничивается лишь случаем выбора конвенции в качестве применимого права, и что поэтому его следует сохранить, причем это позволит также обеспечить соответствие с подходом, примененным в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Однако, по общему признанию, сфера применения подпункта (b) проекта конвенции ограничивается в силу того, что в тексте - в статьях 21 и 22 - уже содержатся специальные положения о коллизии норм права. Кроме того, Комиссия приняла к сведению мнение о том, что статус подпункта (b) может быть пересмотрен в связи с заключительным положением, касающимся оговорок к проекту конвенции.

25. С учетом вышеупомянутых решений Комиссия одобрила содержание пункта 1 и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 2

26. Было высказано мнение о целесообразности исключения пункта 2, который предназначен для признания права сторон товарного аккредитива договариваться о применении проекта конвенции, поскольку этот пункт создает риск возможных несоответствий или противоречий по

отношению к существующим правовым стандартам и практике, закрепленным в Унифицированных правилах и обычаях для документарных аккредитивов (УПО), которые были разработаны Международной торговой палатой. Была также выражена обеспокоенность по поводу того, что данное положение в существующей формулировке недостаточно четко определяет, на какие именно виды документов распространяется положение о возможности применения конвенции, и что в любом случае нет необходимости прямо признавать в проекте конвенции право выбора в отношении применения проекта конвенции к товарным аккредитивам, поскольку такое право будет широко признаваться.

27. Однако, по общему мнению членов Комиссии, следует сохранить определенное положение, аналогичное пункту 2. Было отмечено, что само по себе право сторон товарного аккредитива выбирать проект конвенции в качестве применимого права не ставится под сомнение, поскольку против него не было выдвинуто никаких возражений. Таким образом, устраняется основной потенциально спорный элемент и остается лишь решить вопрос о том, целесообразно ли прямо признавать это право и каким образом следует сформулировать такое положение.

28. В связи с выраженными опасениями по поводу возможности возникновения противоречий со стандартами и практикой, закрепленными в УПО, было указано, что одна из основных целей проекта конвенции состоит в содействии применению сторонами таких договорных правил, как УПО. В этой связи было отмечено, что на протяжении всего процесса разработки проекта конвенции, к которому привлекались непосредственные участники подготовки УПО, важнейшим руководящим принципом было обеспечение согласованности проекта с УПО в сфере их применения, а также уважения устанавливаемого УПО порядка. По мнению Комиссии, свидетельством соблюдения в проекте конвенции принципа договорной автономии сторон является тот факт, что текст изобилует ссылками на свободу сторон отступить от различных ее положений и что при возникновении каких-либо противоречий они могут быть легко устранены упомянутым образом при наличии соответствующей воли сторон.

29. Далее было отмечено, что возможность возникновения противоречий с договорными правилами сводится к минимуму в силу того, что основная цель проекта конвенции состоит в регулировании вопросов, которые не входят в возможную сферу действия договорных правил и в связи с которыми отсутствие унификации создает серьезные практические проблемы для международной практики применения независимых гарантий и резервных аккредитивов (в частности, такие вопросы, как обеспечение международной унификации в отношении места создания обязательства и тех мер, которые суды могли бы принимать для решения проблемы подлога или злоупотребления при предъявлении требований платежа). Комиссия далее отметила, что, поскольку могут возникнуть сомнения в отношении того, что проект конвенции может теоретически способствовать применению определенной практики, противоречащей УПО, необходимо помнить, что возможность применения иной практики прямо предусматривается в самих УПО, поскольку один из основополагающих принципов УПО, применяемых на основании соглашения, предусматривает право сторон отказываться от применения любых положений УПО или изменять их.

30. Решив сохранить положение о возможности применения конвенции в отношении товарных аккредитивов, Комиссия перешла к обсуждению вопроса о том, достаточно ли четко определяется в этом положении тот тип документов, на которые оно должно распространяться. При этом было указано, что существующая формулировка, цель которой состояла в том, чтобы охватить, в частности, товарные аккредитивы без конкретного указания таких документов, была разработана с учетом признания того факта, что выражения "товарный аккредитив" и "резервный аккредитив" не имеют универсального применения. Соответственно Комиссия приняла и передала редакционной группе предложение использовать определенную формулировку, аналогичную формулировке "международные аккредитивы, не являющиеся обязательством, определенным в статье 2".

Пункт 3

31. Комиссия одобрила содержание пункта 3, в соответствии с которым положения статей 21 и 22 будут как таковые применяться в любом случае, когда необходимо сделать выбор между законами различных государств в целях определения права, применимого к обязательству, независимо от того, будет ли в конечном итоге принято решение о применимости проекта конвенции. Как было отмечено, это положение тем самым устанавливает обязательную норму частного международного права, которой надлежит руководствоваться при определении применимого права, и поэтому его направленность не ограничивается подпунктом (b) пункта 1. В то же время многие члены Комиссии считали, что существующая формулировка не является достаточно четкой. В частности, было указано на возможность возникновения неопределенности не только в связи с самой формулировкой, но и в связи с расположением данного положения по отношению к положению, содержащемуся в пункте 1. Что касается вопроса о возможных различных толкованиях слова "международное", которое используется в рассматриваемом пункте 3, в статье 4, а также в статьях 21 и 22, то было высказано мнение, что в Конвенции не следует вкладывать в это слово различный смысл, а следует распространить толкование, предусматриваемое в статье 4, на все случаи. С целью урегулирования затронутых вопросов Комиссия передала пункт 3 на рассмотрение редакционной группе.

Статья 2. Обязательство

32. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Для целей настоящей Конвенции обязательство означает независимое обязательство, под которым обычно понимается независимая гарантия или резервный аккредитив и которое выдается банком или другим учреждением или лицом ("гарантом/эмитентом"), уплатить бенефициару определенную или определяемую сумму по простому требованию или по представлению других документов в соответствии с любыми документарными условиями обязательства, указывающих или из которых следует, что платеж причитается по причине неисполнения какого-либо обязательства или наступления иного обстоятельства, или в уплату за заемные или авансированные денежные средства, или как платеж в погашение любой срочной задолженности принципала/приказодателя или иного лица.

2) Обязательство может быть выдано:

- a) по просьбе или инструкции клиента ("принципала/приказодателя") гаранта/эмитента;
- b) по инструкции другого банка, учреждения или лица ("инструктирующей стороны"), действующего по просьбе клиента ("принципала/приказодателя") этой инструктирующей стороны; или
- c) по поручению самого гаранта/эмитента.

3) В обязательстве может предусматриваться платеж в любой форме, включая:

- a) платеж в указанной валюте или расчетной единице;
- b) акцепт переводного векселя (тратты);
- c) платеж на отсроченной основе;
- d) передачу оговоренной единицы стоимости.

4) В обязательстве может оговариваться, что бенефициаром является сам гарант/эмитент, когда он действует в интересах иного лица".

Пункт 1

33. Комиссия отметила, что слово "других" в формулировке "или по представлению других документов" предназначено для того, чтобы указать, что требование должно быть в документарной форме, с тем чтобы попадать в сферу действия конвенции. Было высказано предположение о том, что другой подход к решению проблемы обязательств, допускающих устные требования, мог бы состоять в лишении устных требований юридической силы на основании положения конвенции, указывающего на то, что устные требования являются недействительными. В связи с этим отмечалось, что, если такие обязательства будут включены в сферу действия проекта конвенции, то в соответствии со статьей 15 требование должно предъявляться в форме, установленной в статье 7(2), что исключит возможность предъявления устных требований. Тем не менее было отдано предпочтение сохранению существующей формулировки, следствием которой является исключение обязательств, предполагающих устные требования, из сферы применения конвенции.

34. Был поднят вопрос о том, не приводят ли слова "по простому требованию или по представлению других документов" к неправильному толкованию, в соответствии с которым проект конвенции распространяется только на случаи простого требования или на требования, основанные на представлении других документов, и в то же время не охватывает случаи, когда требование сопровождается другими указанными документами. Комиссия решила, что предполагается охватить требования, сопровождаемые другими документами, и передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группе, с тем чтобы разъяснить данное намерение.

35. Было предложено разъяснить, что обязательство может выдаваться лишь гарантом/эмитентом, которые правомочны делать это в соответствии с правом, регулирующим операции гаранта/эмитента. Отмечалось, что если подобное требование будет добавлено, то его необходимо будет тщательно сформулировать, с тем чтобы оно, вопреки намерениям, не предоставляло гаранту/эмитенту возможности защищаться в соответствии с проектом конвенции ссылкой на принцип *ultra vires*. Вместе с тем было высказано предостережение в отношении включения такого требования в проект конвенции, в частности в положения, касающиеся сферы применения, поскольку это может привести к тому, что стороны вынуждены будут определять полномочия гаранта/эмитента для установления того, попадает ли какое-либо конкретное обязательство в сферу действия проекта конвенции. После обсуждения Комиссия решила сохранить существующую формулировку проекта конвенции, в которой не рассматривается вопрос о правоспособности сторон брать на себя обязательство.

36. Было предложено исключить слова "под которым обычно понимается независимая гарантия или резервный аккредитив" на том основании, что подобная формулировка не применяется в некоторых правовых системах и может привести к возникновению неясности при попытке четко определить, какие виды документов предполагается охватить в проекте конвенции. В ответ было указано, что цель данной формулировки - способствовать разъяснению того, что товарные аккредитивы и другие документы независимого и обязательственного характера не охватываются определением понятия "обязательство" в статье 2. Кроме того, отмечалось, что использование слов "под которым обычно понимается" обусловлено проблемами, связанными с выработкой общеприемлемого определения терминов "независимая гарантия" и "резервный аккредитив". Были выдвинуты различные предложения редакционного характера, с тем чтобы устранить причины для беспокойства, выраженного в связи со словами "под которым обычно понимается". Предлагалось, в частности, заменить слова "под которым обычно понимается" такой формулировкой, как "которые обычно именуется", "которые известны в практике" или "которые в обычной деловой практике именуется". После обсуждения Комиссия решила заменить слова "под которым обычно понимается" словами "под которым в международной практике понимается".

Пункты 2, 3 и 4

37. Комиссия сочла содержание пунктов 2, 3 и 4 в целом приемлемым.

38. С учетом упомянутых выше решений Комиссия сочла содержание статьи 2 в целом приемлемым и передала эту статью на рассмотрение редакционной группе.

Статья 3. Независимость обязательства

39. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Для целей настоящей Конвенции обязательство является независимым в случаях л ь с т в о гаранта/эмитента перед бенефициаром не обусловливается наличием или действительностью основной сделки или каким-либо иным обязательством (включая резервные аккредитивы или независимые гарантии, в том числе подтверждения или контргарантии), или каким-либо условием, не указанным в обязательстве, или каким-либо будущим неопределенным действием или событием, за исключением представления документов или иного подобного действия или события в рамках сферы деятельности гаранта/эмитента".

40. Было выражено беспокойство в связи с возможным несоответствием между статьей 3, в которой в качестве базового элемента независимости предусматривается, что обязательство не зависит от действительности основной сделки, и статьей 19(2)(b), в которой предусматривается, что одним из случаев, в которых требование не имеет достаточных оснований, является случай, когда основное обязательство объявлено недействительным судом. Такое несоответствие, как отмечалось, можно устранить, обусловив применение статьи 3 соблюдением положений статьи 19(2)(b). В ответ было указано, что между этими двумя положениями не существует несоответствия, поскольку цель статьи 3 состоит в определении концепции независимости для целей установления тех документов, которые попадают в сферу действия проекта конвенции, и для разграничения таких обязательств и вспомогательных документов, которые непосредственно зависят от наличия и действительности основного обязательства; в отличие от этого цель статьи 19(2)(b) состоит в том, чтобы по причинам мошенничества лишить юридической силы некоторые из тех обязательств, которые подпадают под действие проекта конвенции. Вместе с тем отмечалось, что это положение было бы более ясным в случае замены слов "не обусловливается" словами "не зависит от". Это предложение было принято и передано на рассмотрение редакционной группе.

41. С учетом вышеупомянутых решений Комиссия сочла содержание проекта статьи 3 в целом приемлемым и передала эту статью на рассмотрение редакционной группе.

Статья 4. Международный характер обязательства

42. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Обязательство является международным, если указанные в обязательстве коммерческие предприятия любых двух из следующих лиц находятся в различных государствах: гарант/эмитент, бенефициар, принципал/приказодатель, инструктирующая сторона, подтверждающая сторона.

2) Для целей предыдущего пункта:

а) если в обязательстве указано более одного коммерческого предприятия данного лица, соответствующим коммерческим предприятием является то, которое имеет наиболее тесную связь с обязательством;

б) если в обязательстве не указано коммерческое предприятие данного лица, но указано его постоянное местожительство, это местожительство считается достаточным для определения международного характера обязательства".

43. Было предложено исключить пункт (2)(b) и, заменив слова "... указанные в обязательстве..." в пункте 1, оставить формулировку приблизительно следующего содержания:

"1) Обязательство является международным, если коммерческие предприятия любых двух из следующих лиц находятся в различных государствах и если эти предприятия указаны в обязательстве: гарант/эмитент, бенефициар, принципал, приказодатель, инструктирующая сторона, подтверждающая сторона.

2) Если в обязательстве указано более одного коммерческого предприятия данного лица, соответствующим коммерческим предприятием является то, которое имеет наиболее тесную связь с обязательством".

44. Цель предлагаемого изменения состоит в том, чтобы предусмотреть правило для случая, когда одно или более коммерческих предприятий прямо не указаны в обязательстве, и, таким образом, точнее отразить более объективный подход, используемый в статье 1(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Это предложение направлено также на обеспечение большей ясности в том случае, когда в обязательстве указывается неправильное с объективной точки зрения коммерческое предприятие. Существующие тексты, как отмечалось, позволят сторонам выбирать конвенцию в качестве применимого права в результате указания неправильного коммерческого предприятия, между тем как поощрять следует лишь включение прямых указаний на такой выбор. Это предложение позволит также устранить ссылку на постоянное местожительство сторон, которые не имеют "коммерческих предприятий" как таковых.

45. Тем не менее вышеизложенное предложение не получило достаточной поддержки. По общему мнению, существующий текст, в соответствии с которым международный характер определяется на основе информации, изложенной в тексте документа об обязательстве, в большей степени соответствует документарному характеру и контексту сделок, которые охвачены в проекте конвенции. Отмечалось, что вид сделок, охваченных в проекте конвенции, требует, чтобы гарант/эмитент ознакомились лишь с текстом обязательства, и поэтому они отличаются от сделок, охваченных Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Поэтому, как отмечалось, в тексте целесообразней использовать подход, аналогичный подходу, применяемому в Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях, в которой основное внимание уделяется также информации, содержащейся в тексте документа. Кроме того, вышеизложенное предложение является слишком сложным, поскольку в соответствии с этим предложением требуется установить как фактическое, так и указанное коммерческое предприятие, и в случае несоответствия между ними конвенция не подлежит применению.

46. После этого Комиссия рассмотрела ряд вопросов, касающихся перечисленных в пункте 1 категорий лиц, коммерческие предприятия которых имеют отношение к определению международного характера обязательства. В ответ на вопрос о том, почему необходимо включать в перечень в статье 4 подтверждающую сторону, если в соответствии со статьей 6 термин "гарант/эмитент" включает подтверждающую сторону, Комиссия сослалась на основания соответствующего решения Рабочей группы и подтвердила это решение. Рабочая группа решила включить ссылку на подтверждающую сторону и в то же время сочла нецелесообразной такую ссылку в отношении коммерческого предприятия контргаранта. Рабочая группа отметила, что в типичном случае подтверждения гарант/эмитент и бенефициар будут находиться в различных странах, а подтверждающая сторона будет находиться в той же стране, что и бенефициар. В отличие от этого гарант/эмитент по гарантии, которая подкрепляется контргарантией, как правило, может находиться в той же стране, что и бенефициар, и, таким образом, внутренняя гарантия трансформируется в международное обязательство, подпадающее под действие проекта конвенции в силу включения в пункт 1 ссылки на коммерческое предприятие контргаранта (A/CN.9/405, пункт 92).

47. В ходе обсуждения отмечалось также, что терминология, принятая в статье 6 и используемая в проекте конвенции, предусматривает применение общего термина "гарант/эмитент", в результате чего положения, содержащие ссылку на гаранта/эмитента, могут в зависимости от обстоятельств конкретной сделки распространяться в каждом конкретном случае

и в индивидуальном порядке на контргаранта или подтверждающую сторону. В то же время такой общий терминологический подход не означает, что, в частности для целей статьи 4, коммерческие предприятия гаранта/эмитента и подтверждающей стороны не могут рассматриваться для целей определения международного характера в рамках конкретной ситуации.

48. Было предложено добавить в перечень различных категорий сторон в пункте 1 для целей определения международного характера также и ссылки на коммерческие предприятия цессионария обязательства или поступлений по обязательству. Такое добавление, как предполагалось, позволит повысить степень унификации права, достигаемой в проекте конвенции, и позволит обеспечить большую юридическую определенность, в частности, в отношении таких обязательств, как "резервный аккредитив с прямой оплатой", при которых может существовать множество цессионариев в различных странах. В поддержку такого расширения перечня указывалось, в частности, что такое расширение является вполне приемлемым для случаев, когда в обязательстве, например, указывается на возможность уступки поступлений или когда выдается отдельное обязательство для осуществления платежа третьей стороне. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что расширять перечень категорий, упомянутых в пункте 1, как это предлагалось выше, нецелесообразно. Такое решение было обусловлено беспокойством в связи с тем, что, если в пункте 1 будут дополнительно упоминаться индоссаторы и цессионарии, то стороны обязательства будут подвергаться риску изменения договорной основы обязательства лишь в результате передачи или уступки поступлений. Отмечалось, что предполагаемая цель данного предложения может быть достигнута в рамках существующего текста в довольно часто возникающих случаях, когда передача осуществляется на основе выдачи нового обязательства.

49. После обсуждения Комиссия сочла содержание проекта статьи 4 в целом приемлемым и передала эту статью на рассмотрение редакционной группе.

ГЛАВА II. ТОЛКОВАНИЕ

Статья 5. Принципы толкования

50. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"При толковании настоящей Конвенции должен учитываться ее международный характер и необходимость обеспечения единообразия в ее применении и соблюдения добросовестности в международной практике независимых гарантий и резервных аккредитивов".

51. Комиссия сочла содержание проекта статьи 5 в целом приемлемым и передала эту статью на рассмотрение редакционной группе.

Статья 6. Определения

52. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Для целей настоящей Конвенции и если иное не указано в положениях настоящей Конвенции или не требуется в соответствии с контекстом:

- a) "обязательство" включает "контргарантию" и "подтверждение обязательства";
- b) "гарант/эмитент" включает "контргаранта" и "подтверждающую сторону";
- c) "контргарантия" означает обязательство, выдаваемое гаранту/эмитенту другого обязательства его инструктирующей стороной и предусматривающее платеж по простому

требованию или по представлению других документов в соответствии с любыми документарными условиями обязательства, указывающих или из которых следует, что платеж по такому другому обязательству был востребован от лица, выдавшего это другое обязательство, или осуществлен им;

d) "контргарант" означает лицо, выдающее контргарантию;

e) "подтверждение" обязательства означает обязательство, выданное в дополнение к обязательству гаранта/эмитента по поручению гаранта/эмитента и предоставляющее бенефициару право на своему выбору востребовать платеж у подтверждающей стороны вместо гаранта/эмитента по простому требованию или по представлению других документов в соответствии с любыми документарными условиями подтвержденного обязательства без ущерба для права бенефициара востребовать платеж у гаранта/эмитента;

f) "подтверждающая сторона" означает лицо, выдающее подтверждение обязательства;

g) "документ" означает любое сообщение, сделанное в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации".

53. Комиссия сочла содержание проекта статьи 6 в целом приемлемым, отметив, что предложенное разъяснение в отношении статьи 2, касающееся слов "по простому требованию или по представлению других документов", будет рассмотрено редакционной группой также применительно и к подпунктам (с) и (е).

54. С учетом вышеупомянутого решения Комиссия сочла содержание проекта статьи 6 в целом приемлемым.

ГЛАВА III. ФОРМА И СОДЕРЖАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 7. Выдача, форма и безотзывность обязательства

55. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Выдача обязательства происходит в тот момент и в том месте, когда и где обязательство покидает сферу контроля соответствующего гаранта/эмитента.

2) Обязательство может быть выдано в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста обязательства и произвести удостоверение подлинности его источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной между гарантом/эмитентом и бенефициаром.

3) Требование платежа может предъявляться в соответствии с условиями обязательства с момента его выдачи, если в обязательстве не указано иного срока.

4) Обязательство является безотзывным с момента выдачи, если в нем не указано, что оно является отзывным."

56. Был задан вопрос о том, являются ли пункты 1 и 2 обязательными в том смысле, что стороны не могут договариваться относительно других моментов, когда происходит выдача, или относительно принятия устных обязательств. В ответ было заявлено, что в пункте 1 дается лишь определение "выдачи". Была отмечена важность установления момента выдачи как определенного момента времени, поскольку этим определяется тот момент, с которого гарант/эмитент становится связанным обязательством. В отношении пункта 2 было подчеркнуто, что в нем отражен

согласованный Рабочей группой принцип, в соответствии с которым проект конвенции не будет охватывать устные обязательства.

57. Было предложено указать в пункте 1, что выдача происходит лишь тогда, когда обязательство добровольно направляется гарантом/эмитентом бенефициару, с тем чтобы исключить случаи, когда обязательство может покинуть сферу контроля гаранта/эмитента без определенно выраженного желания быть связанным обязательством, например в случаях кражи. Однако было указано, что в соответствии с нынешней формулировкой, принятой в проекте конвенции, любая выдача обязательства, не санкционированная гарантом/эмитентом, может быть отнесена к случаю мошенничества, который будет надлежащим образом рассмотрен в соответствии с положениями статьи 19.

58. Было высказано предположение, что содержащееся в пункте 1 определение "выдачи" оставляет пробел в проекте конвенции. В качестве пояснения был приведен гипотетический случай, когда банк в стране А инструктирует банк в стране В выдать обязательство в определенный момент времени. Было заявлено, что в такой ситуации, даже если обе страны являются договаривающимися государствами, такое обязательство не будет подпадать под действие конвенции, поскольку коммерческое предприятие, в котором такое обязательство должно быть выдано, не будет коммерческим предприятием банка в стране А. Однако в ответ было отмечено, что этот случай показывает, что в рамках применения общего правила о выдаче, возможно, потребуется изучить характер межбанковских связей, с тем чтобы определить, когда обязательство фактически покидает сферу контроля гаранта/эмитента. После обсуждения Комиссия решила сохранить существование статьи 7 неизменным.

Статья 8. Изменение

59. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Обязательство может быть изменено только в форме, указанной в самом обязательстве, или, в отсутствие такого указания, в форме, указанной в пункте 1 статьи 7.

2) Если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, обязательство считается измененным с момента выдачи изменения, если:

- a) бенефициар заранее дал на него разрешение; или
- b) если изменение состоит исключительно в продлении срока действия обязательства;

если изменение не охватывается подпунктами (a) и (b) настоящего пункта, обязательство считается измененным, только когда гарант/эмитент получит уведомление о согласии бенефициара на изменение в форме, указанной в пункте 1 статьи 7.

3) Изменение обязательства не затрагивает прав и обязанностей принципала/приказодателя (или инструктирующей стороны) или подтверждающей стороны обязательства, если только такое лицо не дает согласия на это изменение."

Пункт 1

60. Отметив, что ссылка на пункт 1 статьи 7 будет заменена ссылкой на пункт 2 этой статьи, Комиссия сочла содержание пункта 1 в целом приемлемым и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 2

61. Было предложено исключить пункт 2 на том основании, что он касается взаимоотношений между гарантом/эмитентом и бенефициаром и в отличие от положений УПО, касающихся изменения, не требует согласия подтверждающей стороны; в то же время признавалось, что последствия изменения для подтверждающей стороны рассматриваются в пункте 3. Поэтому было заявлено, что это, возможно, приведет к различным результатам при применении двух текстов. Однако, по мнению большинства, было бы полезно сохранить положение, касающееся вопросов, поднятых в пункте 2, что не будет противоречить УПО. Не получило достаточной поддержки предложение о включении в текст определения понятия "выдачи" изменения, поскольку было сочтено, что в этом случае, как правило, не возникает вопросов, существенно отличающихся от вопросов, связанных с понятием выдачи обязательства.

62. Было выражено мнение, что формулировка пункта 2 такова, что она может охватывать как отзывные, так и безотзывные обязательства, в то время как статья 8 УПО позволяет эмитенту изменять свое отзывное обязательство в любой момент до предъявления бенефициаром требования по нему. Однако после обсуждения Комиссия пришла к выводу, что существующий подход к данному вопросу является удовлетворительным и что нет необходимости в дополнительном уточнении вопроса об изменении отзывных аккредитивов. В частности, было указано, что можно было провести различие между вопросом об отзыве и вопросом о процедуре внесения и моменте вступления в силу изменений. Далее было указано, что данный вопрос можно считать надлежащим образом решенным в рамках формулировки оговорки в начале пункта 2, в которой указывается на свободу сторон отказываться от применения этого положения.

63. Что касается конкретного содержания пункта 2, то Комиссия пришла к общему заключению, что в нем следует сохранить допустимость упомянутой в подпункте (а) концепции предварительной выдачи бенефициаром разрешения на изменения. Была также достигнута договоренность о том, что в противоположность представленному предложению предварительное разрешение не должно обуславливаться требованием в отношении формы в соответствии со статьей 7(2). Вместе с тем был внесен ряд предложений с целью улучшения формулировки этой концепции. Одно такое предложение заключалось в том, чтобы сделать ссылки не на изменения, в отношении которых дано предварительное разрешение, а на изменения, которые "запрашиваются" бенефициаром, с тем чтобы отразить тот факт, что во многих случаях изменение вызвано фактически просьбой бенефициара. Вместе с тем было выражено определенное сомнение в отношении ссылки на понятие "просьба", поскольку было отмечено, что в результате может возникнуть неопределенность на операционном уровне, в частности в случае обязательств, при которых разрешение на изменения дается заранее, т.е. соответствующая просьба фактически не поступает. Например, это может происходить в том случае, когда сумма обязательства возрастает или уменьшается автоматически, и путем выписки тратты бенефициар дает согласие на увеличение или сокращение суммы, причем условие такого согласия отражается в проспекте или других документах, касающихся выпуска облигаций, в связи с которым обязательство служит платежным документом.

64. Комиссия рассмотрела далее возражения, высказанные в Рабочей группе в отношении включения подпункта (b), который предусматривает вступление в силу выданного без согласия бенефициара изменения, которое состоит исключительно в продлении срока действия обязательства. Эти возражения касались в основном "финансового резервного аккредитива с плавающей процентной ставкой", продление срока действия которого может лишить бенефициара возможности выбора более благоприятной фиксированной процентной ставки в момент истечения первоначального срока действия, хотя в этом случае продление срока действия на самом деле не является единственным последствием изменения. Тем не менее была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в отсутствие положения, аналогичного подпункту (b), в некоторых случаях может возникнуть неясность относительно того, может ли бенефициар опираться на уведомление гаранта/эмитента о продлении срока действия обязательства, поскольку на практике бенефициар зачастую не отвечает на такое уведомление, а лишь требует в конечном итоге платеж в течение продленного срока действия обязательства. Было выдвинуто предложение о том, что в случае исключения подпункта (b) эта проблема может быть устранена в результате включения в подпункт (a) такой формулировки, как "бенефициар заранее дал на него разрешение или иным

образом согласился с ним". В результате обсуждения Комиссия пришла к мнению, что подпункт (b) следует исключить ввиду потенциальных трудностей, которые он создает для практики резервных аккредитивов.

65. В результате обмена мнениями относительно формулировки пункта 2 было выдвинуто предложение о том, что это положение вполне можно ограничить указанием на то, что, если не согласовано иное, обязательство считается измененным при условии наличия соответствующего согласия. Было высказано предположение о том, что такое более ограниченное и упрощенное положение позволит избежать излишне жесткого установления момента вступления изменения в силу и поэтому будет более приемлемым для применения в самых различных обстоятельствах, которые возникают на практике в отдельных случаях и в которых может быть сложно применять более четкое правило, касающееся момента вступления изменения в силу. Тем не менее Комиссия отказалась принять такой подход, поскольку, по мнению ее членов, основной подход, используемый в существующем тексте, позволит добиться значительно большей унификации правового регулирования. Поэтому было принято решение сохранить пункт 2 в его нынешней формулировке, исключив, тем не менее, подпункт (b).

66. Комиссия передала редакционной группе предложение о необходимости обеспечить более четкое указание на то, что положение в первой части пункта 2, в котором признается автономия сторон, распространяется также на последующую часть этого пункта, в которой излагается общее правило о том, что изменения, на которые заранее не было дано разрешения, вступают в силу после получения согласия на такие изменения.

Пункт 3

67. Комиссия пришла к выводу, что содержание пункта 3 и, с учетом вышеизложенных решений, оставшейся части проекта статьи 8 является в целом приемлемым, и передала эту статью на рассмотрение редакционной группе.

Статья 9. Передача права бенефициара требовать платежа

68. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Право бенефициара требовать платежа по обязательству может быть передано только в том случае, а также в том объеме и таким образом, когда и как это разрешено в обязательстве.

2) Если обязательство определено в качестве разрешенного к передаче и прямо не указывается, требуется ли согласие гаранта/эмитента или иного уполномоченного лица на фактическую передачу, ни гарант/эмитент, ни любое другое уполномоченное лицо не обязаны осуществлять передачу, иначе как в том объеме и таким образом, на которые они прямо дали свое согласие".

69. Был затронут вопрос о предполагаемом значении формулировки "в том объеме и таким образом, когда и как это разрешено в обязательстве". В этой связи было отмечено, что в случае передачи обязательства возникает не только вопрос относительно основных полномочий осуществлять передачу, но и вопрос о том, какая доля обязательства подлежит передаче, а также вопросы процедуры, например, вопрос о том, должна ли передача предусматривать выдачу дополнительного документа, содержащего определенные изменения. В то же время было отмечено, что редакционная группа вполне могла бы попытаться выработать формулировку, в которой более четко проводилось бы разграничение между этими различными элементами полномочий.

70. Внимание Комиссии было обращено на вопрос о том, будет ли право требовать платеж по обязательству в случае неплатежеспособности бенефициара рассматриваться в качестве такой

части имущества должника, которая может быть включена в активы, предназначенные для удовлетворения требований кредиторов. Была достигнута договоренность о том, что этот вопрос выходит за сферу применения проекта Конвенции.

71. После обсуждения Комиссия сочла содержание проекта статьи в целом приемлемым и передала эту статью на рассмотрение редакционной группе.

Статья 10. Уступка поступлений

72. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, бенефициар может уступить другому лицу любые поступления, на которые он может иметь или может получить право, согласно обязательству.

2) Если гарант/эмитент или другое лицо, обязанное произвести платеж, получает уведомление бенефициара в форме, указанной в пункте 1 статьи 7, о совершении им безотзывной уступки, платеж цессионарию освобождает должника в объеме его платежа от ответственности по данному обязательству".

73. Комиссия подтвердила решение Рабочей группы не устанавливать никаких конкретных формальных требований в отношении отказа бенефициара от своего права согласно пункту 1 уступать поступления.

74. Комиссия отметила, что содержащаяся в пункте 2 формулировка "уведомление бенефициара" призвана означать, что с точки зрения практики только лишь бенефициар может выступать в качестве действительного источника или инициатора уведомления гаранту/эмитенту об уступке. Тем не менее был поставлен вопрос о том, почему это должно быть именно так, если в различных правовых системах согласно общим нормам, касающимся уступки, цессионарий может направить уведомление должнику об уступке, исходя из того, что именно цессионарий является стороной, заинтересованной в получении платежа по переуступленному обязательству. В то же время была отмечена важность того, чтобы бенефициар был автором (необязательно отправителем) уведомления, поскольку предметом уступки является именно право бенефициара на платеж. Далее было отмечено, что в области охватываемых проектом Конвенции международных сделок, которые отличаются от других коммерческих операций, особенно важно установить, чтобы бенефициар выступал в качестве автора уведомления для обеспечения надежности уступки, поскольку требовать платеж или делать безотзывную уступку может лишь бенефициар, указанный в обязательстве. Было также отмечено, что статья 10 не преследует цели урегулирования всех вопросов, связанных с уступками, и что пункт 2 касается лишь уведомления об уступке, которое освобождает должника от его обязательств по осуществлению платежа цессионарию. Одно из предложенных решений могло бы состоять в том, чтобы указать, что уведомление об уступке может быть направлено цессионарием с согласия или разрешения бенефициара. Однако было заявлено, что основное внимание в этом положении должно быть сосредоточено на бенефициаре как авторе уведомления.

75. Было высказано мнение, что формулировка "уведомление бенефициара" является неясной и может привести к неправильному толкованию относительно того, от кого должно исходить уведомление. Соответственно, было решено указать, что уведомление должно исходить от бенефициара, не указывая при этом, что требуется его фактическое физическое вручение бенефициаром.

76. Комиссия постановила не добавлять термин "безотзывная" в название проекта статьи, поскольку было высказано мнение, что это не соответствовало бы содержащемуся в пункте 1 общему признанию права бенефициара на уступку поступлений, независимо от того, является ли

она безотзывной или нет. В то же время было отмечено, что в реальной практике отзывные уступки поступлений имеют ограниченную практическую ценность.

77. С учетом вышеупомянутых решений Комиссия сочла содержание статьи 10 в целом приемлемым и передала ее на рассмотрение редакционной группе.

Статья 11. Прекращение права требовать

78. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Право бенефициара требовать платежа по обязательству прекращается, когда:

а) гарант/эмитент получил заявление бенефициара об освобождении от ответственности в форме, указанной в пункте 1 статьи 7;

б) бенефициар и гарант/эмитент выразили согласие на прекращение обязательства в форме, указанной в пункте 1 статьи 7;

в) сумма обязательства была уплачена, за исключением случаев, когда обязательство предусматривает автоматическое возобновление или автоматическое увеличение этой суммы или иным образом предусматривает продолжение действия обязательства;

г) срок действия обязательства истекает в соответствии с положениями статьи 12.

2) В обязательстве может быть указано или гарант/эмитент и бенефициар могут иным образом договориться о том, что возвращение документа, содержащего обязательство, гаранту/эмитенту или соблюдение процедуры, функционально эквивалентной возвращению документа в случае, когда обязательство выдано в небумажной форме, необходимо для прекращения права требования платежа само по себе или в сочетании с одним из событий, указанных в подпунктах (а) и (б) пункта 1 настоящей статьи. Однако удержание любого такого документа бенефициаром после прекращения права требования платежа в соответствии с подпунктами (в) или (г) пункта 1 настоящей статьи ни в коем случае не сохраняет за бенефициаром каких-либо прав по обязательству".

Пункт 1

Подпункт (а)

79. Комиссия сочла содержание подпункта (а) в целом приемлемым, отметив при этом, что вместо ссылки на пункт 1 статьи 7 будет включена ссылка на пункт 2 этой статьи.

Подпункт (б)

80. Было предложено изменить подпункт (б) таким образом, чтобы стороны могли сами выбирать форму возможного прекращения действия обязательства. Было указано, что, поскольку в соответствии со статьей 8(1) стороны могут оговаривать даже возможность внесения устных изменений, сторонам следует предоставить аналогичную возможность в отношении прекращения. Комиссия приняла это предложение и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Подпункт (в)

81. Было предложено исключить формулировку "за исключением случаев, когда обязательство предусматривает автоматическое возобновление или автоматическое увеличение этой суммы или иным образом предусматривает продолжение действия обязательства", поскольку необходимости

в таком исключении не имеется, так как оно представляет собой ссылку на случай, когда "сумма обязательства" не может считаться полностью уплаченной. Однако было отмечено, что ссылка на такие автоматически возобновляемые обязательства призвана четко указывать, что даже в тех случаях, когда номинальная сумма обязательства была полностью выдана, обязательство остается в силе до возобновления суммы. При этом понимании Комиссия постановила сохранить существующую формулировку подпункта (с).

Подпункт (d)

82. Комиссия сочла содержание подпункта (d) в целом приемлемым.

Пункт 2

83. Было высказано опасение, что существующая формулировка пункта 2, позволяющая сторонам договариваться, что лишь возвращение документов, содержащих обязательство, может вызвать прекращение права требования платежа, может привести к нежелательным последствиям, связанным с тем, что даже в тех случаях, когда бенефициар впоследствии заявляет об освобождении гаранта/эмитента от ответственности, такое заявление об освобождении не будет иметь юридической силы, если не будет сопровождаться возвращением документов. Было высказано мнение, что лучше включить формулировку, в соответствии с которой любое из событий, указанных в подпунктах (а)-(d) пункта 1, прекращает право требования платежа, даже если бенефициар удерживает документ, содержащий обязательство.

84. Был предложен ряд решений вышеупомянутой проблемы. Было предложено, в частности, заново сформулировать первое предложение пункта 2, с тем чтобы исключить слова "само по себе или в сочетании с одним из событий, указанных в подпунктах (а) или (b) пункта 1 настоящей статьи", а также исключить из второго предложения слова "подпунктами (с) или (d)". Однако в ответ было заявлено, что, возможно, важно сохранить указание на различие между указанными в подпунктах (а) и (b) пункта 1 событиями, которые зависят от действий бенефициара, и событиями, которые указаны в подпунктах (с) и (d) и которые не зависят от таких действий. Было предложено также исключить пункт 2 и добавить в пункт 1 подпункт (е), предусматривающий, что, если это оговорено в обязательстве, возвращение документов, содержащих обязательство, ведет к прекращению права требовать платеж, однако удержание документов после того, как произошли события, указанные в подпунктах (а)-(d), не сохраняет за бенефициаром каких-либо прав. Кроме того, было предложено, соответственно, сохранить пункт 2, однако исключить из второго предложения слова "подпунктами (с) или (d)". Было высказано также мнение, что для учета свободы договора сторон можно было бы предусмотреть в обязательстве возможность оговорки, согласно которой для прекращения права требования платежа, несмотря на то, что произошли события, указанные в подпунктах (а) или (b) пункта 1, абсолютно необходимым является возвращение документов. Однако ни одно из вышеперечисленных предложений не получило широкой поддержки.

85. После обсуждения в Комиссии большинство выступило за сохранение существующей формулировки. Подтверждая существующий подход, Комиссия отметила, что важно четко указать случаи, когда обладание документами не сохраняет за бенефициаром прав, чтобы не допустить толкования, что рассматриваемые в проекте Конвенции обязательства могут, в принципе, быть обрачаемыми, и чтобы не допустить возможности мошеннического обращения обязательств, в отношении которых прекратило действовать право платежа. Было вновь указано также, что такой подход позволит лучше прояснить ситуацию в тех правовых системах, в которых простое обладание документами, возможно, до сих пор считается достаточным доказательством законности требования бенефициара.

Статья 12. Истечение срока действия

86. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Срок действия обязательства истекает:

а) по наступлении даты истечения срока действия, которая может представлять собой оговоренную календарную дату или последний день фиксированного срока, указанного в обязательстве, при условии, что, если дата истечения срока действия является нерабочим днем в месте нахождения коммерческого предприятия гаранта/эмитента, в котором выдано обязательство, или иного лица или в ином месте, указанном в обязательстве для целей представления требования платежа, срок действия истекает в первый следующий рабочий день;

б) если истечение срока действия зависит согласно обязательству от совершения какого-либо действия или наступления события, не входящего в сферу деятельности гаранта/эмитента, когда гарант/эмитент получает подтверждение о том, что действие или событие имело место на основании представления документа, указанного для этой цели в обязательстве, или, если такой документ не указан, на основании удостоверения бенефициаром того, что такое действие или событие имело место;

с) если в обязательстве не указана дата истечения срока действия или если совершение указанного действия или наступление события, от которых зависит истечение срока действия, еще не установлено путем представления требуемого документа, - по прошествии шести лет с даты выдачи обязательства".

Подпункт (а)

87. Комиссия сочла содержание подпункта (а) в целом приемлемым.

Подпункт (б)

88. Предложение о замене слова "подтверждение" более подходящим словом было принято и передано в редакционную группу, поскольку в проекте конвенции термин "подтверждение" имеет особое четко определенное значение, которое не совпадает со значением этого термина в подпункте (б).

89. Был поднят вопрос о причинах включения в подпункт (б) ссылки на "какое-либо действие или наступление события, не входящего в сферу деятельности гаранта/эмитента". В ответ было указано, что, хотя подпункт (б) имеет своей целью полностью исключить недокументарные условия, предполагалось, что вышеупомянутая формулировка позволит гаранту/эмитенту принять во внимание события, входящие в непосредственную сферу его деятельности, и не будет, таким образом, требовать проведения каких-либо внешних расследований, а лишь, например, проверки осуществления авансового платежа его собственным банком.

Подпункт (с)

90. Была высказана обеспокоенность в отношении возможности неправильного толкования подпункта (с) в его нынешней формулировке как охватывающего обязательство, в котором указывается дата истечения срока действия и событие, с наступлением которого срок действия истекает. В целях уточнения этого вопроса было предложено включить слова "и дата истечения срока действия не указана дополнительно" после ссылки на то, что наступление события, обуславливающего истечение срока действия, еще не установлено. Этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группе. Однако было отмечено, что с учетом вступительной условной оговорки подпункт (с) не будет применяться в любом случае, если указана дата истечения срока действия, и что в отсутствие предложенного дополнения подобная ситуация может считаться подпадающей под действие общего правила о применении шестилетнего предельного срока. Указывалось также, что, по мнению Рабочей группы, если в обязательстве предусмотрены и дата

истечения срока действия, и наступление какого-либо события, выполнение любого из этих условий первым повлечет за собой истечение срока действия.

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ И ВОЗРАЖЕНИЯ

Статья 13. Определение прав и обязанностей

91. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) С учетом положений настоящей Конвенции права и обязанности гаранта/эмитента и бенефициара определяются условиями, установленными в обязательстве, включая конкретно упомянутые в нем правила, общие условия и обычаи.

2) При толковании условий обязательства и урегулировании вопросов, не охваченных условиями обязательства или положениями настоящей Конвенции, учитываются общепризнанные международные правила и обычаи практики независимых гарантий и резервных аккредитивов".

Пункт 1

92. Был поднят вопрос о том, почему в пункте 1 не упоминаются права и обязанности принципала/приказодателя, которые указываются или подразумеваются в некоторых положениях проекта конвенции. В ответ на это было указано, что статья 13 призвана регулировать только права и обязанности гаранта/эмитента и бенефициара. В целях более четкого определения сферы применения статьи 13 было предложено включить слова "вытекающие из обязательства" между словом "бенефициара" и словом "определяются". Несмотря на мнение о том, что с редакционной точки зрения такие дополнительные слова не являются необходимыми, Комиссия решила согласиться с изменением данной формулировки в надежде на то, что это позволит сделать пункт 1 более четким.

93. Была выражена обеспокоенность по поводу нечеткости выражения "с учетом положений настоящей Конвенции", которое может истолковываться как означающее, что обязательство подпадает только под действие императивных положений конвенции, или что всем положениям проекта конвенции предполагается придать императивный характер или по крайней мере тем из них, в которых прямо не предусматривается автономия сторон. В ответ на это было указано, что слова "с учетом положений настоящей Конвенции" должны означать, что права и обязанности сторон будут регулироваться императивными положениями конвенции, условиями обязательства и всеми неимперативными положениями конвенции, которые не были исключены или изменены сторонами. При этом также указывалось, что данная формулировка не призвана определять, какие из положений носят императивный характер, а какие нет, поскольку этот вопрос рассматривается в каждой конкретной статье.

94. Были внесены различные предложения редакционного характера, направленные на то, чтобы избежать возможного неправильного толкования, в частности, в связи с использованием слов "с учетом". Среди прочего предлагалось использовать такие формулировки, как "права и обязанности, вытекающие из обязательства, определяются настоящей Конвенцией" или "за исключением случаев, предусмотренных настоящей Конвенцией". После обсуждения Комиссия решила, что формулировка будет более четкой, если исключить слова "С учетом положений настоящей Конвенции" и добавить в конце пункта 1 слова "и положения настоящей Конвенции". Комиссия просила редакционную группу выполнить свои решения, как они изложены выше, в отношении пункта 1.

Пункт 2

95. Было высказано предположение, что существующая формулировка пункта 2 может привести к неправильному толкованию в том смысле, что, даже если стороны прямо исключают определенные обычаи, суд или арбитражный суд, тем не менее, может применить такие обычаи

в силу толкования. Было высказано предположение, что текст, возможно, станет более четким, если его дополнить формулировкой примерно следующего содержания: "если применение таких обычаев прямо не исключено сторонами". Однако были высказаны возражения против этого предложения. Указывалось, что по сути дела любой такой момент, прямо оговоренный сторонами, будет являться частью условий обязательства и поэтому суд или арбитражный суд не могут не принять этот факт во внимание. Указывалось также, что пункт 2 представляет собой сбалансированный компромисс, согласованный в Рабочей группе, а предлагаемое дополнение может нарушить это равновесие, в частности, потому, что даже если стороны прямо оговорят отказ от определенных обычаев в обязательстве, суд или арбитражный суд, тем не менее, могут сослаться на такие обычаи, с тем чтобы опереться на базовую концепцию или принцип для решения основной проблемы, не урегулированной в обязательстве. После обсуждения Комиссия постановила сохранить существующую формулировку пункта 2.

96. После обсуждения Комиссия сочла содержание статьи 13 в целом приемлемым, с учетом вышеизложенных решений, и передала ее на рассмотрение редакционной группе.

Статья 14. Стандарт поведения и ответственность гаранта/эмитента

97. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) При исполнении своих обязанностей по обязательству и настоящей Конвенции гарант/эмитент действует добросовестно и проявляет разумную осмотрительность, должным образом учитывая общепризнанные стандарты международной практики независимых гарантий и резервных аккредитивов.

2) Гарант/эмитент не может быть освобожден от ответственности за недобросовестные действия или за грубую небрежность".

Пункт 1

98. Комиссия сочла содержание пункта 1 в целом приемлемым.

Пункт 2

99. Был поднят вопрос о том, является ли упомянутая в пункте 2 ответственность гаранта/эмитента ответственностью лишь перед бенефициаром или также перед принципалом/приказодателем. В ответ было заявлено, что пункт 2 следует рассматривать вместе с пунктом 1, а это означает, что ответственность возникает в результате неисполнения обязательств, вытекающих из обязательства или из конвенции; хотя эти обязательства в основном возникают по отношению к бенефициару, некоторые из них возникают по отношению к принципалу/приказодателю.

100. Было предложено исключить слово "грубую" в пункте 2. В обоснование этого предложения было заявлено, что гарант/эмитент должен нести ответственность не только за грубую, но и за простую небрежность. В ответ было указано, что цель этого предложения заключается не в освобождении гаранта/эмитента от ответственности за небрежность, а в ограничении пределов, в которых стороны могут договориться об освобождении от ответственности за небрежность. В этой связи было упомянуто, что существуют определенные коммерческие ситуации, в которых стороны могут свободно договариваться о менее строгих стандартах проверки требований платежа, и что цель этого положения заключается в том, чтобы учесть и такую практику. При этом понимании Комиссия постановила сохранить существующую формулировку пункта 2.

101. После обсуждения Комиссия сочла содержание статьи 14 в целом приемлемым и передала ее на рассмотрение редакционной группы.

Статья 15. Требование

102. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Любое требование платежа по обязательству предъявляется в форме 1 статьи 7, и в соответствии с условиями обязательства. В частности, любое удостоверение или иной документ, требуемый по обязательству, представляется гаранту/эмитенту в месте выдачи обязательства, если в обязательстве не оговорено иное лицо или иное место. Если не требуется никакого удостоверения или иного документа, то считается, что при требовании платежа бенефициар косвенно удостоверяет, что его требование не является недобросовестным или иным образом необоснованным".

103. Комиссия отметила, что ссылка на пункт 1 статьи 7 в первом предложении будет заменена ссылкой на пункт 2 этой статьи.

104. Комиссия отметила, что второе предложение, разрешающее сторонам обязательства отходить от общего правила, что любые требуемые документы, представляемые для получения платежа, должны предъявляться гаранту/эмитенту в месте выдачи обязательства, должно также позволять им предусмотреть в обязательстве иное решение вопроса о соответствующем моменте и, например, договориться о том, что лишь отправка, а не получение таких документов будет считаться достаточной, если она произведена до истечения срока действия.

105. Было внесено предложение о том, что последнее предложение статьи 15, устанавливающее подразумеваемое удостоверение бенефициаром, предъявляющим требование платежа в соответствии с обязательством по простому требованию, что это требование не является обманным или недобросовестным в соответствии с положениями статьи 19, следует расширить с тем, чтобы распространить такую презумпцию также и на случаи обязательств, при которых требование платежа должно сопровождаться документами.

106. Комиссия согласилась с предложенными изменениями текста и с учетом этих решений сочла содержание проекта статьи 15 в целом приемлемым и передала эту статью на рассмотрение редакционной группе.

Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов

107. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Гарант/эмитент рассматривает требование и любые другие сопровождающие документы в соответствии со стандартом поведения, указанным в пункте 1 статьи 14. При определении того, соответствуют ли эти документы по внешним признакам условиям обязательства и согласуются ли они друг с другом, гарант/эмитент должным образом учитывает международный стандарт практики независимых гарантий и резервных аккредитивов.

2) Если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, гаранту/эмитенту предоставляется разумный срок, однако не более семи рабочих дней, для рассмотрения требования и любых других сопровождающих документов и принятия решения о платеже, и, если принимается решение не производить платеж, для направления уведомления об этом бенефициару. Если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, такое уведомление направляется с помощью электронных средств связи или, если это невозможно, других оперативных средств, и в нем указывается основание для решения не производить платеж."

Пункт 1

108. Комиссия сочла текст пункта 1 в целом приемлемым.

Пункт 2

109. Было предложено уточнить, с какого момента начинается отсчет семи рабочих дней, указанных в пункте 2. Предлагалось начать отсчет семи дней со дня представления требования. Однако Комиссия согласилась с предложением о том, что отсчет семи дней должен начинаться со следующего дня после представления требования при том понимании, что такое правило будет соответствовать существующей практике в этом вопросе, которая отражена в УПО.

110. Другое предложение, внесенное в отношении периода в семь рабочих дней, состояло в том, чтобы сократить этот срок либо до трех, либо до пяти рабочих дней. В поддержку этого предложения отмечалось, что в отличие от практики в области товарных аккредитивов для рассмотрения документов о независимых гарантиях и резервных аккредитивах столь длительный период времени не требуется. Однако это предложение не нашло достаточной поддержки. Было указано, что изложенное в пункте 2 правило заключается в том, что гарант/эмитент должен рассматривать такие документы в течение разумного срока, и при этом предельным сроком является период в семь дней, а также, что это правило соответствует правилу УПО.

111. Было также предложено в отношении периода в семь рабочих дней конкретно предусмотреть в пункте 2, что каждая сторона, которая будет рассматривать документы, может располагать таким периодом времени. В поддержку этого предложения указывалось, что такое правило соответствовало бы сложившейся в этом вопросе практике, как она отражена в статье 13(с) УПО, в которой предусматривается, что каждый рассматривающий требование банк располагает сроком в семь дней. В то же время были выражены определенные сомнения в отношении внесения в существующий текст такого рода поправки. Принимая решение о сохранении нынешней формулировки, Комиссия отметила, что учитывая, что в статье 6(b) "гарант/эмитент" по определению включает "контргаранта" и "подтверждающую сторону", термин "гарант/эмитент" в пункте 2 следует понимать как означающий также контргаранта или подтверждающую сторону в зависимости от контекста. Отмечалось также, что вопрос о том, выступает ли банк, которому поручено рассматривать документы, в качестве агента гаранта/эмитента, имеет отношение к вопросу о том, сколько таких периодов, составляющих семь дней, потребуются.

Статья 17. Платеж по требованию

112. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) С учетом статьи 19 гарант/эмитент производит платеж по требованию, представленному в соответствии с положениями статьи 14. После определения соответствия требования платежа условиям обязательства платеж производится незамедлительно, если только в обязательстве не оговорена отсрочка платежа, и в этом случае платеж производится в оговоренный срок.

2) Любой платеж по требованию, не соответствующий положениям статьи 14, не затрагивает прав принципала/приказодателя".

113. Комиссия отметила, что ссылка на статью 14 будет заменена ссылкой на статью 15. Кроме того, Комиссия обратилась с просьбой к редакционной группе выяснить возможность изменения названия данной статьи на всех языках на "Платеж".

Пункт 1

114. Было высказано мнение о том, что фраза "с учетом статьи 19" в начале пункта 1, по-видимому, подчеркивает возможность неплатежей согласно статье 19 в ущерб главному содержанию статьи 17, которое состоит в том, что по отвечающему условиям обязательства требованию, представленному в соответствии с положениями статьи 15, платеж должен быть произведен. Предлагалось исключить слова "с учетом статьи 19". Был также поставлен вопрос о взаимосвязи между подразумеваемым удостоверением добросовестности при представлении требования, как это предусматривается в статье 15, и положениями статьи 19, согласно которой факт мошенничества должен быть совершенно очевидным.

115. В то же время предпочтение было отдано сохранению нынешнего текста без изменений. В этой связи отмечалось важное значение сохранения различий между подразумеваемым удостоверением добросовестности в статье 15 и положениями статьи 19, согласно которой такая подразумеваемая добросовестность утрачивает силу, если факт мошенничества совершенно очевиден.

Пункт 2

116. Комиссия сочла содержание пункта 2 в целом приемлемым и передала этот пункт на рассмотрение редакционной группе.

Статья 18. Зачет

117. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, гарант/эмитент может произвести платеж по обязательству путем использования права зачета требований, за исключением любого требования, уступленного ему принципалом/приказодателем."

118. Было высказано мнение о том, что ссылка на "любое требование" имеет слишком широкий смысл, поскольку статья 18 должна исключать из зачета лишь те требования, которые вытекают из основной сделки. Отмечалось также, что формулировка "уступленного ему принципалом/приказодателем" носит чрезмерно ограничительный характер, поскольку она не охватывает возможные случаи уступки требования гаранту/эмитенту через третьи стороны. Указывалось, что в целях улучшения такой формулировки квалифицировать требования, исключаемые из зачета, можно было бы с использованием такой формулировки, как "за исключением любых требований, вытекающих из основной сделки".

119. В этой связи вносились различные другие предложения с целью уточнения текста по этому вопросу. На предложение исключить слово "ему", с тем чтобы снять возможность обхода требований путем не прямой уступки, было высказано возражение, которое основывалось на том, что в таком случае данное положение было бы слишком неопределенным в отношении того, кому уступается требование. В тех же целях предлагалось также указать, что любая исходящая от гаранта/эмитента уступка исключается из зачета. Однако ни одно из этих предложений не получило достаточной поддержки. Принимая решение о сохранении нынешней формулировки, Комиссия отметила, что расширение положений статьи предложенным образом поставило бы гаранта/эмитента в невыгодные условия, поскольку ему пришлось бы проводить расследование - которое потенциально может носить чрезмерно широкий характер - для установления источника уступок, используемых в целях зачета. В отношении видов требований, которые могли бы быть исключены из зачета, отмечалось, что цель статьи 18 состоит в том, чтобы исключить из зачета

не только требования, вытекающие из основной сделки, но и любые другие требования, которые принципал/приказодатель может уступить гаранту/эмитенту.

120. Был задан вопрос о том, может ли гарант/эмитент использовать право зачета в любой момент и, если может, предполагает ли это, что гарант/эмитент может быть освобожден от обязательства даже до того, как поступит соответствующее требование. В ответ было указано, что, как предусматривается в статье 18, зачет является лишь средством платежа, которое может быть использовано только после того, как поступило требование, соответствующее условиям обязательства.

121. Было предложено предусмотреть, что зачет может быть осуществлен гарантом/эмитентом только с согласия бенефициара, учитывая, что в некоторых случаях зачет может отрицательно сказаться на правах бенефициара, в частности, в том, что касается изменений в обменных курсах и различий в процентных ставках. Однако это предложение не получило достаточной поддержки.

122. Предложение о том, чтобы добавить слова "или инструктирующей стороной" в конце статьи 18, было принято Комиссией в качестве полезного уточнения текста.

123. С учетом вышеуказанных решений Комиссия сочла содержание статьи 18 в целом приемлемым и передала ее на рассмотрение редакционной группе.

Статья 19. [Обязанность не производить платеж]

124. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"[1) Если, по мнению гаранта/эмитента, совершенно очевидно, что:

- i) какой-либо документ не является подлинным или был подделан;
- ii) платеж не причитается на основании, указанном в требовании и вспомогательных документах; или
- iii) с учетом вида и цели обязательства для требования не имеется достаточных оснований,

и по этой причине осуществление платежа носило недобросовестный характер, платеж бенефициару не производится.

b) В таком случае, [если принципал/приказодатель доводит до сведения гаранта/эмитента факт наличия одного из элементов, указанных в подпункте (а),] принципал/приказодатель [, если только иное не предусмотрено обязательством или не согласовано иным образом гарантом/эмитентом и бенефициаром]:

- i) обеспечивает защиту гаранта/эмитента от любых претензий или ответственности, возникающих в результате неплатежа, и
- ii) по просьбе гаранта/эмитента получает определение суда или арбитража о том, что неосуществление платежа является правомерным.]

2) Для целей пункта 1(а)(iii) настоящей статьи требование не имеет достаточных оснований в следующих случаях:

- a) обстоятельство или риск, на случай которых обязательство должно было обеспечить бенефициара, бесспорно, не возникли;

- b) основное обязательство принципала/приказодателя объявлено недействительным судом или арбитражем, если только в обязательстве не указано, что такое обстоятельство охватывается риском, на случай которого выдано обязательство;
- c) основное обязательство, бесспорно, было исполнено удовлетворительным для бенефициара образом;
- d) исполнению основного обязательства явно воспрепятствовало умышленное неправомерное поведение бенефициара".

125. Было выражено мнение, что название статьи могло бы быть более конкретным в отношении предмета проекта статьи, если бы в нем содержалась прямая ссылка на мошенничество или злоупотребление. Было также отмечено, что имеются основания не производить платежа, которые выходят за пределы случаев, оговоренных в проекте статьи, включая эмбарго и форс-мажорные обстоятельства, и что поэтому есть смысл подумать о более общем названии, таком, например, как "неплатеж". В ответ было отмечено, что Рабочая группа сочла предпочтительным не использовать такие термины, как "мошенничество" или "злоупотребление", исходя из различий в толковании и степени знакомства с такими концепциями, и что в любом случае вопрос о названии можно отложить до окончательного определения содержания проекта статьи 19 и используемого подхода.

126. Затем Комиссия обменялась мнениями в отношении подхода, отраженного в проекте статьи 19. Главный вопрос в ходе обмена мнениями состоял в том, следует ли излагать положения статьи с точки зрения обязанности гаранта/эмитента в случаях необоснованного требования или же с учетом того, что гарант/эмитент должен просто иметь право не производить платежа. Было отмечено, что в существующем проекте статьи отражен такой подход, который налагает на гаранта/эмитента обязанность не производить платежа в случаях совершенно очевидной необоснованности требования, когда такой платеж носил бы недобросовестный характер, в сочетании с обязательством принципала/приказодателя обеспечить защиту гаранта/эмитента от любой ответственности, возникающей в результате неплатежа, и заручиться приказом суда или арбитража, блокирующим платеж.

127. Были высказаны различные оговорки в отношении подхода, отраженного в существующем тексте. Особый упор был сделан на том понятии, что обязательство гаранта/эмитента является его собственным обязательством, затрагивающим его репутацию надежного плательщика в международной торговле, и что поэтому было бы уместней не налагать каких-либо обязанностей в плане отказа в оплате требования платежа в случаях, упоминающихся в проекте статьи. Было высказано предположение, что более гибким подходом было бы оставить такие случаи на усмотрение гаранта/эмитента и не обязывать в то же время принципала/приказодателя возмещать издержки гаранта/эмитента по оплате необоснованного требования. Было заявлено, что возражение против упоминания в пункте 1(a)(iii) случая, когда "для требования не имеется достаточных оснований", свидетельствует об озабоченности тем, что подход, основанный на обязанности, может нанести ущерб независимости обязательства, поскольку гарант/эмитент был бы поставлен в такое положение, когда ему необходимо расследовать обстоятельства основной сделки.

128. Было заявлено, что дискреционный подход более соответствует самой сути роли гаранта/эмитента с учетом вида независимых обязательств, регулируемых проектом конвенции; такая роль заключается в оценке по внешним признакам соответствия документарных требований платежа условиям обязательства. Было заявлено, что подход, налагающий обязанность не производить платежа в случаях необоснованного требования, будет неприемлемым для гаранта/эмитента, поскольку при этом от него бы требовалось по сути дела контролировать поведение сторон основных коммерческих сделок. Было высказано предположение, что ценовая структура операций с независимых гарантий и практика резервных аккредитивов не воспримут увеличения риска гарантов/эмитентов, которое повлечет за собой наложение обязанности не

производить платежа, и что в таких случаях для решения проблемы риска у сторон коммерческих сделок есть другие механизмы, в частности коммерческое страхование.

129. В поддержку обязанности не производить платежа в случаях необоснованного требования было заявлено, что такой подход в большей степени соответствовал бы устанавливаемому проектом конвенции основополагающему обязательству действовать добросовестно. Кроме того, было сочтено, что особого внимания заслуживает высказанная обеспокоенность, связанная с тем, что если проект статьи 19 будет основываться на концепции, предусматривающей право отказать в платеже, то в целом ряде правовых систем статья 20 окажется неприменимой, поскольку в отсутствие обязанности гаранта/эмитента отказывать в платеже по необоснованному требованию не будет существовать возможности вынесения судом решения о временных мерах, блокирующих такие необоснованные требования. Было также отмечено, что основанный на обязанности подход был бы эффективным, поскольку, как об этом свидетельствует существующий проект, могут быть установлены жесткие пределы и положение гаранта/эмитента может быть учтено с помощью таких формулировок, как "совершенно очевидно", "по мнению гаранта/эмитента" и "добросовестно", а также может быть обеспечена защита гаранта/эмитента на основе положения, требующего от принципала/приказодателя, который заявляет о мошенничестве, предоставить возмещение гаранту/эмитенту и обратиться в суд за вынесением соответствующего приказа в случае просьбы об этом. Другое соображение заключалось в том, что подход, основанный на обязанности не платить, согласуется с той концепцией, что в случае действительной необоснованности гарант/эмитент в конечном счете не будет считаться обязанным произвести платеж и отказ в платеже будет отвечать его интересам.

130. Обмен мнениями в Комиссии выявил значительный интерес к тому предположению, что различия в мнениях по вопросу о том, какой порядок следует предусмотреть: обязанность или право отказать в платеже, можно соответствующим образом учесть путем включения определенной ссылки на различные виды отношений, возникающие у гаранта/эмитента в каждом конкретном случае. В рамках такого подхода можно было бы признать, что с точки зрения отношений гаранта/эмитента с бенефициаром можно считать, что первый имеет право не платить. В то же время это не исключит возможности того, что с точки зрения договорных отношений гаранта/эмитента с принципалом/приказодателем можно считать, что на первом лежит обязанность не платить по необоснованному требованию с тем последствием, что платеж по такому требованию может лишить гаранта/эмитента его права требовать возмещения со стороны принципала/приказодателя. Аналогичное предположение заключалось в том, чтобы просто предусмотреть, что в случае необоснованности требования бенефициару не причитается никакого платежа.

131. Кроме основного вопроса о том, формулировать ли статью 19 с точки зрения обязанности или права не платить, были высказаны различные мнения в отношении конкретных элементов нынешней формулировки проекта. Была поддержана точка зрения, что от слов "по мнению гаранта/эмитента" можно было бы отказаться, поскольку желательнее привнести в это положение несколько большую объективность, причем исходной точкой при этом было бы поведение "разумного гаранта/эмитента". Аналогично было предложено сделать ссылку на стандарт, основывающийся на международной банковской практике.

132. Обеспокоенность в отношении формулировки "если доказаны факты" заключалась в том, что она, возможно, создаст опасность необходимости проводить расследование фактов гарантом/эмитентом и ее можно считать неясной или неточной в том смысле, относится ли она к обоим из двух возможных сценариев: случая, когда совершенная очевидность вытекает из изучения документов, и случая, когда решение о таковом принимается на основе дополнительной информации, представленной гаранту/эмитенту или имеющейся в его распоряжении.

133. Было высказано несколько предложений об исключении пункта 1(b), предусматривающего обязательство принципала/приказодателя обеспечить защиту гаранта/эмитента, на том основании, что данный вопрос может быть должным образом урегулирован на договорном уровне.

134. Было выражено мнение о необходимости предусмотреть правило, специально предназначенное для урегулирования связанных с контргарантиями вопросов в случае необоснованного требования по гарантии, к которой относится контргарантия. Смысл предлагаемой нормы заключался бы в том, что мошенничество в связи с таким требованием не будет автоматически придавать требованию по контргарантии характер мошеннического и что требование уплаты по контргарантии будет считаться необоснованным лишь в случае сговора между бенефициаром, представляющим такое требование, и гарантом.

135. В результате проведенного обсуждения сложился ряд различных возможных подходов, отражающих разные сочетания выраженных соображений и мнений. Так, в соответствии с одним из них, минималистским, предлагается просто изложить основания для неплатежа. Такой подход не нашел широкой поддержки, поскольку Комиссия сочла, что с его помощью нельзя добиться достаточной степени унификации в силу того, что целый ряд важных вопросов останется открытым. Другой подход, основывающийся в целом на нынешнем тексте, можно сформулировать с точки зрения обязанности отказа в платеже, увязанной с обязательством принципала/приказодателя обеспечить защиту, хотя при этом и не обязательно упоминание принципала/приказодателя, обращающегося по указанию гаранта/эмитента в суд с целью получения определения. Третий возможный подход мог бы основываться на дискреционных правах, будь он выражен в категориях права произвести платеж или права отказать в платеже, и включать ссылки на то, что гарант/эмитент действует добросовестно, и, возможно, на стандарты международной практики независимых гарантий и резервных аккредитивов.

136. Четвертый возможный подход мог бы сочетать элементы и обязательственного подхода, и дискреционного подхода, и мог бы основываться на той степени, в какой необоснованность "совершенно очевидна" или всего лишь "весьма вероятна", и включал бы также указание на то, что действия гаранта/эмитента не должны наносить ущерба правам принципала/приказодателя или бенефициара прибегать к судебным мерам в порядке возражения против действий гаранта/эмитента или для блокирования его действий. Однако такой комбинированный подход, сочетающий обязанности и дискреционные права, не нашел достаточной поддержки, в частности потому, что он был сочтен неспособным обеспечить достаточную степень определенности положения гаранта/эмитента.

137. Из всех вышеупомянутых возможных подходов Комиссия отдала предпочтение подходу, основывающемуся на праве гаранта/эмитента отказать в платеже. В то же время в целом было сочтено, что это положение будет сформулировано таким образом, чтобы пояснить, что речь идет о праве "по отношению к бенефициару", с тем чтобы не исключать возможности считать, что в отношении принципала/приказодателя гарант/эмитент несет обязанность не платить по необоснованному требованию.

138. В то же время с тем, чтобы снять обеспокоенность в отношении того, что формулировка статьи 19 с точки зрения права гаранта/эмитента отказать в платеже создаст в некоторых правовых системах препятствие для вынесения решения о временных судебных мерах, Комиссия решила включить в статью 19 положение, направленное на оказание помощи в решении этой проблемы в этих правовых системах. В этом положении следует прямо указать, что в случаях необоснованности, упомянутых в статье 19, принципал/приказодатель имеет право на временные судебные меры согласно статье 20. Однако в этом контексте не было сочтено необходимым упоминать, что гарант/эмитент не должен наносить ущерба правам бенефициара, поскольку этот вопрос не является предметом статьи 19. Было, в частности, отмечено, что статья 19 не препятствует бенефициару прибегать к судебной защите в случае неправомерного отказа в оплате платежного требования.

139. Было внесено предложение исключить из статьи 19 концепцию "совершенной очевидности", поскольку на практике гарант/эмитент будет обязан отказать в платеже в случае, если мошенничество действительно имеет место. Было подтверждено, однако, что в этой статье будет сохранена ссылка на то, что недобросовестность должна быть "совершенно очевидна" гаранту/эмитенту. По общему мнению, эти слова являются необходимыми для того, чтобы

сохранить независимый характер обязательств гаранта/эмитента перед бенефициарием. В результате состоявшегося обсуждения была далее достигнута договоренность о том, что слова "по мнению гаранта/эмитента" можно исключить и что следует четко установить, что указанное право гаранта/эмитента является правом "по отношению к бенефициару". Комиссия далее согласилась с тем, что существующий пункт 2 следует сохранить в его нынешней формулировке и что не следует принимать предложения о регулировании в статье 19 вопроса о положении добросовестных третьих сторон. Было достигнуто также согласие в отношении исключения из пункта 1(b) положений, которые касаются обязательства принципала/приказодателя обеспечивать защиту гаранта/эмитента и, в случае поступления просьбы, получать определение суда или арбитража и которые были добавлены Рабочей группой как часть подхода, сформулированного с точки зрения обязанности.

140. На основе изложенного выше понимания Комиссия передала статью 19 на рассмотрение редакционной группы, включая вопрос о том, следует ли использовать выражение "приостановить платеж" вместо слов "отказаться от платежа". Указывалось, что слово "приостановить", по-видимому, является более уместным, поскольку оно в большей степени предполагает возможность того, что решение гаранта/эмитента, возможно, впоследствии будет пересмотрено самим гарантом/эмитентом или судом.

ГЛАВА V. ВРЕМЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ

Статья 20. Временные судебные меры

141. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) В случае, когда на основании заявления принципала/приказодателя или инструктирующей стороны можно сделать вывод, что существует большая вероятность того, что в требовании, которое предъявлено или предположительно будет предъявлено бенефициаром, присутствует один из элементов, указанных в пункте 1 статьи 19, суд на основании непосредственно имеющихся в его распоряжении веских доказательств может выдать предварительный приказ, запрещающий бенефициару принимать платеж или предписывающий заблокировать средства по обязательству, находящиеся у гаранта/эмитента, или поступления по обязательству, уплаченные бенефициару, с учетом того, что отсутствие такого приказа могло бы причинить принципалу/приказодателю серьезный ущерб.

2) При выдаче предварительного приказа, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, суд может потребовать от лица, ходатайствующего о таком приказе, представить такой вид обеспечения, который суд сочтет необходимым.

3) Суд не может выдать предварительный приказ, о котором говорится в пункте 1 настоящей статьи, на основании какого-либо возражения против платежа, иного, чем возражения, указанные в пункте 1(a)(i), (ii) или (iii) статьи 19, или в случае использования обязательства в преступных целях".

142. Было предложено исключить статью 20. Одна из причин состояла в том, что нормы в отношении временных средств судебной защиты уже давно закреплены в национальном праве и что конвенция не должна затрагивать этой области права. Кроме того, в проекте статьи 20 рассматривается лишь ограниченное число вопросов, связанных с временными средствами судебной защиты, и упомянутые положения по таким вопросам могут недостаточно хорошо согласовываться с остальными положениями применимого национального права в области временных средств судебной защиты. Другой довод в пользу исключения состоял в том, что в конкретной области независимых гарантий и резервных аккредитивов временные средства судебной защиты неуместны в том смысле, что суды либо вообще не должны рассматривать

платежное обязательство гаранта/эмитента, либо, когда это оправдано, должны прекращать такое платежное обязательство специальным решением.

143. В качестве альтернативы исключению проекта статьи 20 предлагалось воздержаться от использования формулировки "... суд ... может выдать предварительный приказ..." и положить в основу этого положения формулировку примерно следующего содержания: "принципал/приказодатель может обратиться к суду с просьбой ...". Цель такого изменения состоит в том, чтобы избежать риска нарушения прерогатив суда.

144. Комиссия не приняла предложений исключить этот проект статьи или же изменить свой подход. Было указано на важность закрепления права принципала/приказодателя обращаться в суд, когда это необходимо для того, чтобы недопустить получения бенефициаром платежа в случаях, указанных в проекте статьи 19. Было также указано на важность четкого ограничения права обращаться в суд, которое в различных вариантах существует во многих правовых системах, с тем чтобы избежать необоснованного вмешательства суда в платежные отношения в соответствии с гарантиями или резервными аккредитивами. Одновременно указывалось, что в этом положении не предпринимается попытки детально регламентировать процессуальные вопросы, которые должны решаться в соответствии с национальным правом. Кроме того, как неоднократно указывалось в ходе подготовительной работы, одна из основных целей проекта конвенции состоит в том, чтобы унифицировать право в области мошенничества, не нанося при этом ущерба независимому характеру обязательства; эта цель может быть достигнута лишь на основе рассмотрения вопросов, связанных с временными средствами судебной защиты. Кроме того, данное положение стало еще более полезным, поскольку подход, принятый Комиссией в отношении проекта статьи 19 (см. выше, пункты 137 и 138), в настоящее время предусматривает право принципала/приказодателя на временные судебные меры. Было отмечено, что предыдущий проект статьи о несостоятельности принципала/приказодателя и о любых других обстоятельствах, которые могут повлиять на способность или обязательство принципала/приказодателя предоставить возмещение гаранту/эмитенту, был исключен в силу достигнутого понимания, что несостоятельность принципала/приказодателя или такие другие обстоятельства не могут служить основанием вынесения судебного запрета или иного отказа в платеже (проект статьи 17(1 тер), A/CN.9/WG.II/WP.80 и A/CN.9/391, пункт 127).

Пункт 1

145. В отношении формулировки "большая вероятность" были высказаны критические замечания на том основании, что она открывает слишком широкие возможности для принятия временных судебных мер и поэтому может нанести ущерб независимому характеру обязательства и, возможно, стимулировать принципала/приказодателя предпринимать попытки задержать платеж. Для подкрепления независимого характера обязательства предлагалось заменить эту формулировку требованием о том, что основания для принятия временных судебных мер должны быть совершенно "очевидными". В этом контексте было указано, что стандарт доказывания, предусмотренный в существующем пункте 1, не соответствует положениям статьи 19, поскольку в некоторых случаях гарант/эмитент будет обязан осуществить платеж, несмотря на то, что суд может издать приказ о временных мерах для блокирования платежа. Предлагалось также заменить формулировку "веских доказательств" словами "неопровержимых доказательств". Отмечалось, что суды могут, в том числе в ходе разбирательства, связанного с временными средствами судебной защиты, выносить определения относительно того, смог ли принципал/приказодатель неопровержимо доказать, что требование платежа является совершенно очевидно необоснованным. Аналогичным образом предлагалось заменить ссылку на "серьезный ущерб" ссылкой на "невосполнимый ущерб".

146. В поддержку существующего текста указывалось, что использование различных стандартов в статьях 19 и 20 оправдано, поскольку позиции и функции гаранта/эмитента, рассматривающего требование, с одной стороны, и суда, определяющего целесообразность принятия временных судебных мер, с другой стороны, различаются. Отмечалось также, что предлагаемые изменения могут привести к чрезмерному завышению требований в отношении временных судебных мер и,

таким образом, сделать практически недоступными временные средства защиты, что нанесет ущерб законным интересам принципала/приказодателя. Кроме того, поскольку просьбы о принятии временных судебных мер, как правило, рассматриваются судами без заслушивания или лишь после ограниченного заслушивания той стороны, в отношении которой принимаются временные судебные меры, требование о представлении "неопровержимых доказательств" представляется абсолютно нереалистичным. Более того, предлагаемые изменения не учитывают должным образом различий между судебным разбирательством, которое направлено на окончательное урегулирование спора и в ходе которого необходимо представить явные доказательства в отношении мошенничества, и судебном разбирательстве в связи со временными судебными мерами, в ходе которого применяются менее жесткие стандарты доказывания того, что требование являлось необоснованным.

147. Еще одно предложение предусматривало исключение определения "веских" перед словом "доказательств", с тем чтобы вопрос о стандарте доказывания регулировался в соответствии с другим применимым правом, помимо конвенции.

148. Отметив, что формулировка, содержащаяся в этом пункте, предназначена для применения в самых различных правовых системах, Комиссия решила оставить ее без изменения.

149. Комиссия решила, что слова "элементов, указанных в пункте 1 статьи 19" следует понимать в качестве ссылки на случаи, упомянутые в подпунктах (а), (b) и (с), но не в качестве ссылки на предусмотренное в вводной формулировке пункта 1 в отношении гаранта/эмитента требование о том, что такие случаи должны быть совершенно очевидны. Редакционной группе было предложено найти соответствующую формулировку, которая позволит более четко отразить такое понимание.

150. Было выражено беспокойство в связи с тем, что статья 20 может быть истолкована в качестве положения, предусматривающего основание для блокирования выплаты гарантом/эмитентом возмещения подтверждающим или уполномоченным банкам, которые осуществили платеж добросовестно. В ответ отмечалось, что механизмы межбанковских расчетов не входят в сферу действия конвенции и что в этой статье рассматривается лишь вопрос о блокировании платежа бенефициару. Для разъяснения этого положения было решено изменить формулировку пункта 1 примерно следующим образом: "... суд ... может выдать предварительный приказ, запрещающий бенефициару принимать платеж, включая приказ об удержании гарантом/эмитентом средств по обязательству, или предварительный приказ о блокировании поступлений по обязательству, уплаченных бенефициару, с учетом того, что ...".

Пункт 2

151. Предлагалось исключить пункт 2, с тем чтобы вопрос о предоставлении обеспечения в качестве условия принятия временных мер защиты регулировался в соответствии с другим применимым правом, помимо конвенции. В соответствии с другим предложением предоставление обеспечения должно быть предварительным условием принятия решения о временных судебных мерах. Комиссия решила сохранить существо этого пункта без изменений, отметив важность предоставления суду возможности требовать обеспечения, а также предоставления ему дискреционного права определять, насколько целесообразно требовать обеспечения в каждом конкретном случае.

Пункт 3

152. Было предложено исключить пункт 3, поскольку он был сочтен устанавливающим излишне ограничительный порядок. Это предложение не получило, однако, достаточной поддержки.

153. Было высказано мнение, что этот пункт не преследует цели воспрепятствовать принципалу/приказодателю добиваться вынесения решения о временных судебных мерах в связи

с его договорными правами в отношении гаранта/эмитента в соответствии с национальным правом. Этот вопрос подробно не обсуждался.

Контргарантии

154. Было предложено разъяснить, что в случае контргарантии статья 20 не предусматривает оснований для блокирования платежа контргаранта гаранту, который добросовестно осуществил платеж по требованию. Комиссия решила выразить это намерение, включив в пункт 2 статьи 19 положение о том, что временные судебные меры могут применяться для блокирования платежа в соответствии с контргарантией лишь в том случае, если гарант осуществил платеж недобросовестно.

155. Предлагалось четко изложить в проекте конвенции принцип, в соответствии с которым временные судебные меры в отношении бенефициара, который востребовал платеж в соответствии с гарантией, не распространяются автоматически на контргарантию, связанную с этой гарантией; аналогичным образом предлагалось указать, что временные судебные меры в отношении гаранта, в пользу которого была выдана контргарантия, не распространяются автоматически на гарантию в пользу конечного бенефициара. Комиссия не сочла целесообразным включать подобные положения в проект конвенции, поскольку, как это неоднократно подтверждалось на сессиях Рабочей группы, из статей 3 и 6 следует, что контргарантия является обязательством, не зависимым от гарантии, к которой данная контргарантия относится.

ГЛАВА VI. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 21. Выбор применимого права

156. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Обязательство регулируется правом, выбор которого:

- a) оговорен в обязательстве или вытекает из условий обязательства; или
- b) иным образом согласован между гарантом/эмитентом и бенефициаром".

157. Было высказано мнение, что слова "или вытекает из условий обязательства" в подпункте (а) расходятся с формулировками ряда конвенций по частному международному праву, в которых говорится, что выбор права сторонами должен быть прямо оговорен и не может выводиться из гипотетической воли сторон. Было предложено исключить эти слова, с тем чтобы предусматривалось, что выбор права сторонами должен быть прямо оговорен в обязательстве.

158. Однако это предложение не получило достаточной поддержки. Было указано, что подпункт (а) в его нынешней формулировке отражает сложившийся в Рабочей группе компромисс, который отражает текущие тенденции в отношении оговорок о выборе права в текстах в области торгового права. Было указано также, что подпункт (а) нельзя толковать таким образом, что в нем признается гипотетическая воля сторон, поскольку в нем содержится конкретная ссылка на условия обязательства.

159. Было высказано предположение, что существующая формулировка статьи 21, особенно при ее прочтении совместно с пунктом 1 статьи 1, предполагает, что гарант/эмитент и бенефициар могут достичь такой договоренности о выборе права, которая будет иметь последствия для принципала/приказодателя без согласия последнего или что они могут исключить из обязательства даже те положения конвенции, которые предназначены для обеспечения принципалу/приказодателю определенной защиты. Для обеспечения того, чтобы бенефициар и гарант/эмитент не могли исключить - применительно к отношениям между гарантом/эмитентом

и принципалом/приказодателем - положения, касающиеся этих отношений, без согласия принципала/приказодателя и гаранта/эмитента, было предложено добавить в конце пункта 1 статьи 1 слова "или в том, что касается отношений гаранта/эмитента и принципала/приказодателя, если эти стороны не исключают применение Конвенции".

160. После обсуждения большинство членов Комиссии выступили в пользу сохранения нынешних формулировок пункта 1 статьи 1, а также статьи 21. Комиссия отметила, что общий подход проекта конвенции состоит в охвате отношений гаранта/эмитента и бенефициара и что, несмотря на то, что отношения принципала/приказодателя и гаранта/эмитента рассматриваются лишь в нескольких положениях, существует ряд направленных на защиту принципала/приказодателя положений, касающихся, в частности, принципа добросовестности. Указывалось также, что включение предложенных дополнительных слов в статью, относящуюся к сфере применения, сделает это положение излишне сложным, а оно должно легко поддаваться пониманию, поскольку относится к вопросу о том, применима ли конвенция к конкретному обязательству или нет.

Статья 22. Определение применимого права

161. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"В отсутствие выбора права в соответствии со статьей 21 обязательство регулируется правом государства, где находится коммерческое предприятие гаранта/эмитента, в котором обязательство было выдано".

162. Было высказано мнение, что в статье 22 не учитываются случаи, когда гарант/эмитент может являться не коммерческой структурой, обладающей коммерческим предприятием, а частным лицом, имеющим лишь определенное местожительство; такая возможность предусматривается в статье 4. Предлагалось указать, что в таких случаях обязательство будет регулироваться правом того места, в котором гарант/эмитент имеет постоянное местожительство. Комиссия согласилась с тем, что этот вопрос нуждается в уточнении также и в отношении ряда других положений, и предложила редакционной группе определить, можно ли будет включить общее положение, охватывающее случаи, когда гарант/эмитент имеет постоянное местожительство, но не имеет коммерческого предприятия.

163. С учетом вышеуказанного решения Комиссия сочла содержание статьи 22 в целом приемлемым и передала ее на рассмотрение редакционной группе.

ГЛАВА VII. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья А. Депозитарий

164. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Депозитарием настоящей Конвенции является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций".

165. Комиссия сочла текст статьи А приемлемым.

Статья В. Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение

166. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке до ... [дата через два года после даты принятия].

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

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

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

167. Был поднят вопрос о том, не следует ли установить срок подписания проекта конвенции в течение трех лет начиная с даты ее принятия. Однако было принято решение сохранить двухлетний период, предложенный в проекте, который был представлен Комиссии.

Статья С. Применение в отношении территориальных единиц

168. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Если государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что настоящая Конвенция распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может в любое время представить другое заявление вместо ранее сделанного.

2) В этих заявлениях должны ясно указываться территориальные единицы, на которые распространяется Конвенция.

3) Если в силу заявления, сделанного в соответствии с данной статьей, настоящая Конвенция распространяется не на все территориальные единицы какого-либо государства, а месторасположение коммерческого предприятия гаранта/эмитента или бенефициара находится в территориальной единице, на которую Конвенция не распространяется, это коммерческое предприятие не рассматривается как находящееся в Договаривающемся государстве.

4) Если государство не делает заявления в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, Конвенция распространяется на все территориальные единицы этого государства".

169. Комиссия отметила, что на формулировку проекта этой статьи может оказать влияние решение вопроса о возможных ссылках на постоянное местожительство в других частях проекта конвенции. В остальных отношениях содержание проекта статьи было сочтено в целом приемлемым.

Статья D. Вступление в силу

170. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Заявления в соответствии со статьей [С], сделанные во время подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении.

2) Заявления и подтверждения заявлений делаются в письменной форме и официально сообщаются депозитарию.

3) Заявления вступают в силу одновременно со вступлением в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства. Однако заявление, о котором депозитарий получает официальное уведомление после такого вступления в силу, вступает в силу с первого дня месяца по истечении шести месяцев после даты его получения депозитарием.

4) Любое государство, которое делает заявление в соответствии со статьей [С], может отказаться от него в любое время посредством официального уведомления в письменной форме на имя депозитария. Такой отказ вступает в силу с первого дня месяца по истечении шести месяцев после даты получения уведомления депозитарием".

171. Комиссия сочла содержание статьи D в целом приемлемым.

Статья E. Оговорки

172. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Никакие оговорки не могут быть сделаны к настоящей Конвенции".

173. Были высказаны различные точки зрения в отношении того, следует ли в проекте конвенции предусмотреть право государств, становящимися сторонами проекта конвенции, делать оговорки. Одна из них заключалась в том, что такое право следует признать в отношении конкретных положений, в связи с которыми в ходе подготовки проекта конвенции были высказаны различные точки зрения или которые рассматриваются некоторыми как, возможно, недостаточно четкие. В этой связи указывалось на статью 20, касающуюся временных судебных мер, и статью 1(2), которая, хотя она и не содержит определения термина "международный аккредитив", обязывает договаривающиеся государства применять конвенцию к таким аккредитивам во всех случаях, когда того пожелают стороны подобных аккредитивов. Предлагалось также предоставить государствам право выбора положений, в отношении которых они могут делать оговорки.

174. В поддержку допустимости оговорок было высказано предположение, что при наличии такого положения проект конвенции станет более приемлемым для широкого круга участников. В ходе обсуждения был поднят также вопрос о возможности допущения оговорки, позволяющей государствам придать императивный характер более значительному числу положений проекта конвенции, чем это предусматривается в нынешнем тексте.

175. После обсуждения большинство высказалось за то, чтобы в проекте конвенции не предусматривалась возможность оговорок. В поддержку этого решения было отмечено, что ее существующий текст венчает многолетнюю работу над тщательно отработанным пакетом положений, представляющим собой компромисс, цель которого состоит в том, чтобы уравновесить интересы различных сторон регулируемых в конвенции обязательств, и который направлен на то, чтобы учесть различные подходы и обычаи, обусловленные различными видами практики и правовыми традициями. Было высказано предположение, что допущение оговорок отрицательно скажется на степени унификации, которую предполагается достичь с помощью проекта конвенции, и, напротив, приведет к такому положению, при котором практическая эффективность проекта конвенции в значительной степени будет поставлена под вопрос. Указывалось также на то, что в ходе подготовки существующего текста, включая работу текущей сессии Комиссии, были найдены соответствующие решения, причем не высказывалось никаких пожеланий о том, чтобы в отношении каких-либо из этих решений предусматривалось право делать оговорки. В ответ было указано, что требования о праве делать оговорки выдвигались. Что касается статьи 20, то, как отмечалось, это положение играет ключевую роль в обеспечении эффективности компромиссов, достигнутых в отношении путей решения исключительных случаев необоснованных требований. Отмечалось также, что это положение устанавливает лишь минимальный стандарт в отношении наличия таких мер и в отношении решения проблемы

устранения неопределенности, которая в силу иных оснований может существовать в некоторых правовых системах по вопросу о фактической возможности применения подобных мер в случаях, рассматриваемых в проекте конвенции. И наконец, указывалось, что возможная необходимость в оговорках ослабляется ввиду гибкости, присущей проекту конвенции; иллюстрацией такой гибкости является тот факт, что стороны обязательства могут полностью отказаться от применения проекта конвенции или исключить или изменить многие отдельные положения.

Статья F. Вступление в силу

176. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Настоящая Конвенция вступает в силу с первого дня месяца по истечении одного года после даты сдачи на хранение [пятой] ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2) Для каждого государства, становящегося Договаривающимся государством настоящей Конвенции после даты сдачи на хранение [пятой] ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу с первого дня месяца по истечении одного года после даты сдачи на хранение соответствующего документа от имени этого государства.

3) Настоящая Конвенция применяется только к обязательствам, выданным в дату вступления или после даты вступления настоящей Конвенции в силу для Договаривающихся государств, упомянутых в подпункте (а), или Договаривающегося государства, упомянутого в подпункте (b) пункта 1 статьи 1".

177. Комиссия согласилась с тем, что число ратификационных грамот или документов о принятии, утверждении или присоединении, необходимое для вступления в силу проекта конвенции, должно равняться пяти. Было сочтено, что с учетом цели обеспечения унификации правового регулирования это число будет более оправданным, чем более низкая цифра. В соответствии с этим решением содержание статьи F было сочтено в целом приемлемым.

Статья G. Денонсация

178. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Настоящая Конвенция может быть в любое время денонсирована Договаривающимся государством путем направления депозитарию письменного уведомления.

2) Денонсация приобретает силу с первого дня месяца по истечении одного года после получения депозитарием такого уведомления. Если в уведомлении указан более длительный срок, то денонсация приобретает силу по истечении этого срока после получения депозитарием такого уведомления".

179. Комиссия подтвердила целесообразность использования термина "денонсация", поскольку это соответствует традиционной терминологии международных договоров.

180. Указывалось, что в Венской конвенции о праве международных договоров используется термин "договаривающееся государство" с целью обозначения государств, давших свое согласие на юридическую обязательность для них какого-либо договора независимо от того, вступил ли этот договор в силу, и что использование этого термина в статье G может послужить источником вопроса о том, будет ли статья G применяться в случае выхода государства из числа участников до вступления в силу проекта конвенции для этого государства. В ответ было заявлено, что данная формулировка используется в других конвенциях, подготовленных Комиссией.

181. После обсуждения Комиссия сочла содержание проекта статьи в целом приемлемым.

С. Рассмотрение доклада редакционной группы

Статья 1. Сфера применения

182. Комиссия рассмотрела подготовленный редакционной группой текст, призванный уточнить положение о независимой применимости статей 21 и 22 (см. выше пункт 31); этот текст, который приведен ниже, было предложено поместить непосредственно после пункта 1:

"1 бис) В любом случае, связанном с выбором между законами различных государств, право, применимое к обязательствам, определенным в статье 2, устанавливается согласно статьям 21 и 22, независимо от того, применяется ли Конвенция в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи".

183. В качестве альтернативы включению в статью 1 вышеизложенного текста, который не получил достаточно широкой поддержки, было предложено урегулировать этот вопрос в главе VI, включив положение примерно следующего содержания: "положения статей 21 и 22 применяются независимо от пункта 1 статьи 1". Было высказано мнение о том, что такая формулировка и ее включение в другом месте проекта конвенции обеспечивали бы большую простоту и с большей очевидностью указывали бы, что речь идет о норме коллизионного права для применения судами государств - участников проекта конвенции, а не о норме, касающейся конкретных случаев, к которым предполагается применение положений проекта конвенции и которые рассмотрены в пункте 1.

184. Однако преобладающим было мнение о том, что принцип применимости статей 21 и 22 независимо от пункта 1 должен быть рассмотрен в пункте 3 статьи 1, с тем чтобы в самом начале прочтения текста обеспечивалось полное представление о применимости различных частей проекта конвенции. Было согласовано сформулировать это положение следующим образом:

"3) Положения статей 21 и 22 применяются к международным обязательствам, упомянутым в статье 2, независимо от пункта 1 настоящей статьи".

185. Комиссия решила не принимать предложения об исключении слова "международным", которое, как утверждалось, излишне ограничивает действие коллизионной нормы. Комиссия с определенной осторожностью отнеслась к этому предложению в связи с возможностью применения статей 21 и 22 к обязательствам внутреннего характера, например, в тех случаях, когда стороны такого внутреннего обязательства стремятся исключить применение внутреннего законодательства.

186. Было встречено с интересом предложение заменить в новом варианте пункта 3 слова "упомянутым в статье 2" словами "определенным в настоящей Конвенции". Цель этого предложения состояла в том, чтобы пояснить, что для целей применения статей 21 и 22 во внимание будут приниматься определения, содержащиеся в статьях 4 и 6, причем даже в тех случаях, когда согласно пункту 1 статьи 1 конвенция применяться не будет. Было сочтено, что такое разъяснение не является необходимым.

187. Комиссия также обменялась мнениями по вопросу о том, следует ли включить в пункт 1 статьи 1 ссылку на выдачу обязательства в "постоянном местожительстве" гаранта/эмитента, с тем чтобы прямо включить в сферу действия конвенции выданные таким образом обязательства. В этой связи было указано, что такая возможность уже предусмотрена в статье 4(2)(b), в которой говорится, что указание в тексте обязательства постоянного местожительства может служить основанием для целей определения международного характера обязательства. Отмечалось также, что ранее в ходе дискуссии было внесено предложение, переданное в редакционную группу,

дополнить статью 22 ссылкой на возможность выдачи обязательства в постоянном местожительстве (см. выше, пункт 162).

188. В то же время были высказаны значительные сомнения относительно упоминания в самом начале проекта конвенции в статье 1 о выдаче обязательства в "постоянном местожительстве", поскольку в результате этого может возникнуть неверное представление о важном значении выданных таким образом обязательств, которые в практике независимых гарантий и резервных аккредитивов встречаются достаточно редко. В качестве варианта было предложено включить в проект конвенции общее положение примерно следующего содержания: "термин "коммерческое предприятие" включает постоянное местожительство, если соответствующий гарант/эмитент не имеет коммерческого предприятия". Последнее предложение, в свою очередь, послужило основанием для высказывания мнения о том, что такое положение, по-видимому, не избавит от необходимости ссылки на "постоянное местожительство" в статье 4(2)(b).

188. После обсуждения Комиссия постановила, что, за исключением статьи 4(2)(b), нет необходимости делать ссылку в статье 1 или в каком-либо общем положении на постоянное местожительство какой-либо стороны. В то же время понималось, что такое решение не ставит целью исключить возможность того, что обязательства, выданные в постоянном местожительстве, будут подпадать под действие проекта конвенции.

Статья 2. Обязательство

190. Было предложено добавить перекрестную ссылку на статью 15, с тем чтобы четко указать в статье 2, что в проекте конвенции не рассматриваются обязательства, предусматривающие представление требований платежа в устной форме. Однако Комиссия постановила сохранить статью 2 без каких-либо изменений, исходя из того, что ссылка на "иные документы" ясно показывает, что требование должно представляться в документальной форме, при том понимании, что цель статьи 2 состоит исключительно в том, чтобы определить сферу применения, а другие элементы будут подробно урегулированы в основной части текста.

Статья 6. Определения

191. Комиссия постановила изменить формулировку подпункта (f) примерно следующим образом: "подтверждающая сторона" означает лицо, дополняющее обязательство подтверждением". Комиссия не поддержала предложения о том, чтобы в данном определении содержалась ссылка на "выдачу" подтверждения.

Статья 12. Истечение срока действия

192. Комиссия постановила заменить слова "... когда гарант/эмитент получает информацию о том, что действие или событие имело место ..." в подпункте (b) словами "... когда гаранта/эмитента информируют о том, что действие или событие имело место ...".

193. Комиссия постановила согласиться с добавлением в подпункте (c) слов "и дата истечения срока действия не указана дополнительно" к ссылке на ненаступление события, обуславливающего истечение срока действия. Цель этого добавления, которое было передано редакционной группе, состояла в том, чтобы уточнить, что данное положение не охватывает случай, когда в обязательстве говорится как о событии, обуславливающим истечение срока действия, так и о дате истечения срока действия (см. выше, пункт 90).

Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов

194. Комиссия согласилась с тем, чтобы в подпунктах 1 и 2 было бы достаточно использовать выражение "любые сопровождающие документы" вместо формулировки "любые другие сопровождающие документы" при упоминании возможности того, что требование, которое, согласно проекту конвенции, следует составлять в документарной форме, будет необходимо сопровождать также и другими документами.

Статья 19. Исключение из обязательства производить платеж

195. Комиссия согласилась с предложением редакционной группы сформулировать название статьи в том виде, как это отражено выше.

196. Редакционная группа поставила перед Комиссией вопрос о том, какую ссылку на право принципала/приказодателя следует включить в пункт 3: на "вынесение" судом предварительного приказа или же на "обращение" к суду за таким приказом в соответствии со статьей 20. Было принято решение о том, что цель этого положения, состоящая в подтверждении материального права, лучше передается следующей формулировкой: "... принципал/приказодатель имеет право на временные судебные меры согласно статье 20".

197. Комиссия отклонила предложение о том, чтобы исключить в начале пункта 3 ссылку, увязывающую доступ к таким судебным мерам со случаями, указанными в подпунктах (a), (b) и (c) пункта 1 статьи 19. Комиссия подтвердила, что такая ссылка помогает уточнить, что право принципала/приказодателя, признаваемое в пункте 3, ограничивается лишь указанными случаями и, таким образом, не может, согласно проекту конвенции, выходить за рамки прав, устанавливаемых согласно статье 20, которая, в свою очередь, ограничена случаями, указанными в подпунктах (a), (b) и (c) пункта 1 статьи 19. Предложение исключить ссылку в пункте 3 на пункт 1 было внесено с тем, чтобы избежать риска неправильного толкования, заключающегося в том, что ссылка в пункте 3 на пункт 1, в вводной части которого закрепляется критерий совершенной очевидности, может вызвать коллизию с критерием "большой вероятности", о котором идет речь в статье 20 (1). Чтобы ограничить возможность такого неправильного толкования, Комиссия постановила как можно более точно сформулировать ссылку на случаи, указанные в подпунктах пункта 1, таким образом, чтобы избежать впечатления о том, что ссылка относится также к критерию совершенной очевидности, устанавливаемому в вводной части пункта 1.

Статья 22. Определение применимого права

198. В соответствии с обсуждением, проведенным в связи с докладом редакционной группы по статье 1 (см. выше, пункты 187-189), Комиссия постановила не включать в статью 22 ссылку на постоянное местожительство.

D. Процедура принятия конвенции на основе проекта конвенции

199. По завершении своей работы над проектом конвенции Комиссия рассмотрела возможные процедуры принятия данного текста в качестве конвенции. Комиссия поддержала предложение рекомендовать Генеральной Ассамблее принять проект конвенции в его нынешней форме и открыть конвенцию для подписания. В поддержку этого предложения указывалось, что проект конвенции внесет значительный вклад в практику независимых банковских гарантий и резервных аккредитивов. Было также заявлено, что расходы на созыв дипломатической конференции были бы неоправданными, поскольку текст проекта конвенции является результатом многолетней работы, завершившейся согласованием сбалансированных решений, благодаря которым в едином тексте удалось успешно объединить концепции и процедуры, вытекающие из практики независимых гарантий и резервных аккредитивов, а также из различных правовых систем, и поэтому тщательное рассмотрение вопросов существа не требуется.

200. Комиссия выразила свою признательность Рабочей группе по международной договорной практике, которой удалось разработать проект конвенции столь высокого качества. Комиссия также выразила свою признательность Жаку Готье (Канада), который выполнял функции Председателя Рабочей группы в ходе подготовки проекта конвенции.

Е. Решение Комиссии и рекомендация Генеральной Ассамблеи

201. На своем 564-м заседании 12 мая 1995 года Комиссия приняла консенсусом следующее решение:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

напоминая, что на своей двадцать второй сессии в 1989 году она постановила подготовить унифицированные законодательные положения о независимых гарантиях и резервных аккредитивах и поручила Рабочей группе по международной договорной практике подготовить соответствующий проект,

отмечая, что Рабочая группа посвятила одиннадцать сессий, проведенных в 1990-1995 годах, подготовке проекта конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах,

рассмотрев проект конвенции на своих 547-м - 564-м заседаниях в ходе двадцать восьмой сессии в 1995 году,

обращая внимание на тот факт, что всем государствам и заинтересованным международным организациям было предложено принять участие в подготовке проекта конвенции на всех сессиях Рабочей группы и двадцать восьмой сессии Комиссии либо в качестве членов, либо в качестве наблюдателей с полным правом выступать и вносить предложения,

1. представляет Генеральной Ассамблеи проект конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, содержащийся в приложении I к настоящему докладу;

2. рекомендует Генеральной Ассамблеи рассмотреть проект конвенции с целью заключения на пятидесятой сессии Генеральной Ассамблеи на основе проекта конвенции, одобренного Комиссией, Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах".

**III. ПРОЕКТ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ О ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ
ЭЛЕКТРОННОГО
ОБМЕНА ДАННЫМИ (ЭДИ) И СООТВЕТСТВУЮЩИХ СРЕДСТВАХ
ПЕРЕДАЧИ ДАННЫХ**

A. Введение

202. На своей двадцать четвертой сессии в 1991 году 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 группы⁵.

203. В соответствии с этим решением Рабочая группа по международным платежам посвятила свою двадцать четвертую сессию (январь-февраль 1992 года) определению и обсуждению правовых вопросов, связанных с расширением использования ЭДИ. На своей двадцать пятой сессии (1992 год) Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы (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. После обсуждения Комиссия одобрила рекомендацию, содержащуюся в докладе Рабочей группы (там же, пункты 129-133), и поручила подготовку правовых норм по ЭДИ Рабочей группе по международным платежам, которую она переименовала в Рабочую группу по электронному обмену данными⁶.

204. Рабочая группа по электронному обмену данными посвятила свои двадцать пятую-двадцать восьмую сессии (доклады этих сессий см. в документах A/CN.9/373, 387, 390 и 406) разработке проекта типовых законодательных положений, который она одобрила на последнем заседании своей двадцать восьмой сессии (октябрь 1994 года) в виде проекта типового закона о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных. Обсуждения в Рабочей группе проводились на основе подготовленных Секретариатом справочных рабочих документов по возможным вопросам для включения в типовой закон. В число таких справочных документов входили документ A/CN.9/WG.IV/WP.53 (Возможные вопросы для включения в программу будущей работы по правовым аспектам ЭДИ) и документ A/CN.9/WG.IV/WP.55 (План возможных унифицированных норм по правовым аспектам электронного обмена данными). Проекты статей типового закона были представлены Секретариатом в документах A/CN.9/WG.IV/WP.57, 60 и 62. Рабочая группа рассмотрела также предложение Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, касающееся возможного содержания проекта типового закона (A/CN.9/WG.IV/WP.58).

205. В целях обеспечения руководящих принципов для законодательных органов, которые, возможно, будут рассматривать вопрос о принятии типового закона, Рабочая группа приняла решение о подготовке Секретариатом проекта руководства по принятию типового закона. Проект руководства по принятию типового закона, подготовленный Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.64), рассматривался Рабочей группой на ее двадцать девятой сессии (февраль-март 1995 года). После обсуждения Рабочая группа предложила Секретариату подготовить пересмотренный вариант проекта руководства, с тем чтобы отразить в нем принятые Рабочей группой решения и учесть различные мнения, предложения и замечания, высказанные на ее двадцать девятой сессии. На этой сессии Рабочая группа рассмотрела также предложения Международной торговой палаты (A/CN.9/WG.IV/WP.65) и Соединенного Королевства (A/CN.9/WG.IV/WP.66), касающиеся возможного включения в проект типового закона дополнительных положений для обеспечения того, чтобы за определенными условиями, которые могут быть включены в сообщение данных посредством простой ссылки, признавалась такая же степень юридической силы, как если бы они излагались в тексте сообщения данных полностью (доклад двадцать девятой сессии Рабочей группы, см. документ A/CN.9/407).

206. Текст проекта типового закона, одобренный Рабочей группой на ее двадцать восьмой сессии, был направлен всем правительствам и заинтересованным международным организациям для представления замечаний. Полученные замечания воспроизводятся в документе A/CN.9/409 и Add.1-4.

207. Текст проекта статей типового закона, представленный Рабочей группой на рассмотрение Комиссии, содержится в приложении к документу A/CN.9/406.

В. Рассмотрение проектов статей

НАЗВАНИЕ ПРОЕКТА ТИПОВОГО ЗАКОНА

208. Комиссия рассмотрела следующее название проекта типового закона: "Проект типового закона о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных". Было отмечено, что Рабочая группа постановила охватить ЭДИ и соответствующие средства передачи данных, как это указывается в пункте (а) статьи 2 проекта типового закона. Было отмечено также, что в целях отражения своего решения не рассматривать все правовые аспекты электронной передачи данных Рабочая группа постановила, что в названии проекта типового закона на английском языке формулировка "legal aspects" является более предпочтительной, чем формулировка "the legal aspects".

209. Комиссия пришла к единому мнению о том, что название проекта типового закона в целом является слишком длинным и не раскрывает содержания проекта типового закона с достаточной степенью ясности. Был высказан ряд замечаний в отношении конкретных формулировок, использованных в названии. Одно из них заключалось в том, что формулировка "типовой закон о правовых аспектах" является слишком длинной и расплывчатой для названия законодательного документа. В то же время было высказано мнение о том, что эта формулировка создает ложное представление о том, что в тексте рассматриваются все правовые вопросы, которые могут быть связаны с использованием ЭДИ. Другое замечание заключалось в том, что формулировка "электронный обмен данными" является недостаточно ясной. Было отмечено, что слово "данные" имеет слишком ограниченный и неясный смысл и его нельзя включать в правовой текст, поскольку оно может быть истолковано как ссылка на любую содержащуюся в компьютере информацию или как ссылка на информационные поля в сообщениях ЭДИ. Следующее замечание заключалось в том, что формулировка "соответствующие средства передачи данных" может быть истолкована как ссылка на более широкую сферу деятельности, которую отнюдь не предполагается охватить в проекте типового закона. Еще одно замечание заключалось в том, что формулировка "передача данных", как представляется, является слишком узкой и не согласуется с решением Рабочей группы охватить созданные и хранимые, но не переданные сообщения данных.

210. Были высказаны различные предложения, направленные на то, чтобы учесть эти замечания и отразить при этом общее мнение о том, что название должно быть кратким, удобным для пользования и указывать на фактическую сферу применения проекта типового закона. Были предложены следующие названия: "Типовой закон об ЭДИ", "Типовой закон об электронной торговле", "Типовой закон об электронной передаче данных" и "Типовой закон об электронных средствах передачи данных".

211. Ни одно из этих предложений не получило достаточной поддержки. Были высказаны следующие возражения: первый вариант является слишком узким и неясным, поскольку проект типового закона призван охватить деятельность, выходящую за рамки ЭДИ, на что ясно указывается в пункте (а) статьи 2 проекта типового закона; в связи со вторым вариантом возникли вопросы, касающиеся сферы применения проекта типового закона, поскольку это название, как представляется, ограничивает сферу применения проекта типового закона коммерческой деятельностью, в то время как цель закона состоит в том, чтобы позволить

принявшим его государствам применять проект типового закона к более широкому кругу видов деятельности, в

которых используются современные средства связи; кроме того, было отмечено, что второй вариант не согласуется с положениями проекта типового закона, поскольку в нем основное внимание уделяется содержанию сообщений данных, а не процедуре их подготовки, хранения или передачи; третья предложенная формулировка может быть неверно истолкована в некоторых странах как охватывающая правила передачи сообщений, например, в области вещания; а четвертое предложение, которое было выдвинуто в ответ на изложенное выше возражение, было расценено как столь же неясное.

212. После обсуждения Комиссия постановила отложить принятие окончательного решения о названии типового закона. Было решено вернуться к рассмотрению этого вопроса после завершения рассмотрения Комиссией проектов статей 1 и 2.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Примечание к главе I

213. Комиссия рассмотрела следующий текст примечания к главе I:

"*Настоящий Закон не имеет преимущественной силы по отношению к любым нормам права, предназначенным для защиты потребителей".

214. Комиссия сочла содержание этого примечания в целом приемлемым.

Статья 1. Сфера применения

215. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"Сфера применения**

Настоящий Закон является частью торгового*** права. Он применяется к любому виду информации в форме сообщения данных.

**Для государств, которые, возможно, пожелают ограничить сферу применения настоящего Закона международными сообщениями данных, Комиссия предлагает следующий текст:

Настоящий Закон применяется к сообщению данных, как оно определено в пункте 1 статьи 2, в случаях, когда это сообщение данных имеет отношение к международной торговле.

***Термин "торговое" следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, как договорных, так и недоговорных. Отношения торгового характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки о поставке товаров или услуг или обмене товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; торговое представительство и агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; купля/продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров по воздуху, морем, по железным или автомобильным дорогам."

216. В отношении того, следует ли ограничивать сферу действия проекта типового закона лишь теми ситуациями, в которых ЭДИ и соответствующие средства передачи данных используются в контексте "торговых" или иных "связанных с торговлей" отношений, были выражены различные мнения. Согласно одному из них, следует избегать любых упоминаний о "коммерции" или "торговле". В поддержку этого мнения было заявлено, что такое упоминание может послужить источником затруднений, поскольку в некоторых странах, как входящих в систему общего права, так и входящих в систему гражданского права, не имеется отдельного свода норм коммерческого права, и в таких странах либо нелегко провести различие между правовыми нормами, применимыми к "торговым" сделкам, и правовыми нормами более общего применения, либо это различие обычно не проводится. Были приведены примеры других стран, где такие понятия, как "торговля" и "коммерция", обычно не используются в правовых текстах, что может вызвать трудности в связи с определением этих концепций. Было также заявлено, что в центре регулирования проекта типового закона должна стоять не какая-либо конкретная категория сделок, например, коммерческих сделок, в контексте которых могут использоваться различные компьютеризированные методы, а, скорее, сами эти методы, общей характерной чертой которых является то, что они применяются на безбумажной основе. Было также заявлено, что если проект типового закона будет применим лишь в отношении коммерческих сделок, то такое ограничение сферы его действия не будет согласовываться с широкой формулировкой проектов статей 5-9, цель которых заключается в обеспечении альтернативных способов соблюдения существующих требований национальных законодательств. Было предложено распространить сферу действия проекта типового закона на охват сферы действия таких национальных требований, не все из которых направлены на применение лишь в коммерческом контексте, в целом.

217. Противоположная точка зрения, получившая широкую поддержку, заключалась в том, чтобы несколько ограничить сферу действия проекта типового закона данными, являющимися предметом создания, хранения и обмена в контексте коммерческих отношений. Было заявлено, что такое ограничение должным образом отразит общий мандат Комиссии в области права международной торговли. Было также указано, что проект типового закона готовился с учетом торговых отношений и может не подходить для применения в случае других видов отношений. Выступавшие напомнили, что аналогичное опасение высказывалось в процессе подготовки проекта типового закона Рабочей группой (A/CN.9/406, пункты 81-83; A/CN.9/390, пункты 23-26) и что Рабочая группа приняла решение не уделять в тексте основного внимания отношениям между пользователями ЭДИ и государственными органами (A/CN.9/390, пункт 21). Однако выступавшие также напомнили, что решения в отношении нераспространения действия проекта типового закона на такие отношения принято не было.

218. После обсуждения Комиссия приняла решение несколько ограничить сферу действия проекта типового закона коммерческой областью. Было также принято решение, что в проекте типового закона ничто не должно препятствовать применяющему его государству распространить действие проекта типового закона на виды использования ЭДИ и соответствующие средства передачи данных за пределами коммерческой сферы и что в проекте типового закона следует четко оговорить свободу действий, тем самым предоставляемую государствам, применяющим этот закон. Что касается вопроса о том, как сформулировать ограничение сферы действия закона коммерческой областью и положение о предоставляемой применяющим его государствам возможности, то было высказано общее мнение, что существующая редакция проекта статьи 1 неуместна. Недостаточной была признана, в частности, ссылка на "торговое право". Понятие "торгового права", которое относится к классической терминологии в одних странах, в других странах может не иметь юридического смысла. Кроме того, в тех случаях, когда понятие "торгового права" уже используется в национальном законодательстве, оно может определяться самыми различными способами и по-разному толковаться в зависимости от страны, в которой это понятие используется. Было в целом сочтено, что ссылка на "торговое право", обеспечивая определенную гибкость в некоторых странах, применяющих типовой закон, может внести значительную неопределенность и противоречить цели согласования права международной торговли. Вместо проекта статьи 1 была предложена формулировка примерно следующего содержания: "Настоящий Закон применяется к любому виду

информации в форме сообщения данных, используемой в контексте торговой деятельности". Было также предложено в примечании к проекту статьи 1 прямо разрешить государствам, применяющим закон, распространять сферу действия проекта типового закона на другие виды ситуаций, если они того пожелают. После обсуждения Комиссия приняла это предложение и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Примечания к статье 1

219. Комиссия сочла содержание этих двух примечаний в целом приемлемым.

Статья 3. Толкование

220. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"1) При толковании настоящего Закона следует учитывать его международный источник и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.

2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основывается настоящий Закон".

Пункт 1

221. Комиссия рассмотрела вопрос о том, следует ли изменить пункт 1 таким образом, чтобы отразить цель проекта типового закона, который призван способствовать использованию электронного обмена данными и аналогичных средств передачи данных в торговых сделках.

222. В поддержку этого предложения отмечалось, что включение в пункт 1 указания на цель проекта типового закона, заключающуюся в том, чтобы содействовать использованию ЭДИ, рассматривалось бы как поощрение использования технологий связи. Было также отмечено, что добиться такого результата невозможно, если такое положение будет включено в руководство по принятию или в преамбулу к типовому закону. Возражения против этого предложения заключались в том, что ссылка на цель проекта типового закона в пункте 1 может стать причиной непоследовательности, поскольку проекту типового закона вполне добросовестно может быть дано такое толкование, которое не обязательно содействовало бы использованию ЭДИ. Кроме того, было отмечено, что указание цели проекта типового закона в пункте 1 может рассматриваться как предписание использовать электронные средства передачи данных, в то время как намерение состоит лишь в том, чтобы устранить факторы, препятствующие использованию таких средств связи. После обсуждения Комиссия приняла существо пункта 1 без изменений.

Пункт 2

223. Было высказано мнение о необходимости признать деятельность других международных организаций в области ЭДИ путем включения в конце пункта 2 формулировки примерно следующего содержания: "могут также приниматься во внимание правила, разработанные международными организациями для использования в электронной среде, и, при необходимости, торговые обычаи и системные правила". В поддержку этого предложения было указано, что применению ЭДИ способствовало бы установление такого порядка, который разрешал бы судам принимать во внимание обычаи и другие применяемые в практике правила для заполнения возможных пробелов, не урегулированных в типовом законе. Кроме того, было отмечено, что включение такой нормы, направленной на унификацию или обеспечение единообразного толкования национального законодательства, соответствовало бы практике, используемой в современных международно-правовых документах.

224. Однако это предложение не нашло достаточной поддержки. Были высказаны различные опасения. Одно из них заключалось в том, что ссылка на правила международных организаций в целом привнесла бы в проект типового закона некоторую неопределенность, поскольку термин "правила" охватывал бы договорные правила, а термин "организации" охватывал бы частные организации, которые нередко представляют особые интересы, такие, как интересы посредников. Другое опасение было связано с тем, что в контексте типового закона, который будет приниматься в качестве части внутригосударственного законодательства, было бы неуместно заполнять пробелы ссылкой на международные правила практики и обычаи. После обсуждения Комиссия приняла существо пункта 2 без изменений.

ГЛАВА II. ПРИМЕНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ТРЕБОВАНИЙ В ОТНОШЕНИИ СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

Статья 4. Признание юридической силы сообщений данных

225. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"Информация не признается не имеющей юридической силы, недействительной или не имеющей исковой силы лишь на том основании, что она составлена в форме сообщения данных".

226. Было высказано мнение о том, что проект статьи 4 является излишним, поскольку принцип недискриминации в отношении сообщений данных уже закреплен в проектах статей 5-8, а дополнительное включение общей нормы может лишь вызвать сомнения в отношении цели этих проектов статей. Было высказано предположение о том, что если будет сочтено необходимым включить в типовой закон положение общего характера, аналогичное проекту статьи 4, то в руководстве по принятию типового закона следует пояснить, что в статье 4 излагается основополагающий принцип недискриминации и что не преследуется цели установить преимущественную силу этой статьи по отношению к статьям 5-8 типового закона. Возобладало, однако, мнение о необходимости включения общего положения с изложением основополагающего принципа недискриминации в отношении сообщений данных. Многими высказывалось мнение о том, что такой принцип найдет широкое применение и что сфера его действия не должна ограничиваться доказательственной силой или другими вопросами, охватываемыми проектами статей 5-8. Широкую поддержку получило предложение разъяснить цель проекта статьи 4 в руководстве по принятию типового закона.

227. В отношении конкретной формулировки проекта статьи 4 были высказаны определенные опасения. Одно из них заключалось в том, что проект статьи 4 в его нынешней формулировке может быть неправильно истолкован как дающий основание полагать, что сообщения данных ненадежны уже по своей сути. Для того чтобы развеять такое опасение, было предложено сформулировать проект статьи 4 без использования отрицательных формулировок. Другое опасение было связано с тем, что в проекте статьи 4 четко не указывается, что требованиям о соблюдении конкретных формальностей не наносится ущерб в тех случаях, если использование сообщения данных неизбежно и автоматически приводит к несоблюдению такого требования. Еще одно опасение было связано с тем, что проект статьи 4 основан на неправильном представлении, согласно которому информация имеет юридическую силу, в то время как юридическую силу имеют сообщения данных. Для устранения этих опасений было предложено изменить формулировку проекта статьи 4 примерно следующим образом: "Использование сообщения данных для записи или передачи информации не затрагивает правовые последствия записи или передачи или же того, что записано или передано, при условии, что не применяется какое-либо конкретное требование, которому не удовлетворяет использование сообщения данных". Это предложение не нашло достаточной поддержки. После обсуждения Комиссия приняла существо проекта статьи 4 без изменений.

Статья 5. Письменная форма

228. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Если какая-либо норма права требует, чтобы информация была в письменной форме или представлялась в письменной форме, или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, сообщение данных отвечает этой норме, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования в справочных целях.

2) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]".

Пункт 1

Общие замечания

229. Было высказано опасение, что пункт 1 может создать некоторую неопределенность, поскольку в нем содержатся концепции (например, "норма права" и "доступной для ее последующего использования в справочных целях"), значение которых не ясно. Было высказано предположение о предпочтительности использования таких известных концепций, как "сохранение записи информации" и "воспроизведение в материальной форме". Было предложено изменить редакцию пункта 1 примерно следующим образом: "'Письменная форма" означает любую форму передачи данных, при которой сохраняется запись содержащейся в ней информации и которая может быть воспроизведена в материальной форме". Было указано, что такая формулировка будет в большей мере соответствовать статье 1.10 (Определения) Принципов международных коммерческих контрактов МИУЧП и таким действующим международным конвенциям, как Конвенция о международном факторинге 1988 года, подготовленная Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП). Хотя было поддержано мнение о том, что концепция сохранения записи информации будет, возможно, полезной в контексте представления справочной информации в руководстве по принятию типового закона, Комиссия согласилась с тем, что термины, используемые в пункте 1, широко известны и понятны в области ЭДИ и соответствующих средств передачи данных и что ей не следует остерегаться использования таких терминов.

230. В ходе общей дискуссии было внесено предложение о включении в концепцию функционального эквивалента "письменной формы" в качестве одного из элементов ссылки на точность и надежность информации, содержащейся в сообщении данных. В качестве дополнительных условий было предложено использовать такие формулировки, как "целостность" или "надежность" и "достоверность" сообщения данных для отражения характеристик фактически переданной информации. Это предложение не нашло достаточной поддержки. Было сделано напоминание о том, что Рабочая группа уже подробно обсудила этот вопрос и что было признано, что понятие целостности или надежности является предметом, относящимся в основном к вопросу о доказательственной силе или весу сообщения данных, а этот вопрос регулируется проектом статьи 8 и выходит за рамки проекта статьи 5, которая ограничивается определением того, что можно в электронной среде считать эквивалентом бумажного документа (см. A/CN.9/406, пункт 97 и A/CN.9/390, пункты 91 и 92).

"Если какая-либо норма права требует"

231. Была высказана обеспокоенность в отношении того, что ссылка на "норму права" в самом начале проекта статьи 5 (и в других статьях проекта типового закона) может быть неясной особенно в том смысле, должно ли понятие "норма права" охватывать, помимо требований, установленных в статутном праве, те правовые требования, которые могут вытекать из торговых обычаев или практики, из прецедентного права или из договорных условий.

232. Что касается правовых требований, которые можно вывести из торговых обычаев или практики, то было сделано напоминание о том, что Рабочая группа уже постановила исключить ссылки на такие источники права, содержащиеся в предыдущем варианте пункта 1, на том основании, что требования, вытекающие из торговых обычаев или практики, в большинстве случаев будут рассматриваться как договорные по своему характеру и будут применяться в том случае, если стороны не договорились об ином, и что исключение таких требований не будет препятствовать принимающим типовой закон государствам учитывать конкретные потребности практики, а также различия в обстоятельствах и толковании в разных странах (см. A/CN.9/390, пункт 94). В целом Комиссия согласилась с этим решением Рабочей группы. В этой связи предложение заменить вступительные слова пункта 1 словами "При наличии требования о том" не получило поддержки, поскольку было сочтено, что такая формулировка будет слишком расширять охват статьи 5.

233. Что касается правовых требований, которые можно вывести из прецедентного права, Комиссия в целом сочла, что такие требования должны охватываться сферой действия статьи 5. Хотя в некоторых правовых системах такие требования обычно будут рассматриваться как прямо или косвенно вытекающие из статутных норм и будут, таким образом, охватываться общей ссылкой на понятие "норма права", было указано, что в определенных правовых системах слова "норма права" могут толковаться как подразумевающие лишь статутные, а не прецедентные нормы. После обсуждения Комиссия решила, что хотя необходимости во включении конкретной ссылки на прецедентное право в текст типового закона и не имеется, в руководстве по принятию типового закона необходимо четко пояснить, что общая ссылка на понятие "норма права" предполагает охват таких требований.

234. В отношении правовых требований, которые могут вытекать из договорных условий, была высказана точка зрения о том, что, поскольку такие требования можно рассматривать как косвенно вытекающие из общих принципов права, в соответствии с которыми договоры имеют обязательную силу для сторон, они, возможно, охватываются общим понятием "норма права". Такое толкование не получило поддержки. Общее мнение состояло в том, что слова "норма права" четко указывают на то, что в данном случае речь идет лишь о статутных или прецедентных требованиях в отношении письменной формы (см. A/CN.9/360, пункт 34). Было высказано мнение, что включение в сферу действия проекта статьи 5 (или любого иного положения, содержащегося в главе II) договорных требований будет идти вразрез с целью проекта статьи 10. Было сделано напоминание о том, что Рабочая группа не приняла один из прежних вариантов проекта статьи 10 на том основании, что сфера автономии сторон согласно типовому закону была в нем сформулирована излишне широко. Было также сделано напоминание о том, что типовой закон можно в определенной степени считать сводом исключений из установившихся норм в отношении формы юридически действительных сделок. Кроме того, было напомнено о том, что такие сложившиеся нормы, как правило, носят императивный характер, поскольку они обычно отражают решения публичного порядка. По меньшей мере в отношении положений главы II следует считать, что проект типового закона устанавливает минимально приемлемое требование формы и что по этой причине, если прямо не оговаривается иное, соответствующие требования следует рассматривать как императивные. Не следует допускать неверного толкования типового закона в том смысле, что он позволяет сторонам отступать от соблюдения императивных норм, принятых в силу публичного порядка (см. A/CN.9/406, пункты 88 и 89).

235. Комиссия постановила ограничить сферу действия статьи 5 (а также сферу действия других статей, содержащихся в главе II типового закона) статутными и прецедентными нормами. Таким образом, следует считать, что договорные условия в целом не охватываются понятием "норма права" согласно типовому закону. Комиссия также постановила, что статью 10 не следует неверно толковать таким образом, что она ограничивает свободу сторон отступать от положений, содержащихся в главе II, в той мере, в которой такая свобода договора может допускаться применимыми нормами национального законодательства. Комиссия согласилась с тем, что этот вопрос может потребовать дополнительного рассмотрения в рамках обсуждения проекта статьи 10 (см. ниже, пункты 272 и 273).

236. В этой связи было высказано предположение о возможной необходимости дальнейшего обсуждения вопроса о том, следует ли включить в типовой закон правило толкования для ситуаций, когда контракты, особенно в случае, если они заключены до вступления в силу типового закона, могут устанавливать обязательства в отношении представления определенной информации "в письменной форме", например, в тех случаях, когда стороны договорились о том, что поправки к их соглашению или любые уведомления должны составляться в письменной форме, но не оговорили точного значения термина "письменная форма". По вопросу о том, какое правило целесообразно применять для решения подобных случаев, были высказаны различные точки зрения. Согласно одному из мнений, положение о том, что сообщение данных будет удовлетворять любому такому требованию относительно письменной формы, соответствовало бы общей цели типового закона, которая заключается в облегчении использования электронных средств связи. Согласно противоположной точке зрения, положение, предусматривающее, что в отсутствие договоренности о возможном содержании понятия "письменная форма" электронное сообщение будет удовлетворять любому договорному требованию относительно письменной формы, противоречило бы намерениям и интересам определенных сторон и было бы неприемлемым согласно типовому закону, поскольку широко признается, что типовой закон не должен навязывать использование электронных средств передачи данных. Комиссия решила, что этот вопрос может потребовать дополнительного обсуждения на более позднем этапе.

237. Была также высказана обеспокоенность в связи с использованием в пункте 1 понятия "норма права" в том смысле, что существующая формулировка, возможно, не позволяет проводить разграничение в зависимости от различных целей, для которых может устанавливаться требование о представлении определенной информации в письменной форме. Было высказано предположение о необходимости ограничения сферы действия проекта статьи 5 таким образом, чтобы она распространялась лишь на те ситуации, когда письменная форма требуется для целей доказывания, в отличие от ситуаций, когда требование письменной формы преследует цель предупреждения и по этой причине должно быть сохранено, несмотря на положение, содержащееся в проекте статьи 5. Это предложение не получило достаточной поддержки. Было заявлено, что независимо от цели любого конкретного требования относительно письменной формы принимающие типовой закон государства будут иметь право исключить определенные ситуации из сферы действия проекта статьи 5, перечислив их в пункте 2.

"доступной"

238. Было предложено пояснить значение термина "доступная", включив в проект статьи 2 определение примерно следующего содержания: "'доступная' означает возможность получения в той форме, в которой ее можно продемонстрировать". В отношении этого предложения было высказано возражение на том основании, что значение слова "доступная" достаточно ясно. Было напомнено, что понятие "демонстрация" в качестве элемента определения "письменная форма" Рабочей группой принято не было, поскольку было признано, что информация, содержащаяся в сообщении данных, может поддаваться машинной обработке, но ее невозможно продемонстрировать. Комиссия решила пояснить понятие "доступности" в руководстве по принятию типового закона. Было также решено, что этот вопрос будет, возможно, необходимо еще раз рассмотреть при обсуждении проекта статьи 7, который исходит из той концепции, что информация "демонстрируется" лицу, которому она должна быть представлена", с целью обеспечения единообразия с формулировками проектов статей 5 и 6 (см. ниже, пункт 252).

"сообщение данных отвечает"

239. Была высказана обеспокоенность, что слова "сообщение данных отвечает" способны привести к непреднамеренному результату, а именно, что в случае устного заключения сделки лишь с последующей регистрацией ее в сообщении данных последующее сообщение данных может ретроспективно удовлетворять требованию письменной формы. Было пояснено, что при последующем письменном закреплении устной сделки письменный документ может рассматриваться

как удовлетворяющий требованию совершения сделки в письменной форме лишь с даты составления этого письменного документа. Для снятия этой обеспокоенности было предложено после слов "сообщение данных" включить слова "подготовленное в должное время" или же, альтернативно, заменить слово "отвечает" словами "может отвечать". Это предложение встретило возражения на том основании, что цель статьи 5 заключается не в решении вопроса о моменте, с которого требование относительно письменной формы считается удовлетворенным, и что попытка урегулировать этот вопрос может вызвать больше проблем, чем решить. Комиссия согласилась с тем, что этот вопрос может потребовать отражения в руководстве по принятию типового закона.

240. После обсуждения Комиссия сочла содержание пункта 1 в целом приемлемым.

Пункт 2

241. Комиссия сочла содержание пункта 2 в целом приемлемым.

Статья 6. Подпись

242. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Если какая-либо норма права требует подписи или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, эта норма считается соблюденной в отношении сообщения данных, если:

- а) использован метод для идентификации составителя сообщения данных и указания на то, что составитель согласен с содержащейся в нем информацией; и
- б) этот метод является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любую договоренность между составителем и адресатом сообщения данных.

2) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]".

Пункт 1

Вступительная формулировка и подпункт (а)

243. Было выражено опасение по поводу того, что вводная часть пункта 1 и подпункт (а) в существующей формулировке не учитывают тех случаев, при которых важно идентифицировать не самого составителя, а лицо, действующее от его имени, каковым может являться директор компании, выступающий от имени компании. Было указано, что подпункт (а) при его применении в сочетании с определением понятия "составитель", содержащимся в статье 2, позволяет идентифицировать составителя как принципала, однако не допускает идентификации лица, которое фактически поставило свою подпись в качестве агента. Для решения этой проблемы было предложено изменить вводную часть пункта 1 и подпункт (а) примерно следующим образом:

"1) Если какая-либо норма права требует подписи любого лица или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, эта норма считается соблюденной в отношении сообщения данных, если:

- а) использован метод для идентификации этого лица в контексте сообщения данных в качестве составителя или лица, действующего от его имени, и для указания на то, что это лицо согласно с содержащейся в нем информацией; и"

244. Несмотря на то, что это предложение получило определенную поддержку, большинство участников сочли, что попытка урегулировать в проекте типового закона вопросы агентских услуг сверх того, что уже предусмотрено в определении понятия "составитель" в проекте статьи 2, может создать больше проблем, чем решить. С учетом значительных расхождений между различными правовыми системами в вопросе об агентских услугах было признано более целесообразным решать эту проблему на основе применимых норм национального права.

Подпункт (b)

245. Хотя подпункт (b) был признан в целом приемлемым, было указано на определенную неясность в отношении тех критериев, которые следует применять при оценке надежности метода, используемого для идентификации составителя. Было предложено добавить следующие критерии в список, содержащийся в проекте руководства по принятию типового закона: "i) относительные позиции составителя и адресата в ходе переговоров по вопросу о выборе метода идентификации; ii) важность и ценность информации, содержащейся в сообщении данных; iii) наличие альтернативных методов идентификации и затраты на их использование; iv) степень принятия или непринятия данного метода идентификации в соответствующей отрасли или области как во время достижения договоренности в отношении этого метода, так и во время передачи сообщения данных; и v) уровень развития науки и техники во время достижения договоренности в отношении этого метода".

246. Наряду с тем, что изложенные в пунктах (ii)-(iv) критерии были, по общему мнению, признаны полезными и заслуживающими упоминания в руководстве по принятию типового закона, критерии, перечисленные в пунктах (i) и (v), вызвали возражения. Было отмечено, что попытка оценить надежность метода, используемого для идентификации составителя на основе позиций сторон на переговорах, внесет некоторую неопределенность и может создать проблемы коммерческого характера. По поводу уровня развития науки и техники было указано на нецелесообразность включения этого критерия, поскольку по финансовым или другим соображениям стороны могут не всегда выбирать самую современную технологию.

247. После обсуждения Комиссия сочла содержание пункта 1 в целом приемлемым.

Пункт 2

248. Комиссия сочла содержание пункта 2 в целом приемлемым.

Статья 7. Подлинник

249. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) Если какая-либо норма права требует, чтобы информация представлялась в ее подлинной форме, или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, сообщение данных отвечает этой норме, если:

- а) эта информация демонстрируется лицу, которому она должна быть представлена; и
- б) имеются надежные доказательства целостности информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме в виде сообщения данных или в каком-либо ином виде, и до момента ее демонстрации.

2) В случае возникновения любых вопросов относительно соблюдения подпункта (b) пункта 1 настоящей статьи:

а) критериями оценки целостности должны являться сохранение информации в полном и неизменном виде, если не считать добавление любых индоссаментов и любых изменений, происходящих в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации; и

б) требуемая степень надежности должна оцениваться с учетом цели, для которой информация была подготовлена, и всех соответствующих обстоятельств.

3) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...]".

Пункт 1

250. Была высказана обеспокоенность в отношении содержащегося в подпункте (а) положения, предусматривающего, что для выполнения требования о представлении информации в ее подлинной форме, эта информация должна "демонстрироваться лицу, которому она должна быть представлена". При этом было отмечено, что такая ссылка на "демонстрацию" не учитывает тот факт, что во многих системах ЭДИ обработка сообщений данных производится автоматически при незначительном вмешательстве со стороны человека или вовсе без него. В таких обстоятельствах сообщение данных может вообще никому не демонстрироваться, и, как следствие, не возникнет потребности в упомянутом требовании "демонстрации" информации. Наряду с этим было указано, что требование демонстрации информации может вызвать вопрос о том, следует ли демонстрировать необработанную информацию (обычно в форме не поддающегося прочтению машинного языка), либо же обработанную и доступную для прочтения информацию в форме окончательного сообщения данных. Было предложено исключить требование о демонстрации информации.

251. Была также высказана обеспокоенность в связи с тем, что если цель подпункта (а) состоит в четком указании на возможность демонстрации информации с помощью электронных средств вместо представления ее в документарной форме, как это требуется законом, то было бы более целесообразно использовать ту же самую терминологию, что и в проекте статьи 5, где в контексте вопроса о представлении информации в условиях ЭДИ вместо слова "демонстрировать" используется слово "доступная".

252. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было указано, что пункт 1 преследует цель урегулирования двух различных ситуаций. В одной ситуации какая-либо норма права требует "сохранения" информации в ее подлинной форме. При этом может не возникнуть потребности в демонстрации машиносчитываемой информации. В другом случае норма права требует "представления" информации в ее подлинной форме, например, в контексте судебного разбирательства. В этой ситуации необходимо, чтобы информацию можно было продемонстрировать, например, судье. Было предложено изменить редакцию пункта 1 с тем, чтобы более четко урегулировать обе эти ситуации. В целях приведения статьи 7 в соответствие со статьей 5 было также предложено заменить требование о "демонстрации" информации требованием о том, что эта информация "могла быть продемонстрирована". Вместо пункта 1 была предложена примерно следующая формулировка:

"1) Если какая-либо норма права требует, чтобы информация представлялась или сохранялась в ее подлинной форме, или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, сообщение данных отвечает этой норме, если:

а) имеются надежные доказательства целостности информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме в виде сообщения данных или в каком-либо ином виде; и

б) при необходимости представления информации, эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть представлена".

253. После обсуждения Комиссия приняла это предложение. В редакционном плане Комиссия подтвердила решение, принятое Рабочей группой на ее двадцать восьмой сессии о замене в тексте на английском языке слова "composed" словом "generated" (A/CN.9/406, пункт 162) для обеспечения соответствия с другими положениями проекта типового закона. Комиссия также приняла предложение о целесообразности дополнительного разъяснения понятия "демонстрировать" в руководстве по принятию типового закона в целях облегчения понимания пользователями контекста, в котором оно употребляется в проекте типового закона.

Пункт 2

254. Было высказано опасение по поводу того, что формулировка "когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме" может создать проблемы в отношении применения пункта 2. В контексте ЭДИ одна и та же информация в какой-либо момент или в различные моменты может записываться в разных формах. В этих условиях может возникнуть вопрос о том, что подразумевается под "ее окончательной формой". По общему мнению, в руководстве по принятию типового закона следует разъяснить этот вопрос, показав на примере как данный подпункт будет применяться на практике. После обсуждения Комиссия сочла содержание пункта 2 в целом приемлемым.

Пункт 3

255. Комиссия сочла содержание пункта 3 в целом приемлемым.

Статья 8. Допустимость и доказательственная сила сообщений данных

256. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) При любых процессуальных действиях никакие положения норм доказательственного права не применяются таким образом, чтобы воспрепятствовать допустимости сообщения данных в качестве доказательства

- a) на том основании, что оно представляет собой сообщение данных; или,
- b) если оно является наилучшим доказательством, которое, как этого можно разумно ожидать, может быть получено представляющим его лицом, на том основании, что оно не представлено в его подлинной форме.

2) Информации, представленной в форме сообщения данных, придается надлежащая доказательственная сила. При оценке доказательственной силы сообщения данных учитывается надежность способа, с помощью которого подготавливалось, хранилось или передавалось это сообщение данных, надежность способа, с помощью которого обеспечивалась целостность информации, способа, при помощи которого идентифицировался его составитель, и любой другой соответствующий фактор.

3) За исключением любой другой нормы права, когда должны выполняться положения подпункта (b) пункта 1 статьи 7 в отношении информации в форме сообщения данных, при любых процессуальных действиях информации не должно придаваться меньше силы на том основании, что она не представляется в ее подлинной форме".

Название

257. Было предложено изменить в названии проекта статьи 8 на английском языке слово "value" словом "weight", которое, как отмечалось, в большей мере соответствовало бы концепции, о которой идет речь в проекте статьи. После обсуждения Комиссия приняла это предложение.

Пункт 1

258. Комиссия сочла текст пункта 1 в целом приемлемым. Было внесено несколько предложений редакционного характера, а именно о том, что слово "admission" в тексте на английском языке следует заменить словом "admissibility", а формулировку "на том основании" - формулировкой "на том единственном основании". После обсуждения эти предложения были приняты Комиссией и переданы на рассмотрение редакционной группе.

259. Предложение о том, чтобы включить после слов "не представлено" слова "в письменной, подписанной или", не получило достаточной поддержки.

Пункт 2

Первое предложение

260. Было предложено исключить первое предложение этого пункта. В поддержку этого предложения указывалось, что фраза "Информации, представленной в форме сообщения данных, придается надлежащая доказательственная сила" может быть неправильно истолкована как директива для судов в отношении способов оценки доказательств или иное ограничение их свободы в этом вопросе. Также было выражено мнение о том, что это предложение является излишним, поскольку в нем излагается очевидное. В ответ было указано, что данное предложение необходимо как программное заявление, в котором в контексте доказательственных требований подчеркивается изложенный в проекте статьи 4 принцип, согласно которому дискриминация в отношении сообщений данных недопустима. По общему мнению, необходимо довести до сведения судов тот факт, что информация, представленная в форме сообщений данных, должна быть допустимой в качестве доказательства. После обсуждения Комиссия сочла содержание первого предложения в целом приемлемым. В редакционном отношении было решено исключить слово "представленной".

Второе предложение

261. Было предложено добавить после слова "хранилось" слово "обрабатывалось". В поддержку этого предложения указывалось, что сообщение данных не только подготавливается, хранится и передается, но также и обрабатывается. В ответ было заявлено, что концепции "подготовки" и "хранения" сообщений в достаточной мере охватывают проблему обработки сообщений данных, если эта обработка имеет место. После обсуждения Комиссия отклонила это предложение.

262. В редакционных целях было предложено заменить слово "хранилось" словом "сохранялось". Было отмечено, что благодаря такой замене пункт 2 был бы приведен в соответствие с другими статьями проекта типового закона, в которых использовано слово "сохранялось". В ответ было заявлено, что в некоторых частях проекта типового закона понятие "сохранения" используется в обобщенном смысле, например в контексте юридических требований о "сохранении" информации, в то время как в других частях проекта типового закона понятие "хранения" используется в более техническом значении, например в контексте компьютерных данных, хранимых после обработки. Вместо принятия общего принципиального решения о согласовании в отношении слов "хранение" и "сохранение" был сделан вывод о том, что целесообразнее было бы принимать решение о соответствующем термине после изучения контекста, в котором такое слово используется. Редакционной группе было предложено реализовать это решение. После обсуждения Комиссия сочла содержание второго предложения в целом приемлемым.

Пункт 3

263. В отношении пункта 3 были высказаны различные мнения. Одно из них заключалось в том, что вводную формулировку "за исключением любой другой нормы права" следует исключить,

поскольку в пункте 3 следует установить норму, заменяющую другие "нормы права", которые могут

быть истолкованы как дискриминационные в отношении сообщения данных. Также было выражено мнение о том, что слова "меньше силы" следует заменить однозначной ссылкой на бумажные подлинные документы, с тем чтобы создать паритетный режим для сообщений данных, соответствующих требованиям пункта 1 проекта статьи 7. Возобладало мнение о том, что пункт 3 следует исключить целиком, поскольку было сочтено, что существо пункта 3 уже охвачено первым предложением пункта 2.

Статья 9. Сохранение сообщений данных

264. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"1) В случае, когда закон требует, чтобы определенные документы, записи или информация подлежали хранению, это требование считается выполненным, если хранение сообщений данных обеспечивается с соблюдением следующих условий:

а) информация, содержащаяся в них, является доступной для ее последующего использования в справочных целях;

б) сообщение данных хранится в переданном формате или в формате, которым может быть продемонстрировано точное воспроизведение переданной информации; и

в) обеспечивается хранение переданной информации, связанной с сообщением данных, включая информацию о составителе, адресате (адресатах) и дате и времени передачи, но не ограничиваясь этим.

2) Обязательство адресата хранить информацию в соответствии с пунктом 1 не распространяется на любую часть такой информации, которая передается для цели контроля за сообщениями, но которая не поступает в информационную систему адресата или в указанную им информационную систему.

3) Любое лицо может выполнить требования, указанные в пункте 1, посредством обращения к услугам любого иного лица при соблюдении вышеуказанных условий".

Вступительная формулировка пункта 1 и подпункты (а) и (б)

265. Комиссия сочла содержание вступительной формулировки пункта 1 и содержание подпунктов (а) и (б) в целом приемлемым.

Пункты 1(с) и 2

266. Высказывались различные замечания в отношении содержания пункта 1(с) и пункта 2. Одно из них сводилось к тому, что хотя в пункте 1(с) содержится ссылка на "переданную информацию", а не на "указанную переданную информацию", он может быть неправильно истолкован как создающий обязательство сохранять всю переданную информацию, связанную с сообщением данных. Указывалось, что реквизиты переданной информации часто бывают значительными по объему и нередко содержат элементы, которые не являются важными для идентификации сообщения. Было напомнено, что данный вопрос обсуждался Рабочей группой на ее двадцать восьмой сессии и что, как при этом указывалось, установление обязанности сохранять все реквизиты переданной информации, связанные с сообщением данных, устанавливает стандарт, который превосходит большинство стандартов, действующих в отношении хранения сообщений на бумаге (A/CN.9/406, пункт 69). По общему мнению, необходимо провести четкое разграничение между реквизитами переданной информации, которые имеют важное значение для идентификации сообщения, и весьма немногочисленными упоминаемыми в пункте 2 реквизитами переданной информации (например, протоколами обмена сообщениями), которые не представляют ценности для записи данных и

которые, как правило, будут автоматически исключаться из поступающего сообщения ЭДИ принимающим компьютером до того, как запись данных будет обработана информационной системой адресата.

267. Другое замечание сводилось к тому, что в его нынешней формулировке пункт 1(с) может рассматриваться как налагающий обязательство сохранять информацию, касающуюся личности составителя и адресата сообщений данных, а также даты и времени передачи, независимо от того, была ли такая информация фактически передана системой связи как часть реквизитов переданной информации. Приводились примеры систем связи, которые не включают дату и время передачи в качестве стандартных реквизитов переданной информации. В этой связи указывалось на необходимость четко заявить, что реквизиты переданной информации, указанные в пункте 1(с), предназначены в качестве иллюстрации тех видов информации, которые следует сохранять, если такие элементы являются составной частью реквизитов переданной информации, связанных с сообщением данных. Высказывавшие противоположную точку зрения ссылались на то, что перечень, содержащийся в пункте 1(с), следует рассматривать не как чисто иллюстративный, а как содержащий минимальные требования, которые должны быть выполнены для обеспечения применения проекта статьи 9. Указывалось, что в некоторых юрисдикциях, в которых на основании закона требуется указание дат на контрактах, крайне важно обеспечить, чтобы реквизиты переданной информации, которые должны быть сохранены в соответствии с пунктом 1(с), включали информацию, касающуюся даты и времени передачи. Мнение большинства сводилось к тому, что не следует пытаться установить в пункте 1(с) точный стандарт путем перечисления отдельных элементов информации, которые необходимо сохранить.

268. Еще одно замечание сводилось к тому, что пункт 1(с) может налагать расплывчатые обязательства, поскольку различие между реквизитами переданной информации и записями данных может быть недостаточно четким. Согласно другому замечанию, высказанному в связи с пунктом 2, указание на информацию, которая "не поступила" в соответствующую информационную систему, является нецелесообразным, поскольку концепция "поступления" является нечеткой и поскольку, возможно, трудно будет представить доказательства непоступления информации в информационную систему.

269. Чтобы учесть некоторые или все из вышеупомянутых замечаний, в качестве замены пункта 1(с) были предложены следующие тексты:

- 1) "сохраняются реквизиты переданной информации, связанные с сообщением данных";
- 2) "сохраняются [соответствующие] [существенные] реквизиты переданной информации, связанные с сообщением данных"; и
- 3) "сохраняется информация, необходимая для того, чтобы установить порядок передачи данных.

Такая информация включает указание составителя и адресата (адресатов) сообщения данных, дату и время его передачи". Далее указывалось, что любая ссылка на "соответствующие" или "существенные" реквизиты переданной информации потребует разъяснения или в руководстве по принятию типового закона, или в сноске к проекту статьи 9 значения понятий "соответствующих" или "существенные" реквизиты переданной информации. В качестве разъяснения предлагалась следующая формулировка: "существенные реквизиты переданной информации состоят из информации, касающейся идентификации составителя и адресата (адресатов) сообщения данных, а также даты и времени его передачи". После обсуждения Комиссия поручила специальной редакционной группе заново сформулировать пункт 1(с) и пункт 2. Эта специальная редакционная группа предложила следующий текст:

"с) сохраняется такая информация, если таковая существует, которая позволяет установить происхождение сообщения данных, а также дату и время его передачи и приема.

2) Обязательство сохранять документы, записи или информацию в соответствии с пунктом 1 не распространяется на любую информацию, единственная цель которой состоит в том, чтобы сделать возможным передачу или получение данного сообщения".

После обсуждения Комиссия приняла это предложение.

Пункт 3

270. Комиссия сочла содержание пункта 3 в целом приемлемым. В целях улучшения формулировки было достигнуто согласие в отношении того, что слова "вышеуказанных условий" должны быть заменены прямой ссылкой на подпункты (а), (b) и (с) пункта 1.

ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

Статья 10. Изменение по договоренности

271. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи:

"В отношениях между сторонами, участвующими в подготовке, хранении, передаче, получении или иной обработке сообщений данных, если не предусмотрено иное, положения настоящей главы могут быть изменены по договоренности".

272. Высказывалась точка зрения, согласно которой сферу применения принципа автономии сторон, изложенного в проекте статьи 10, не следует ограничивать лишь главой III; он должен применяться по отношению ко всему типовому закону. В поддержку этой точки зрения указывалось на то, что ограничение сферы автономии сторон в коммерческих связях может рассматриваться как мера, создающая препятствия для торговли, что ограничит приемлемость типового закона. Указывалось, что единственные существующие ограничения автономии стороны в коммерческой области могут содержаться в императивных нормах статутного права, которые в целом основываются на соображениях публичного порядка, и в принципе частного характера договора, согласно которому соглашение, заключенное между сторонами, не должно затрагивать прав и обязанностей третьих сторон. Предлагалось, чтобы положение, аналогичное по содержанию проекту статьи 10, было включено в главу I и расширено с целью охвата всей сферы действия типового закона. Кроме того, в существующий текст следовало бы добавить второй пункт, который мог бы быть сформулирован следующим образом: "соглашение между сторонами не затрагивает прав и обязательств третьих сторон".

273. В ответ на это предложение указывалось, что проект статьи 10 не предназначен для ограничения сферы автономии сторон в коммерческих отношениях. В проекте статьи 10 не предусматривается возможности отхода на основании договоренности от норм, содержащихся в главе II, по причинам, уже изложенным в рамках обсуждения проекта статьи 5 (см. выше, пункты 234 и 235), в ходе которого указывалось, что положения главы II можно в определенном смысле рассматривать как свод исключений из общепризнанных норм, касающихся формы юридически действительных сделок. При этом указывалось, что такие сложившиеся нормы обычно являются императивными, поскольку они, как правило, отражают решения публичного порядка. Безоговорочное заявление о свободе сторон отступить от положений типового закона может быть ошибочно истолковано как разрешающее сторонам посредством отказа от применения положений типового закона отступить от императивных норм, принятых по соображениям публичного порядка. Указывалось, что по крайней мере в отношении положений, содержащихся в главе II, проект типового закона следует рассматривать как устанавливающий минимальное приемлемое требование

в отношении формы. Эта точка зрения была в целом поддержана Комиссией, и содержание проекта статьи 10 было сочтено в целом приемлемым.

274. Однако, по мнению многих, тот факт, что ограниченная сфера применения проекта статьи 10 позволяет отступать от положений типового закона лишь в рамках главы III, не должен быть неправильно истолкован как ограничивающий свободу договора в тех случаях, когда она может признаваться применимыми нормами внутригосударственного права. В качестве примера указывалось, что во многих странах закрепленные в контракте договоренности, касающиеся формы коммерческих сделок, как правило, рассматриваются действительными в отношении между сторонами. В некоторых странах закрепленные в контракте договоренности, касающиеся допустимости и силы доказательств или того, что может рассматриваться в качестве подлинного документа, также рассматриваются обязательными в отношении между сторонами. Для того чтобы совершенно четко указать, что типовым законом не преследуют цели ограничить свободу договора сторон, признаваемого в соответствии с применимыми нормами внутригосударственного права была достигнута общая договоренность о том, что к существующему тексту проекта статьи 10 следует добавить второй пункт. Что касается текста нового пункта 2, то предлагалось сформулировать его следующим образом:

"2) Настоящая статья не предназначена для регулирования какого-либо права или обязательства, которые могут возникнуть на основе других глав настоящего Закона или в силу других применимых норм права".

Хотя это предложение получило значительную поддержку, было сочтено целесообразным избегать ссылки на "другие применимые нормы права", поскольку это может быть неправильно истолковано как попытка установить коллизионную норму. После обсуждения Комиссия приняла следующую формулировку: "Пункт 1 не затрагивает никакое право, которое может существовать, на изменение по договоренности любой нормы права, упомянутой в главе II" - и постановила, что другие аспекты рассматриваемой проблемы могут быть обсуждены в дальнейшем.

Статья 11. Атрибуция сообщений данных

275. Комиссия рассмотрела следующий текст проекта статьи 11, одобренный Рабочей группой:

"1) В отношениях между составителем и адресатом сообщение данных считается сообщением данных составителя, если оно было передано составителем или иным лицом, которое имело полномочия действовать от имени составителя в отношении этого сообщения данных.

2) В отношениях между составителем и адресатом сообщение данных полагается сообщением данных составителя, если адресат, должным образом применив процедуру, предварительно одобренную составителем, установил, что это сообщение данных было сообщением данных составителя.

3) В случае, когда пункты 1 и 2 не применяются, сообщение данных [считается] [полагается] сообщением данных составителя, если:

а) сообщение данных, полученное адресатом, явилось результатом действий лица, отношения которого с составителем или с любым агентом составителя дали такому лицу возможность получить доступ к методу, используемому составителем для идентификации сообщений данных как своих собственных; или

б) адресат установил, что сообщение данных было сообщением данных составителя при помощи метода, который является обоснованным при данных обстоятельствах.

Однако подпункты (а) и (b) не применяются, если адресату было известно или должно было быть известно о том, что сообщение данных не являлось сообщением данных составителя, если бы он проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру.

4) В случае, когда сообщение данных считается или полагается сообщением данных составителя в соответствии с настоящей статьей, содержание сообщения данных полагается содержанием в таком виде, в каком оно было получено адресатом. Однако в случае, когда передача приводит к ошибке в содержании сообщения данных или к ошибочному воспроизведению сообщения данных, содержание сообщения данных не полагается содержанием в том виде, в каком оно было получено адресатом, в той мере, в которой сообщение данных было ошибочным, если адресату было известно об этой ошибке или эта ошибка стала бы очевидной, если бы адресат проявил разумную осмотрительность или использовал любую другую согласованную процедуру для установления наличия каких-либо ошибок при передаче.

5) Если, как считается или полагается, сообщение данных является сообщением данных составителя, любые дальнейшие правовые последствия определяются на основании настоящего Закона и другого применимого права".

276. Ввиду многочисленных замечаний, которые были сделаны правительствами в их комментариях по проекту статьи 11 (см. A/CN.9/409 и Add. 1, 3 и 4), ряд делегаций представили совместное предложение в отношении пересмотренного проекта статьи 11. Комиссия постановила рассмотреть в качестве основы для обсуждения следующий пересмотренный текст:

"1) Сообщение данных считается сообщением данных составителя, если оно было передано самим составителем.

2) В отношениях между составителем и адресатом сообщение данных считается сообщением данных составителя, если оно было передано лицом, которое имело полномочия действовать от имени составителя в отношении этого сообщения данных.

3) В отношениях между составителем и адресатом адресат имеет право считать, что сообщение данных является сообщением данных составителя, и действовать на основе этого предположения, если:

а) для того чтобы установить, что сообщение данных является сообщением данных составителя, адресат должным образом применил для этой цели процедуру, которая была:

i) предварительно согласована с составителем; или

ii) разумной в данных обстоятельствах; или

б) сообщение данных, полученное адресатом, явилось результатом действий лица, отношения которого с составителем или с любым агентом составителя дали такому лицу возможность получить доступ к методу, используемому составителем для идентификации сообщений данных как собственных.

4) Пункт 3 не применяется:

а) после получения адресатом разумного уведомления составителя о том, что сообщение данных не является сообщением данных составителя; или

b) в случаях, предусмотренных в пункте 3(a)(ii) или 3(b) - в любой момент, когда адресату стало известно или, если бы он проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру, должно было стать известно о том, что сообщение данных не являлось сообщением данных составителя.

5) В случае, когда сообщение данных является сообщением данных составителя или считается сообщением данных составителя, или когда адресат имеет право действовать на основе этого предположения, в отношениях между составителем и адресатом адресат имеет право считать содержание полученного сообщения данных таким, каким составитель намеревался его передать, и действовать на основе этого предположения.

6) Пункт 5 никогда не применяется, если адресат:

a) был уведомлен составителем или знал, что в процессе передачи были допущены какие-либо ошибки; или

b) должен был знать о любой такой ошибке, если бы он проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру для установления наличия каких-либо ошибок при передаче.

7) Каждое сообщение данных, полученное адресатом, может считаться отдельным сообщением данных, если оно не повторяет содержание другого сообщения данных и адресату было известно или, если бы он проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру, должно было быть известно о том, что этот повтор был воспроизведением, а не передачей отдельного сообщения данных.

8) Любые дальнейшие правовые последствия сообщения данных определяются в соответствии с положениями настоящего Закона и любого другого применимого права".

Общие замечания

277. В отношении проекта статьи 11 в целом были высказаны различные замечания. Одно замечание сводилось к тому, что содержащиеся в проекте статьи 11 положения неоправданно сложны. Другое замечание касалось того, что проект статьи 11 неоправданно отходит от традиционных принципов договорного права, касающихся, в частности, возможности направления составителем ошибочного сообщения уведомления адресату об ошибке и аннулирования ошибочного сообщения. Еще одно замечание касалось того, что некоторые положения проекта статьи 11, например пункты 3 и 5-7, могут вполне применяться к электронным сообщениям, но не будут иметь смысла в отношении сообщений, которые переданы в виде телеграммы, телекса и телефакса и которые также включены в сферу применения проекта типового закона в силу определения сообщения данных, содержащегося в проекте статьи 2.

278. В ответ на эти замечания указывалось, что, хотя перечень положений, сформулированных в проекте статьи 11, на первый взгляд кажется несколько сложным, он необходим ввиду недостатка законодательных норм, регулирующих вопросы, которые возникают в связи с использованием электронных средств связи, а также ввиду неопределенности, обусловленной отсутствием единых технических и административных рамок, подобных тем, которые обеспечиваются почтовой службой в связи с сообщениями с применением бумаги. Указывалось также, что типовой закон не предназначен для отхода от существующих норм договорного права. Проект статьи 11 предназначен не для применения в отношении основной сделки, в связи с которой могут передаваться сообщения данных, в частности, в отношении вопросов составления договора или оформления любой другой сделки, а для того чтобы регулировать вопросы, связанные с правовой эффективностью процесса связи. Что касается применения всех положений типового закона в равной мере и к телеграммам,

телефаксам и телексам, то, по мнению многих, этот вопрос, возможно, следует обсудить дополнительно в контексте рассмотрения проекта статьи 2.

Новые пункты 1 и 2

279. Отмечалось, что новые пункты 1 и 2 основываются на пункте 1 проекта статьи 11, одобренного Рабочей группой на ее двадцать восьмой сессии. Было выражено опасение в отношении того, что в пункте 1 дублируется формулировка определения термина "составитель", содержащегося в проекте статьи 2. Поэтому было предложено исключить пункт 1. Это предложение не получило достаточной поддержки. По общему мнению, пункт 1 полезен, поскольку в нем излагается принцип, согласно которому составитель является связанным сообщением данных, если он действительно отправил это сообщение. После обсуждения Комиссия сочла содержание новых пунктов 1 и 2 в целом приемлемым.

Новый пункт 3

280. Отмечалось, что пункт 3 основывается на пунктах 2 и 3 проекта статьи 11, которые были одобрены Рабочей группой на ее двадцать восьмой сессии, касается ситуаций трех видов, когда адресат может полагаться на сообщение данных как сообщение составителя; во-первых, ситуаций, в которых адресат должным образом применил процедуру удостоверения подлинности, ранее согласованную с составителем; во-вторых, ситуаций, в которых адресат должным образом применил процедуру, которая является разумной в данных обстоятельствах; и, в-третьих, ситуаций, в которых сообщение данных явилось результатом действий лица, которое в силу его отношений с составителем имеет доступ к используемым составителем процедурам удостоверения подлинности.

Вводная формулировка

281. Был поднят вопрос о различии между словами "имеет право считать", которые содержатся в вводной формулировке нового пункта 3, и словом "считается", которое использовалось в предыдущих вариантах соответствующих пунктов проекта статьи 11. В ответ указывалось, что различие состоит в том сроке, в течение которого это предположение может считаться действующим. Если слово "считается" подразумевает предположение без какого-либо ограничения срока действия, то цель слов "имеет право считать", рассматриваемых в сочетании с пунктом 4, состоит в том, чтобы указать, что адресат может действовать на основе предположения о том, что сообщение данных является сообщением данных составителя, до момента получения от составителя уведомления о том, что такое сообщение не является сообщением составителя, или до того момента, когда он узнал или должен был бы узнать, что данное сообщение данных не является сообщением составителя.

Подпункт (a)

282. Было высказано несколько замечаний в отношении подпункта (a)(ii). Одно замечание касалось того, что, с принципиальной точки зрения, было бы нецелесообразно предусматривать на основании положения о распределении риска, содержащегося в пункте 3, что адресат имеет право считать, что сообщение данных является сообщением данных составителя, даже если предполагаемый составитель, возможно, никогда не отправлял это сообщение, как это может иметь место, например, в случае мошенничества. Еще одно замечание касалось того, что подпункт (a)(ii) привносит некоторый элемент неопределенности и возлагает тяжелое бремя доказывания на адресата, который должен доказать, какие действия являлись "разумными в данных обстоятельствах". Еще одно замечание в отношении подпункта (a)(ii) сводилось к тому, что в этом подпункте недостаточно подчеркивается, что во всех случаях основой ответственности составителя являются его отношения с адресатом. Еще одно замечание, высказанное в связи с подпунктом (a)(ii), сводилось к тому, что этот пункт не будет иметь смысла в случае использования таких средств передачи сообщений, как телеграмма или телекс.

283. Были внесены различные предложения для того, чтобы учесть эти замечания. В соответствии с одним из них предлагалось исключить подпункт (а)(ii). Согласно другому предложению в конце подпункта (а)(ii) необходимо добавить формулировку примерно следующего содержания: "принимая во внимание отношения между составителем и адресатом". Указывалось также на целесообразность замены подпункта (а)(ii) положением, в котором излагались бы обстоятельства, при которых предполагаемый составитель мог бы опровергнуть предположение о том, что он направил указанное сообщение данных. Хотя некоторая поддержка была выражена предложению об исключении подпункта (а)(ii), достаточной поддержки ни одно из этих предложений не получило. Было высказано мнение, что подпункт (а)(ii) является полезным, поскольку в нем широко рассматриваются ситуации, возникающие при открытом ЭДИ, когда обмен сообщениями данных производится в отсутствие соглашения об обмене сообщениями. Кроме того, указывалось, что ссылка на "обстоятельства" представляет собой достаточное указание на отношения между составителем и адресатом.

Подпункт (b)

284. Комиссия сочла содержание подпункта (b) в целом приемлемым.

285. После обсуждения Комиссия одобрила содержание нового пункта 3. Однако было достигнуто общее согласие в отношении того, что, возможно, потребуется вновь обсудить подпункт (а)(ii) в контексте рассмотрения проекта статьи 2.

Новый пункт 4

Подпункт (a)

286. Было высказано несколько замечаний в отношении подпункта (a). Одно замечание касалось того, что нежелательным последствием уведомления, полученного в соответствии с подпунктом (a), может явиться освобождение составителя от последствий направления сообщения данных, имеющее обратную силу независимо от того, действовал ли адресат на основе предположения, что сообщение данных являлось сообщением составителя. Другое замечание сводилось к тому, что подпункт (a) может истолковываться как дающий составителю право избегать ответственности в связи с направлением сообщения данных посредством уведомления адресата в соответствии с подпунктом (a) в том случае, когда сообщение данных фактически было направлено составителем и адресат должным образом применил согласованные или разумные процедуры удостоверения подлинности. Поэтому было предложено исключить подпункт (a) или в противном случае включить в конце данного подпункта формулировку примерно следующего содержания: "если адресат не представил доказательства того, что сообщение данных было направлено составителем". В ответ на это указывалось, что в пункте 4 не ставится цель предусмотреть, что получение уведомления в соответствии с подпунктом (a) может ретроактивно аннулировать первоначальное сообщение. Общее мнение сводилось к тому, что в подпункте (a) достаточно четко указывается, что составитель освобождается от ответственности в связи с сообщением после того, как было получено уведомление в соответствии с подпунктом (a), но не до того момента. Кроме того, указывалось, что если адресат сможет доказать, что сообщение данных является сообщением составителя, то будет применяться пункт 1, а не подпункт (a) пункта 4. После обсуждения это предложение было снято его авторами. Было решено, что цель подпункта (a) должна быть четко разъяснена в руководстве по принятию типового закона.

287. Еще одно замечание было высказано в отношении использования термина "разумный" применительно к слову "уведомление", поскольку это вносит некоторую неопределенность, так как точное значение этого термина не ясно. С учетом этого замечания был предложен ряд альтернативных терминов, в том числе таких, как "незамедлительное", "немедленное", "своевременное" и "достаточно своевременное". Одновременно предлагалось исключить термин "разумный" и в конце подпункта (a) включить формулировку примерно следующего содержания:

"в течение срока, достаточного для того, чтобы адресат мог принять меры". Комиссия решила, что уведомление должно направляться адресату таким образом, чтобы у него было достаточно времени для принятия мер, в частности, в случае поставок к строго установленному сроку, когда адресату необходимо предоставить время для внесения коррективов в его производственный процесс. Было достигнуто согласие в отношении необходимости пересмотра понятия "разумное уведомление", с тем чтобы отразить высказанные в ходе обсуждения предложения. Было также решено включить соответствующие разъяснения в руководство по принятию типового закона.

Подпункт (b)

288. Было высказано опасение по поводу того, что применение подпункта (b) в сочетании с подпунктом (a)(i) пункта 3 может против ожидания привести к тому, что адресат получит право полагаться на сообщение данных, если он должным образом применил согласованную процедуру удостоверения подлинности, даже если ему было известно о том, что это сообщение данных не является сообщением данных составителя. В целях разрешения этой проблемы было предложено включить в пункт 4(b) ссылку на пункт 3(a)(i). Хотя это предложение получило определенную поддержку, большинство участников сочли, что предложенную ссылку на пункт 3(a)(i) включать в пункт 4(b) не следует, поскольку важно обеспечить надежность согласованных процедур.

289. После обсуждения Комиссия одобрила содержание пункта 4 и просила редакционную группу скорректировать формулировку подпункта (a).

Новый пункт 5

290. Комиссия сочла содержание нового пункта 5 в целом приемлемым.

Новый пункт 6

291. В отношении пункта 6 был высказан ряд оговорок. В соответствии с одной из них пункт 6 в его новой формулировке может быть истолкован как чрезмерно отклоняющийся от аналогичных положений международных документов, включая Конвенцию Организации Объединенных Наций о купле-продаже, поскольку в него вводится понятие уведомления. Кроме того, было указано, что в пункте 6 недостаточно четко определяется, в какой момент должно представляться уведомление. В связи с этим было также указано на определенное несоответствие между пунктом 6, в котором предусматривается, что "пункт 5 никогда не применяется, если адресат: а) был уведомлен ...", и пунктом 4(a), согласно которому "пункт 3 не применяется: а) после получения адресатом разумного уведомления ...".

292. С целью урегулирования этих вопросов было предложено изменить пункт 6 примерно следующим образом: "Пункт 5 не применяется, когда адресату было известно или должно было быть известно о том, что в процессе передачи допущены какие-либо ошибки". С этой же целью было внесено предложение преобразовать пункт 6 во второе предложение пункта 5 и сформулировать его следующим образом: "Адресат не имеет такого права, когда ему стало известно или должно было стать известно в результате проявления разумной осмотрительности или использования любой согласованной процедуры о том, что при передаче допущена ошибка в содержании сообщения данных, которое было получено". Кроме того, было предложено согласовать пункт 4(b) с новой предложенной формулировкой пункта 5, изложив его следующим образом: "В случаях, предусмотренных в пункте 3(a)(ii) или 3(b), когда адресату стало известно или должно было стать известно в результате проявления разумной осмотрительности или использования любой согласованной процедуры о том, что сообщение данных не является сообщением данных составителя".

293. Предложение о преобразовании нового пункта 6 во второе предложение нового пункта 5 получило общую поддержку. В порядке уточнения формулировки нового предложенного пункта 5

был поднят вопрос о том, не означает ли предлагаемая замена в тексте на английском языке прошедшего времени ("knew or should have known") настоящим ("knows or should know") изменение по существу вопроса. В ответ было указано, что настоящее время было применено лишь для того, чтобы попытаться более конкретно выразить уже заложенную в тексте идею о том, что адресат имеет право полагаться на сообщение данных до тех пор, пока он не узнает, что это сообщение не является сообщением составителя. С целью дальнейшего разъяснения этого вопроса были внесены дополнительные предложения о замене слов "не имеет такого права, когда ему стало известно или должно было стать известно" словами "не имеет такого права после того, когда ему стало известно или должно было стать известно" или словами "утрачивает такое право, когда ему стало известно или должно было стать известно". Эти дополнительные предложения не получили достаточной поддержки.

294. После обсуждения Комиссия одорила содержание предложения о преобразовании нового пункта 6 во второе предложение нового пункта 5 и передала этот вопрос на рассмотрение редакционной группе.

Новый пункт 7

295. Было отмечено, что для приведения нового пункта 7 в соответствие с новым пунктом 5 с поправками, внесенными в него Комиссией, следует внести в новый пункт 7 соответствующие изменения и сформулировать его следующим образом: "Адресат имеет право рассматривать каждое полученное сообщение данных как отдельное сообщение данных и действовать на основе этого предположения, если только оно не повторяет содержание другого сообщения данных и адресату известно или, если он проявляет разумную осмотрительность или использует любую согласованную процедуру, должно быть известно о том, что этот повтор был воспроизведением, а не передачей отдельного сообщения данных".

296. В ответ на поднятый вопрос было отмечено, что слова "имеет право рассматривать" означают, что адресат имеет право выбора в вопросе о том, следует ли предпринимать действия на основе предположения, что сообщение является сообщением данных составителя. В этой связи была выражена обеспокоенность в связи с тем, что адресат может злоупотреблять таким правом в ущерб составителю. Было отмечено, что формулировка на основе пункта 4 проекта статьи 11, принятого Рабочей группой на ее двадцать восьмой сессии, является более уместной. Было вновь отмечено, что согласно прежнему варианту пункта 4 создавалась презумпция, что при определенных обстоятельствах сообщение данных является сообщением данных составителя, и в нем предусматривалось, что такая презумпция не возникает в случае ошибок в содержании или ошибочного воспроизведения, если адресат знал или должен был знать об ошибках. Вместе с тем было напомнено о том, что Рабочая группа не решила вопрос о том, должна ли эта презумпция быть опровержимой или неопровержимой. Было указано, что проблема заключается в следующем: если эта презумпция является опровержимой и составитель может опровергнуть ее, адресат не будет иметь защиты в том смысле, что он будет связан ошибочным сообщением, независимо от того, знал ли он о том, что оно было ошибочным или нет; и, если эта презумпция является неопровержимой, адресат будет иметь защиту в том смысле, что составитель не может опровергнуть ее, утверждая, что сообщение было ошибочным.

297. Другой вызвавший обеспокоенность момент был связан с тем, что в новом пункте 7 не рассматривается вопрос о том, имеет ли адресат право на возмещение ущерба, если составитель направил ошибочное воспроизведение. Было отмечено, что, если в соответствии с новым пунктом 7 адресату будет предоставлена возможность считать воспроизведенное сообщение отдельным сообщением, это может создать условия, при которых адресат может необоснованно воспользоваться ошибкой составителя. Для решения этой проблемы была предложена формулировка примерно следующего содержания:

"Когда передача приводит к ошибочному воспроизведению сообщения данных, адресат имеет право считать это отдельным сообщением, за исключением тех случаев, когда:

- a) адресат знает или должен знать или
- b) адресат был информирован, что сообщение является ошибочным воспроизведением.

В случаях, охватываемых подпунктом (b), адресат имеет право лишь на возмещение ущерба, вызванного ошибочным воспроизведением".

298. Это предложение не получило одобрения на том основании, что вопрос об ущербе должен рассматриваться в рамках применимых положений национального законодательства. Кроме того, было отмечено, что проект статьи 11, принятый Рабочей группой на ее двадцать восьмой сессии, не затрагивает вопроса об ущербе. Было вновь отмечено, что Рабочая группа на своей двадцать шестой сессии приняла решение не заниматься вопросом ответственности за ущерб (см. A/CN.9/387, пункт 127).

299. Комиссия не достигла консенсуса по существу нового пункта 7. После обсуждения было решено сохранить существо нового пункта, а также редакционные изменения, предложенные для приведения этого положения в соответствие с новым пунктом 5, и заключить его в квадратные скобки до дальнейшего обсуждения на следующей сессии Комиссии в 1996 году. Было отмечено, что с учетом решений, принятых Комиссией в отношении новых пунктов 5 и 6, нумерацию необходимо изменить и считать новый пункт 7 пунктом 6.

Новый пункт 8

300. Было отмечено, что задача пункта 8 заключается в изложении принципа, согласно которому приписывание авторства сообщения данных составителю не должно затрагивать правовые последствия такого сообщения, которые должны определяться другими применимыми положениями национального законодательства. В поддержку этого принципа отмечалось, что пункт 8 является полезным, поскольку он указывает на то, что (с возможными исключениями, например, проекты статей 11, 12 и 13) проект типового закона не затрагивает другие части торгового права, такие, как договорное или агентское право. Согласно одному из мнений, нынешний текст пункта 2, который основывается на "предположительном" подходе, в случае его применения к договорным отношениям между составителем и адресатом может повлиять на действие норм агентского права.

301. Хотя было выражено согласие в отношении принципа, закрепленного в пункте 8, был поднят ряд вопросов в отношении его существующей формулировки. Один вопрос заключался в том, что существующая формулировка пункта 8, может создать ложное представление о том, в частности, что статья 11 касается правовых последствий сообщения данных. Для решения этого вопроса было предложено либо исключить пункт 8, либо сохранить и разъяснить его в проекте руководства по принятию типового закона, либо внести следующие изменения в его формулировку: "Настоящая статья не определяет, имеет ли сообщение данных какие-либо правовые последствия, за исключением тех, которые могут быть результатом атрибуции сообщения данных составителю". Похожее предложение заключалось в изменении формулировки пункта 8 в соответствии с предыдущим вариантом проекта статьи 11, который был сформулирован следующим образом: "Если, как считается или полагается, запись данных является записью данных составителя, любые дальнейшие правовые последствия определяются настоящим Законом и другим применимым правом" (см. A/CN.9/406, пункт 131).

302. Другой вопрос заключался в том, что слова "и любого другого применимого права" вносят некоторую неясность, поскольку они создают впечатление, что пункт 8 представляет собой коллизионную норму права. При этом отмечалось, что такая норма была бы неполной, поскольку она не устанавливает критерии определения другого применимого права, и неуместной, поскольку

проект типового закона после его принятия государствами станет частью их внутреннего законодательства, где будет предусмотрено, каким образом будет определено любое другое применимое право. Для решения этого вопроса было предложено исключить пункт 8 или по крайней мере последние слова пункта 8. Связанный с этим вопрос заключался в том, что, как представляется, пункт 8 не согласуется с пунктом 2 статьи 3, в котором предусмотрено, что суды и арбитражные суды должны стремиться разрешать вопросы, которые прямо не разрешены в проекте типового закона, в соответствии с общими принципами, на которых основывается проект типового закона. Для решения этого вопроса было сделано предложение включить пункт 8 в сноску в соответствии с тем, как это сделано во второй сноске, предоставив государствам возможность ограничить применимость проекта типового закона определенными правовыми последствиями сообщения данных.

303. После обсуждения Комиссия решила исключить пункт 8 и разъяснить в проекте руководства по принятию типового закона излагаемый в нем принцип.

С. Доклад редакционной группы

304. После обсуждения Комиссией проектов статей 1 и 3-11 учрежденная Секретариатом редакционная группа предложила к рассмотрению проект пересмотренного варианта статей 1 и 3-11, отражающий состоявшиеся прения и принятые решения. Однако Комиссии было предложено вместо принятия статей 1 и 3-11, пересмотренных редакционной группой, ограничиться принятием их к сведению до вынесения окончательного решения по остальным статьям проекта типового закона. Было указано на необходимость дальнейшего обсуждения в Комиссии некоторых проектов статей и отмечено, что в результате их обсуждения могут возобновиться прения, которые проходили на текущей сессии. После рассмотрения доклада редакционной группы большинство участников сочли, что Комиссия должна официально принять статьи 1 и 3-11 пересмотренные редакционной группой, поскольку они должным образом отражают обсуждения, состоявшиеся на текущей сессии Комиссии, и принятые на ней решения. Текст принятых Комиссией статей 1 и 3-11 приводится в приложении II к настоящему докладу, в котором также воспроизводится текст проектов статей 2 и 12-14, принятых Рабочей группой на ее двадцать восьмой сессии.

305. По вопросу об организации дальнейшего обсуждения проекта типового закона на двадцать девятой сессии Комиссии в 1996 году, в частности статей 1 и 3-11, сложилось общее мнение, согласно которому Комиссии на текущей сессии не следует пытаться предвосхищать обсуждения, которые должны состояться на следующей сессии. Однако Комиссии было настоятельно рекомендовано считать, за исключением немногочисленных положений, по которым она не пришла на текущей сессии к какому-либо окончательному заключению, в частности за исключением пункта 2 статьи 10 и пунктов 3(a)(ii) и 6 статьи 11, принятые ею на текущей сессии положения окончательными при том условии, что в них могут быть внесены необходимые изменения в связи с решениями, которые будут приняты Комиссией на ее двадцать девятой сессии в 1996 году в отношении проектов статей 2 и 12-14.

Д. Будущая работа в связи с проектом типового закона

306. При завершении обсуждения проекта статьи 11 Комиссия отметила, что она не завершила рассмотрение проекта типового закона, и постановила включить проект типового закона и проект руководства по принятию типового закона в повестку дня своей двадцать девятой сессии, которая будет проведена в Нью-Йорке в 1996 году. Было решено возобновить обсуждение на двадцать девятой сессии Комиссии с целью окончательной доработки текста типового закона и принятия на этой сессии руководства по принятию типового закона.

Е. Будущая работа в области электронного обмена данными

307. Комиссия приняла к сведению, что на ее двадцать седьмой сессии в 1994 году была выражена общая поддержка рекомендации, внесенной Рабочей группой на ее двадцать седьмой сессии относительно проведения предварительной работы по проблеме обрабатываемости и передаваемости прав на товары в контексте использования компьютерной техники сразу же по завершению подготовки типового закона. В этой связи было также отмечено, что предварительное обсуждение будущей работы в области электронного обмена данными было проведено в рамках двадцать девятой сессии Рабочей группы (доклад об обсуждении см. A/CN.9/407, пункты 106-118).

308. В отношении рамок будущей работы на двадцать девятой сессии Рабочей группы было, в частности, предложено включить в нее также товарораспорядительные документы, используемые при смешанных перевозках. Кроме того, было предложено наряду с рассмотрением вопроса о транспортных товарораспорядительных документах в целом уделить повышенное внимание морским коносаментам, поскольку электронный обмен данными наиболее широко применяется в области морских перевозок и поскольку именно в этой области ощущается острая потребность в унификации норм права для устранения существующих трудностей и дальнейшего развития практики ЭДИ. Рабочая группа пришла к заключению о том, что в рамках будущей работы можно было бы сосредоточить усилия на проблеме электронного обмена транспортной документацией с особым упором на морские коносаменты, оформляемые с помощью электронных средств, и возможность их использования в контексте действующего национального и международного законодательства о морских перевозках. Определив свод правил в отношении морских коносаментов, Комиссия могла бы изучить вопрос о возможности использования этого же свода правил применительно к проблемам, связанным со смешанными перевозками, или же о необходимости разработки специальных правил.

309. После обсуждения Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы, в которой предлагалось поручить Секретариату подготовку справочного исследования по обрабатываемости и передаваемости транспортных документов в рамках электронного обмена данными с особым упором на электронный обмен морскими транспортными документами с учетом мнений и предложений, высказанных на двадцать девятой сессии Рабочей группы в отношении рамок и тематики будущей работы. В это исследование было предложено включить целый ряд тем, в том числе доклад о возможных проблемах использования практики ЭДИ в области морских перевозок в контексте действующих международных договоров, а также доклад о работе, проводимой другими организациями в смежных областях. В рамках этого исследования было решено уделить особое внимание работе, проводимой в настоящее время другими международными организациями, в частности Международным морским комитетом (ММК) или Европейским союзом, а также проекту БОЛЕРО. В этой связи было высказано мнение о том, что проводимая в рамках ММК работа или проект БОЛЕРО направлены на содействие использованию транспортных документов в контексте ЭДИ, но что, однако, вопросы о правовых последствиях транспортных документов ЭДИ при этом, как правило, не рассматриваются. Было отмечено, что особое внимание следует уделить исследованию того, каким образом будущая работа ЮНСИТРАЛ может обеспечить правовую поддержку новых методов, которые разрабатываются в области электронной передачи прав. Комиссия выразила пожелание о том, чтобы запрошенное справочное исследование, для подготовки которого необходимо наладить сотрудничество с другими заинтересованными организациями, и в частности с ММК, послужило основой, на которой можно было бы принять обоснованное решение о возможности и целесообразности проведения работы в этой области.

Ф. Реорганизация РГ.4

310. Комиссия заслушала сообщение о проводимой в рамках Европейской экономической комиссии реорганизации Рабочей группы по упрощению процедур международной торговли (далее именуемой "РГ.4") Комитета по развитию торговли. Было отмечено, что основанием для

принятия Комиссией на ее семнадцатой сессии (1984 год) первоначального решения о включении в ее

программу работы в качестве первоочередного вопроса о юридических последствиях автоматизированной обработки данных для потока международной торговли послужил доклад РГ.4, в котором указывалось, что, поскольку возникающие в этой области правовые проблемы связаны в основном с правом международной торговли, именно Комиссия как ведущий орган в этой отрасли права представляется надлежащим центральным форумом для принятия и координации необходимых мер⁷.

311. Комиссия выразила общую обеспокоенность по поводу возможных последствий "Окончательного доклада по вопросу о реорганизации", опубликованного в качестве документа TRADE/WP.4/R.1104. В этом документе отмечается, что к темам, рассматриваемым в РГ.4, относится "Модернизация правовых процедур" (пункт 19), и предлагается, чтобы Экономический и Социальный Совет признал предлагаемый новый комитет, который должен заменить собой РГ.4 в результате предлагаемого процесса реорганизации, "в качестве единого компетентного центра, действующего в интересах всей Организации Объединенных Наций" в области упрощения торговли (пункт 64). Предлагалось установить следующий круг ведения этого нового комитета: "Комитет [облегчает] международные сделки, благодаря упрощению и гармонизации процедур и информационных потоков, тем самым способствуя расширению мировой торговли. При выполнении этой общей задачи Комитет, в частности: рассматривает и анализирует процедуры, требующиеся для выполнения международных сделок, имея в виду их сокращение, упрощение и гармонизацию; [...] вырабатывает рекомендации по правовым вопросам и устраняет правовые ограничения, препятствующие торговым сделкам с применением электронных средств и электронных процедур; координирует и в соответствующих случаях увязывает программу работы с другими международными организациями, такими как [...] ЮНСИТРАЛ" (пункт 72). В рамках предлагаемой программы работы для предложенного нового комитета "следующим вопросам должен быть отведен высокий приоритет: [...] выработка рекомендаций по решению правовых вопросов и устранение правовых ограничений на сделки с помощью электронных средств и на электронные процедуры" (пункт 96).

312. Комиссия подтвердила свою поддержку работе, уже проведенной РГ.4 в технической области, особенно в том, что касается разработки сообщений ЭДИФАКТ. В целом было признано, что Комиссии следует стремиться наладить более тесное сотрудничество со всем сообществом пользователей ЭДИ, представленных в РГ.4, с целью активизации разработки правовых норм с учетом особенностей применяемых технических средств. Однако Комиссия пришла к выводу о том, что вышеупомянутые предложения являются в целом неприемлемыми в силу общего мандата ЮНСИТРАЛ как ведущего органа системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли. Комиссия просила Секретариат довести это заключение до сведения Европейской экономической комиссии.

313. Комиссия отметила, что предложенный "Окончательный доклад по вопросу о реорганизации" не был принят на пятьдесят первой сессии РГ.4 (март 1995 года) и что дальнейший "процесс реорганизации" будет рассмотрен РГ.4 на ее пятьдесят второй сессии (сентябрь 1995 года). Комиссия просила Секретариат и впредь внимательно следить за развитием этого процесса. По общему мнению, этот вопрос необходимо довести до внимания Генеральной Ассамблеи с рекомендацией подтвердить роль Комиссии как ведущего правового органа в области права международной торговли. Относительно ЭДИ и соответствующих средств передачи данных, использование которых, вероятно, окажет в ближайшем будущем значительное влияние на весь спектр международных торговых отношений, было в целом признано, что Комиссия должна играть центральную роль в разработке унифицированных норм, специально предназначенных для решения правовых проблем, возникающих в результате использования таких современных средств связи. Примерами в данном случае служат подготовка Правового руководства ЮНСИТРАЛ по электронному переводу средств, Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах и проекта типового закона о правовых аспектах ЭДИ и соответствующих средствах передачи данных. Было также сочтено, что Комиссия должна играть не менее важную роль и в необходимом процессе приспособления действующего торгового права к условиям все более широкого использования современных средств связи.

IV. МЕЖДУНАРОДНЫЙ ТОРГОВЫЙ АРБИТРАЖ

A. Введение

314. Комиссия приняла решение начать работу по этой теме на своей двадцать шестой сессии в 1993 году⁸. Первый проект, подготовленный Секретариатом во исполнение этого решения под названием "Проект руководящих принципов для подготовительных совещаний в ходе арбитражного разбирательства" (A/CN.9/396/Add.1), Комиссия рассмотрела на своей двадцать седьмой сессии в 1994 году⁹.

B. Обсуждение проекта комментариев по организации арбитражного разбирательства

315. Комиссия отметила, что проект привлек к себе значительное внимание практических работников и обсуждался на нескольких национальных и международных совещаниях. Комиссия выразила особую признательность Международному совету по торговому арбитражу (МСТА) за организацию обсуждения проекта на XII Международном конгрессе по арбитражу, который был проведен Советом в Вене с 3 по 6 ноября 1994 года. Критические замечания и положительные отзывы, высказанные на Конгрессе и в ходе других совещаний, оказали значительную помощь в подготовке значительно пересмотренного проекта, озаглавленного "Проект комментариев по организации арбитражного разбирательства" (A/CN.9/410), который был представлен Комиссии на текущей сессии. (Заключение Комиссии см. ниже, пункты 370-373.)

1. Текст в целом

316. Члены Комиссии оказали широкую и твердую поддержку проекту, а также цели комментариев, призванных служить в качестве напоминания о связанных с ведением арбитражного разбирательства вопросах, которые, если этого потребуют обстоятельства, целесообразно рассмотреть для облегчения арбитражного процесса. Отмечалось, что обеспечивая более глубокое понимание потребности в должной организации разбирательства, комментарии будут способствовать предупреждению возникновения неожиданностей и разногласий в ходе арбитражных разбирательств и позволят сделать их более эффективными. Хотя рекомендации, изложенные в комментариях, могут быть полезны при проведении как международных, так и внутренних арбитражных разбирательств, они будут особо важны при рассмотрении международных дел, когда участники часто имеют различный правовой опыт и разные представления о порядке проведения арбитражного разбирательства. Кроме того, настоящий текст является хорошим пособием для менее опытных лиц, практически занимающихся этими вопросами.

317. Общее одобрение получили принципы, с учетом которых проводилась подготовка проекта, и в частности следующие из них: комментарии не должны сказываться на преимуществе гибкости, обеспечиваемой арбитражным разбирательством; необходимо избегать установления каких-либо требований, выходящих за пределы существующих законов, норм или практики, и в частности следует обеспечивать, чтобы сам по себе факт игнорирования комментариев или какой-либо их части не служил поводом для вывода о нарушении какого-либо процессуального принципа; в комментариях не следует стремиться к согласованию различной арбитражной практики или рекомендовать применение какой-либо конкретной процедуры.

318. Вместе с тем в отношении проекта высказывались серьезные оговорки. Указывалось, что опытные арбитры не нуждаются в рекомендациях, содержащихся в проекте комментариев, а арбитры, не имеющие достаточного опыта, не могут полагаться на то, что комментарии содержат ответы на все вопросы, связанные с проведением арбитражного разбирательства. Кроме того, если арбитражный суд представит эти комментарии сторонам, то это может вызвать излишние дискуссии по вопросам организации разбирательства; к тому же какая-либо сторона может сослаться на комментарии в стремлении настоять на проведении обсуждения этих вопросов. Таким образом,

комментарии могут затянуть арбитражное разбирательство и сделать его более дорогостоящим и сложным.

319. Будучи убеждена в полезном характере комментариев и желая избежать трудностей или разногласий, в отношении которых высказывались опасения, Комиссия приступила к рассмотрению проекта текста с учетом цели комментариев и указанных основных принципов. В частности, было отмечено, что способность арбитражного суда гибко и эффективно проводить разбирательство обеспечивается четким указанием на то, что комментарии не ущемляют его прерогатив.

2. Вводная часть: "Цель и история подготовки комментариев" (пункты 1-11 проекта комментариев)

320. Отмечалось, что раздел комментариев "Содержание" может служить контрольным перечнем вопросов, которые необходимо иметь в виду при организации арбитражного разбирательства, и что ссылка на такой перечень содержится в пункте 11 проекта комментариев. С тем чтобы дополнительно подчеркнуть возможность подобного использования "Содержания", было предложено включить контрольный перечень после пункта 11.

321. Были внесены следующие предложения в отношении вводной части: указать, возможно, в пункте 1, что комментарии могут использоваться как при разбирательствах, проводимых каким-либо арбитражным учреждением, так и при арбитражных разбирательствах, не проводимых под эгидой такого учреждения; изменить формулировку пункта 2, с тем чтобы избежать использования слова "предложения" и четко указать, что комментарии не устанавливают каких-либо юридических требований, обязательных для сторон или арбитров; в некоторых контекстах смысл выражения "арбитражное разбирательство, проводимое под эгидой какого-либо административного органа" является недостаточно ясным и поэтому целесообразнее использовать вместо него такое выражение, как "арбитражное разбирательство, проводимое каким-либо учреждением"; уточнить, что комментарии были специально подготовлены для международных арбитражных разбирательств, хотя их текст может использоваться также при проведении внутренних арбитражных разбирательств; однако при этом отмечалось, что некоторые виды внутренних арбитражных разбирательств в отличие от международного арбитража более сильно подвержены влиянию практики и правил, используемых в ходе судебных разбирательств, и что по этой причине проект комментариев не разрабатывался непосредственно для целей внутреннего арбитражного разбирательства. В ответ на предложение исключить второе предложение пункта 2 как излишнее, было высказано мнение о том, что это предложение необходимо для того, чтобы подчеркнуть необязательный характер комментариев.

322. В отношении пункта 4 было предложено исключить ссылку на "характер и сложность фактических и правовых вопросов"; четко указать, что свобода действий арбитражного суда в отношении проведения арбитражного разбирательства определяется регламентом, согласованным сторонами, и правом, регулирующим разбирательство, включая основополагающие принципы процессуального характера; вместо выражения "решения процессуального характера", используемого в пункте 4 и в других местах текста, целесообразнее применять выражение "решения по организации разбирательства", поскольку в первом случае могут возникнуть разногласия о том, является ли рассматриваемый вопрос вопросом существа или процедуры; использовать, где это возможно, выражение "определения по процессуальным вопросам" как термин, применяемый на практике; исключить сноску 2, поскольку при ссылке на гибкость разбирательства в качестве примера могут быть приведены многие другие регламенты, включая регламенты арбитражных учреждений; добавить слово "справедливое" в конце пункта 4 и сформулировать эту фразу следующим образом: "необходимости справедливого и эффективного с точки зрения затрат урегулирования спора".

323. Было предложено подчеркнуть в контексте пункта 5 или 10 проекта комментариев, что целесообразность рассмотрения организационных вопросов, обсужденных в комментариях, зависит

от этапа разбирательства и что следует внимательно отнестись к тому, чтобы такие вопросы не поднимались преждевременно.

324. Было высказано мнение о необходимости пересмотреть часть пункта 6, в которой упоминаются решения, принимаемые председательствующим арбитром, с тем чтобы указать пределы полномочий председательствующего арбитра на принятие единоличных решений. Было предложено исключить текст, следующий за первым предложением пункта 6, поскольку в нем ставятся вопросы, на которые не дается разрешений, и поскольку он касается потенциально противоречивых аспектов. Хотя это предложение встретило возражения, тем не менее было предложено пересмотреть фразу "предложения сторонам согласовать процедурные вопросы", которая может вызвать разногласия и задержки в разбирательстве, в частности, если такое предложение будет касаться согласования регламента.

325. Было внесено предложение не упоминать в пункте 7 возможность проведения совещаний в каких-либо других местах, помимо места арбитражного разбирательства, поскольку такая свобода действий может ограничиваться применимыми нормами или законодательством. Это предложение вызвало возражения, поскольку данная фраза указывает на один из методов, который может быть необходим для эффективного проведения разбирательства. Было признано целесообразным более четко изложить существо первого предложения пункта 8.

326. Было сочтено, что пункт 11, а также выражение "перечень вопросов" в том виде, в котором оно употребляется, могут быть неправильно поняты, как означающие, что совещания, посвященные вопросам процессуального характера (упоминаемые в пункте 8 как "подготовительные совещания"), проводятся регулярно, что не соответствует действительности; кроме того, значение контрольного перечня вопросов процессуального характера, приводимого в комментариях, не ограничивается подготовительными совещаниями.

3. Вопросы процессуального характера для возможного рассмотрения (пункты 12-92 проекта комментариев)

Внесение авансов арбитражных издержек (пункт 1 перечня)

327. Было признано, что вопрос о внесении авансов арбитражных издержек часто отнюдь не является первым вопросом, который арбитражный суд обсуждает со сторонами, и что по этой причине было бы целесообразнее поместить этот пункт в последующем тексте комментариев, возможно, ближе к пунктам 4 и 5 перечня ("Место арбитражного разбирательства" и "Административные услуги").

Арбитражный регламент (пункт 2 перечня)

328. В соответствии с одним из предложений следует исключить пункт 2 перечня, поскольку обсуждение вопроса о выборе арбитражного регламента может стать причиной разногласий или продолжительных дискуссий. К тому же согласование использования регламента того или иного арбитражного учреждения без разбирательства последним данного конкретного дела потребует изменения некоторых правил, в частности тех из них, которые наделяют той или иной функцией какой-либо орган этого учреждения (как, например, в отношении отвода арбитра или других контрольных функций учреждения). Такое изменение является сложной задачей; если же регламент оставить неизменным, то в ходе разбирательства могут возникнуть трудноразрешимые проблемы.

329. В противовес этому было предложено сохранить данный пункт перечня и даже усилить значение второго предложения пункта 15, исключив ссылку на осмотренность в третьем предложении.

330. Наряду с широкой поддержкой предложению о сохранении этого пункта, в том числе третьего предложения, предлагалось дополнительно уточнить, что: соглашение об арбитражном регламенте не является необходимостью и тот факт, что стороны не согласуют арбитражный регламент, не препятствует рассмотрению дела арбитражным судом на основе норм права, регулирующих процедуру арбитражного разбирательства; в силу возможного возникновения трудностей при рассмотрении дел, в ходе которых стороны соглашаются на регламент какого-либо учреждения (см. выше, пункт 328), целесообразнее исключить ссылку на "какой-либо другой арбитражный регламент" в примере, приводимом в скобках, или, в противном случае, указать на желательность достижения соглашения по такому регламенту арбитражного разбирательства, который не предполагает проведения разбирательства каким-либо учреждением.

331. Против последнего предложения было выдвинуто возражение в силу того, что измененный текст может быть истолкован как поощряющий к проведению арбитражного разбирательства не под эгидой какого-либо учреждения, а такое толкование является безосновательным.

332. С учетом этого возражения было предложено заменить первые два предложения пункта 15 формулировкой примерно следующего содержания: "В некоторых случаях стороны, которые не включили в свое арбитражное соглашение положение о том, что их арбитражное разбирательство будет регулироваться определенным арбитражным регламентом, возможно, пожелают сделать это после начала арбитражного разбирательства. В таком случае можно было бы использовать Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ без изменений. В противном случае стороны, возможно, пожелают принять регламент какого-либо арбитражного учреждения. В последнем случае потребуется заручиться согласием этого учреждения и оговорить условия, при которых арбитражное разбирательство могло бы осуществляться в соответствии с регламентом этого учреждения."

333. Хотя в отношении предлагаемого текста было достигнуто принципиальное согласие, было сделано два замечания: в пересмотренном пункте не учитывается возможность достижения договоренности в отношении применения одного из разделов Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ или в отношении изменения этого Регламента; согласие арбитражного учреждения необходимо лишь в связи с выполнением этим учреждением определенных функций, а в тексте можно было бы указать различные другие пути возможного использования сторонами регламентов арбитражных учреждений, снабдив такое указание надлежащими предостережениями в связи с возможными трудностями.

334. Было вновь подчеркнуто, что предлагаемый текст не устраняет необходимость сохранения предостережения в последнем предложении пункта 15, а также необходимость четкого указания, что, несмотря на отсутствие договоренности об арбитражном регламенте, арбитражный суд по-прежнему может выносить определение о порядке рассмотрения дела на основе норм права, регулирующих арбитражную процедуру.

Язык разбирательства (пункт 3 перечня)

335. Было отмечено, что пункт 17, как представляется, предполагает, что в принципе все документы, прилагаемые к исковому заявлению или возражению по иску, должны переводиться на язык разбирательства и что требуется специальное определение для того, чтобы какая-либо сторона могла представить тот или иной документ без перевода. Было предложено применить более нейтральный подход, подобный тому, который используется в статье 17(2) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

Место арбитражного разбирательства (пункт 4 перечня)

336. Первое предложение пункта 20 было предложено исключить как излишнее. В противоположность этому было высказано мнение о необходимости сохранить это предложение, поскольку оно уточняет тот контекст, в котором арбитражный суд должен определять место

арбитражного разбирательства. Было высказано предположение о том, что выражение "typically", используемое во втором предложении английского текста, и особенно его перевод на некоторые другие языки, является либо недостаточно понятным, либо указывает на ограничение полномочий арбитражного суда, и что по этой причине его следует исключить. Было также предложено включить в текст упоминание о том, что стороны могут согласовывать место арбитражного разбирательства прямо или косвенно.

337. В отношении перечня факторов, способных повлиять на выбор места арбитражного разбирательства, который приводится в пункте 21, были внесены различные предложения: упомянуть факторы (a) и (b) (касающиеся удобства для участников и вспомогательных услуг) в конце перечня; фактор (c) (нормы права, касающиеся арбитражной процедуры) является наиболее важным; фактор (d) (правовой режим приведения в исполнение арбитражных решений) должен быть упомянут во главе перечня; фактор (f) ("представление о нейтральности данного места") является непонятным, может быть неверно истолкован и должен быть исключен; арбитражный суд до принятия решения о месте арбитражного разбирательства может пожелать обсудить этот вопрос со сторонами.

338. С учетом различных предложений, упомянутых в предыдущем пункте, а также трудности надлежащего разъяснения взаимодействия факторов в сжатых рамках пункта 4 перечня, пункт 21 было предложено исключить. Однако большинство участников считали необходимым его сохранить, поскольку в нем весьма уместно обращается внимание на разнообразие фактических и правовых соображений, которыми следует руководствоваться при выборе места арбитражного разбирательства.

339. Предложение об исключении второго предложения пункта 22 не было принято, так как в нем подчеркивается один из важных аспектов гибкости проведения разбирательств (см. также выше, пункт 325).

Административные услуги (пункт 5 перечня)

340. Было отмечено, что ссылки на различные виды услуг являются слишком подробными и могут создать впечатление о том, что арбитражное разбирательство представляет собой обременительное и дорогостоящее административное мероприятие. Указывалось, что в пунктах 23 и 24 не проводится должного различия между услугами, которые обычно оказывают большинство арбитражных учреждений (например, предоставление помещений для слушаний и совещаний), и услугами, которые не всегда необходимы или зачастую не оказываются учреждениями, но должны обеспечиваться самими сторонами (например, вопросы проезда к месту разбирательства).

341. Было предложено указать в пункте 26, что оплата услуг секретаря, назначаемого учреждением, которое проводит разбирательство дела, обычно производится этим учреждением, но что при этом в других случаях она, как правило, является частью расходов по арбитражному разбирательству и производится из средств, внесенных в качестве аванса для покрытия таких расходов.

342. Было внесено предложение об исключении фразы "или если задачи секретаря предполагают присутствие секретаря на заседаниях арбитражного суда", так как присутствие секретаря на слушаниях в некоторых странах не вызывает возражений, особенно, когда секретарь назначается арбитражным учреждением, проводящим разбирательство дела; кроме того, даже в тех случаях, когда присутствие секретаря вызывает опасения, они существенно отличаются от упомянутых в пункте 27 и состоящих в том, что задачи секретаря будет, возможно, трудно разграничить с задачами, возлагаемыми на арбитров.

Конфиденциальность (пункт 6 перечня)

343. Было предложено изменить пункт 28, с тем чтобы более четко указать на то, что обязанности арбитражного суда не ограничиваются пассивной регистрацией достигнутого сторонами соглашения и что арбитры также обязаны соблюдать конфиденциальный характер информации, касающейся разбирательства. Хотя конфиденциальность широко признается как важное преимущество арбитражного разбирательства перед судебным процессом, стороны вполне могут иметь несхожие представления о той степени, в которой ее надлежит обеспечивать, на что следует обратить внимание пользователей комментариев.

344. Были внесены предложения об упрощении и сокращении текстов пунктов 29-31.

345. Согласно одному из высказанных мнений, пункт 29 в существующей формулировке может создать ложное впечатление о том, что электронные средства связи являются менее защищенными, чем на самом деле. В противоположность этому было отмечено, что этот пункт должным образом отражает характер рисков, связанных с использованием электронных средств связи.

Обмен документами между сторонами и арбитрами (пункт 7 перечня)

346. Были внесены следующие предложения: подчеркнуть, что приводимые в пункте 32 примеры являются не более, чем таковыми; пересмотреть порядок перечисления примеров; включить также случаи, в которых арбитражный суд направляет сообщение только одной стороне; усилить предложение о целесообразности заблаговременного определения порядка обмена документами; указать, что при проведении арбитражного разбирательства каким-либо учреждением система обмена документами будет часто определяться регламентом или практикой этого учреждения; уточнить второе предложение, с тем чтобы более четко отразить существующую практику; упомянуть меры, которые могут быть приняты, чтобы предупредить отказ стороны принять документы или использовать другую аналогичную тактику проволок.

Телефакс и другие электронные средства передачи документов (пункт 8 перечня)

347. Со ссылкой на замечания по поводу пункта 29 проекта комментариев (см. пункт 345 выше) было указано, что и пункт 33 может создать ошибочное впечатление о том, что телефакс является менее защищенным средством связи, чем на самом деле, особенно с учетом широкого и все более активного использования средств защиты, встроенных в системы связи. Было предложено указать в этом пункте, что арбитражный суд и стороны могут рассмотреть вопрос о том, какие переданные по телефаксам сообщения следует подтверждать с помощью доставки по почте либо каким-то иным образом тех документов, факсимиле которых были переданы по электронным средствам связи.

348. Было предложено сократить излишне подробный текст пунктов 34-36 до нескольких предложений. При этом понималось, что использование электронных средств связи зависит от соглашения между заинтересованными сторонами.

349. В связи с предельными сроками представления документов было предложено учитывать вопрос о различных временных поясах. Предлагалось также рассмотреть случай, когда составитель сообщения не получает подтверждения о его приеме.

Сроки представления письменных сообщений (пункт 9 перечня)

350. Было сочтено, что выражение "сроки" (и, в частности, соответствующий термин на некоторых других языках), используемое в заголовке, может создавать неверное впечатление о том, что сроки представления документов устанавливаются не только исходя из календарных дат, но и этапов разбирательства.

351. Было предложено добавить в текст новый пункт с указанием на существование различной практики в отношении документов, которые стороны могут представлять после окончания слушания (документы, представляемые по завершении слушаний), и отмечено, что в свете таких различий соответствующие рекомендации могут оказаться полезными для сторон. В связи с этим было предложено изменить название пункта 9 перечня и сформулировать его примерно следующим образом: "Представление письменных сообщений" или "[Договоренности о письменных сообщениях/Обмен письменными сообщениями]".

Практические детали, связанные с представлением документов и доказательств в письменной форме (например, количество экземпляров, нумерация доказательных единиц, ссылки на документы, нумерация пунктов) (пункт 10 перечня)

352. Отмечалось, что примеры, приводимые в скобках в названии, необходимы для того, чтобы этот пункт выглядел понятным при его включении в контрольный перечень вопросов для возможного рассмотрения (см. выше, пункт 320). В этой связи было предложено пересмотреть и другие названия пунктов перечня.

353. По мнению некоторых участников, в пункте 40 приводится слишком подробное описание мелких и зачастую малозначительных вопросов, которым к тому же придается преувеличенное значение. При изучении этого пункта у неопытного арбитра может сложиться неправильное представление о приоритетах. Кроме того, в случае отказа арбитражного суда принять сообщение, которое не соответствует техническим деталям, упомянутым в этом пункте, такой отказ может рассматриваться как нарушение процессуальных прав соответствующей стороны. Однако Комиссия сочла полезным упомянуть эти практические детали в комментариях, учитывая при этом, что комментарии не являются обязательными и что арбитражный суд должен использовать свои дискреционные полномочия при решении затрагиваемых в этом пункте вопросов, о чем, вероятно, следует указать в данном пункте.

Определение спорных вопросов (пункт 11 перечня)

354. В связи с пунктом 41 были высказаны опасения по поводу того, что преждевременное составление перечня спорных вопросов может вызвать определенные трудности, если в связи с последующими событиями этот перечень придется пересматривать. Текст пункта напоминает требование определения на начальном этапе разбирательства спорных вопросов (или круг ведения арбитражного суда), которое применяется в некоторых правовых системах и в практике некоторых арбитражных учреждений и которое, по мнению некоторых специалистов, вызывает на практике проблемы. Было признано целесообразным указать в этом пункте, что арбитражному суду следует проявлять гибкость при уточнении спорных вопросов, исходя при этом из возможности того, что эти вопросы могут измениться и что арбитражный регламент часто содержит положения о порядке регулирования таких изменений. Было также предложено упомянуть в комментариях о том, что "круг ведения", который должен определяться в соответствии с регламентами некоторых арбитражных учреждений, служит той же цели, что и перечень спорных вопросов. Было признано, что если такие изменения не будут внесены в этот пункт, то его целесообразнее полностью исключить.

355. В связи с пунктом 43 было высказано мнение, что различие между выражениями "постановление" и "решение" является недостаточно понятным и что предпочтительнее использовать термин "постановление".

356. Было предложено включить в текст комментариев пункт, посвященный случаю, в котором арбитражный суд считает, что средство правовой защиты, искомое одной из сторон, является недостаточно строго определенным, и арбитражный суд решает сформулировать его более четко (см. также Проект руководящих принципов для подготовительных совещаний в ходе арбитражного разбирательства (A/CN.9/396/Add.1), "D. Определение вопросов и порядок их решения", комментарии

по подпункту (ii), а также материалы о рассмотрении этого вопроса в Комиссии (А/49/17, пункт 151)).

Переговоры о возможном мировом соглашении и их последствия для планирования разбирательства (пункт 12 перечня)

357. По существу этого пункта не было сделано никаких замечаний.

Документальные доказательства (пункт 13 перечня)

358. Содержание пунктов 45-46 и 54 получило общую поддержку.

359. Было предложено исключить пункты 47-49, так как они слишком подробны. Против этого были выдвинуты возражения на том основании, что пункты 47-49 касаются практики, которая может обеспечить значительную экономию средств. Были также внесены предложения об исключении пунктов 50-53, поскольку в них придается повышенное значение практике, которая вызывает разногласия и является неприемлемой в некоторых странах. В противовес этим предложениям указывалось на необходимость разъяснения в этих пунктах сторонам порядка рассмотрения запросов на документы во избежание неожиданностей и разногласий в свете широкого разнообразия вышеупомянутой практики. Действуя в духе компромисса и в стремлении обеспечить самую широкую приемлемость комментариев, Комиссия постановила сохранить содержание пунктов 47-49, исключить пункты 50-53 и ограничить рассмотрение вопроса о запросах на документы содержанием статьи 24(3) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

360. Были внесены следующие предложения: в пункте 45 было бы целесообразно указать на возможную необходимость обращения в суд за содействием в получении доказательств (как предусмотрено, например, в статье 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже); в пункте 47 пояснить, что в отношении случая, упомянутого в подпункте (b), слова "сторона... заявляет протест" означают заявление о том, что эта сторона не получила сообщения; в пункте 49 можно было бы упомянуть возможность представления доказательств с помощью компьютеризированных средств.

361. Было сочтено уместным отразить также в пункте 50 практику, согласно которой какая-либо сторона вместо передачи документа другой стороне разрешает последней ознакомиться с ним в месте его хранения. Кроме того, необходимо должным образом упомянуть просьбы о передаче документа эксперту или о предоставлении последнему доступа к этому документу.

Другие вещественные доказательства, помимо документов (пункт 14 перечня)

362. По существу этого пункта не было сделано никаких замечаний.

Свидетели (пункт 15 перечня)

363. Были выдвинуты предложения об исключении пунктов 61 и 62, поскольку они поощряют практику, в соответствии с которой сторона, представляющая свидетеля, встречается с ним при закрытых дверях и помогает ему готовить письменное заявление. По мнению многих практических работников, такая практика подрывает доверие к свидетельским показаниям, не одобряется в различных странах мира и в некоторых случаях даже может противоречить закону. В противовес сказанному было предложено сохранить пункты 61 и 62 именно в свете расхождений во мнениях о такой практике; необходимо пояснить различные существующие возможности и оставить вопрос об определении порядка разбирательства для решения на основе применимых норм права и компетентности арбитражного суда. Комиссия решила изменить редакцию пунктов 61 и 62, с тем чтобы указать, что существуют различные виды практики и что ни одному из них нельзя отдать предпочтение, а также учесть высказанные опасения.

364. Было решено исключить пункт 63, поскольку в нем упрощенно трактуется вопрос, затрагивающий основополагающие права стороны на представление доказательств.

Эксперты и свидетели-эксперты (пункт 16 перечня)

365. По существу пункта 16 перечня не было сделано никаких замечаний.

Слушания (пункт 17 перечня)

366. Было предложено отразить в пункте 83 также и случай составления резюме устных заявлений и показаний секретарем арбитражного суда.

Многосторонний арбитраж (пункт 18 перечня)

367. Было внесено предложение, поддержанное Комиссией, об исключении пунктов 87 и 88, поскольку они не касаются вопросов организации арбитражного разбирательства. Было принято решение об исключении также пункта 89, поскольку раздельное рассмотрение вопросов, как это указывается в данном пункте, может оказаться сложной задачей и привести к возникновению проблем, связанных с соблюдением прав сторон, и поскольку в контексте комментариев решить такие проблемы невозможно.

368. Было выражено мнение, что пункт 90, сформулированный в весьма общих выражениях, не следует выносить в отдельный пункт перечня и что его существо следует изложить в другом соответствующем месте комментариев.

Возможные требования в отношении регистрации или сдачи на хранение решения (пункт 19 перечня)

369. Было указано, что заинтересованность в регистрации решения обычно проявляет выигравшая сторона в споре, что раздел 19 практически не имеет отношения к организации разбирательства и что указывать что-либо по этому вопросу в комментариях нет необходимости. Однако Комиссия сочла этот раздел полезным, поскольку вопросы о том, каким образом должно регистрироваться решение, кто производит регистрацию и следует ли вообще регистрировать решение, могут решаться по-разному и поскольку стороны могут не знать о существовании таких требований.

С. Заключение

370. Завершив рассмотрение существа проекта комментариев, Комиссия просила Секретариат подготовить в свете состоявшихся в Комиссии обсуждений пересмотренный проект комментариев для окончательного утверждения Комиссией на ее двадцать девятой сессии в 1996 году.

371. При этом было отмечено, что на своей двадцать шестой сессии в 1993 году Комиссия отложила принятие решения по вопросу о целесообразности проведения работы в области многостороннего арбитража и получения доказательств при арбитражном разбирательстве¹⁰.

372. Относительно многостороннего арбитража на текущей сессии указывалось на бесперспективность проведения работы по этой теме, поскольку широкое разнообразие случаев многостороннего арбитража не позволяет эффективно применять к ним общие решения; было также отмечено, что опыт других международных организаций свидетельствует о трудности достижения плодотворных результатов при разработке данной темы. Тем не менее Комиссия решила, что Секретариат должен продолжать наблюдать за законодательством и практикой в области многостороннего арбитража, с тем чтобы иметь возможность представить на одной из будущих сессий документ о целесообразности и возможности проведения Комиссией работы в этой области.

373. По вопросу о получении доказательств в ходе арбитражного разбирательства отмечалось, что характер обсуждений проекта комментариев по организации арбитражного разбирательства свидетельствует о том, что специалисты-практики в области международного торгового арбитража имеют различные представления о способах получения доказательств при арбитраже. Поскольку такие расхождения во взглядах создают трудности в практической работе, было решено, что Комиссии следует изучить целесообразность и возможность проведения работы в этой области. Секретариату было предложено подготовить к одной из будущих сессий документ, который мог бы служить основой для рассмотрения этой проблемы Комиссией.

V. ФИНАНСИРОВАНИЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ

374. На своей двадцать шестой сессии (1993 год) Комиссия рассмотрела записку Секретариата, в которой вкратце обсуждаются некоторые правовые проблемы в области уступки требований и аспекты прошлой и текущей работы в области уступки и смежных тем (A/CN.9/378/Add.3). Затем Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой подготовить исследование о возможности проведения работы по унификации в области уступки требований¹¹. В ответ на эту просьбу секретариат представил Комиссии на ее двадцать седьмой сессии (1994 год) доклад о правовых аспектах финансирования дебиторской задолженности (A/CN.9/397). В этом докладе основное внимание уделялось уступке, осуществляемой с целью обеспечения финансирования (т.е. с целью увеличения поступлений или получения кредита) и был сделан вывод о том, что ряд проблем, связанных с уступкой, можно было бы урегулировать с помощью свода унифицированных правил, которые Комиссия могла бы подготовить. На этой сессии Комиссия просила Секретариат подготовить дополнительное исследование, в котором более подробно рассматривались бы поставленные вопросы и к которому был бы приложен первый проект унифицированных правил¹².

375. Во исполнение этой просьбы Секретариат представил Комиссии на ее нынешней сессии доклад, в котором обсуждается возможный объем будущей работы и ряд связанных с уступкой проблем и предлагаются некоторые возможные решения проблем, возникающих в контексте финансирования дебиторской задолженности (A/CN.9/412). В доклад были включены предварительные проекты унифицированных правил, которые должны были заострить внимание на некоторых из поставленных вопросов и возможных ответах на них, с тем чтобы помочь Комиссии принять решение о целесообразности проведения в будущем работы по этой теме. В докладе делается вывод о том, что Комиссии не только желательно, но и целесообразно подготовить свод унифицированных правил, цель которых будет состоять в устранении препятствий финансированию дебиторской задолженности, возникающих в результате существующей в различных правовых системах неопределенности относительно действительности трансграничных уступок (при которых цедент, цессионарий и должник находятся в разных странах) и относительно последствий таких уступок для должника и других третьих сторон.

376. Комиссия выразила признательность Секретариату за сотрудничество с МИУЧП, Гаагской конференцией по международному частному праву ("Гаагской конференцией"), Европейским банком реконструкции и развития (ЕБРР), Международным банком реконструкции и развития (МБРР) и - в Соединенных Штатах Америки - с Национальной конференцией уполномоченных по унификации законов штатов. В рамках сотрудничества проект документа A/CN.9/412 был направлен этим организациям для комментариев, а окончательный вариант этого документа был представлен устно на недавно проведенной сессии Совета управляющих МИУЧП (Рим, 29 марта - 1 апреля 1995 года). Комиссия подтвердила необходимость активного сотрудничества со всеми национальными и международными организациями, проводящими работу в этой области, в том числе с представителями соответствующих секторов - как государственного, так и частного, - а также с юристами, которые будут конечными пользователями любого унифицированного закона, который может быть подготовлен Комиссией.

377. Идея работы по этой теме получила широкую поддержку среди членов Комиссии. Было заявлено, что представленные Секретариатом за последние три года справочные доклады служат хорошей отправной точкой для проведения будущей работы, поскольку в них обозначена практическая проблема, с которой приходится сталкиваться участникам международной торговли в связи с существующими различиями в законодательстве, и поскольку в них предлагается ряд возможных решений. Кроме того, было отмечено, что работа Комиссии по теме уступки дебиторской задолженности могла бы содействовать развитию международной торговли, поскольку уступка является одной из наиболее важных операций при финансировании международной торговли. Более того, было указано на то, что работа Комиссии по теме уступки могла бы быть полезной в связи с ее работой по трансграничной неплатежеспособности и проектам "строительство-эксплуатация-передача" (СЭП), поскольку проблема признания и исковой силы трансграничных

уступок, как правило, возникает в случае несостоятельности cedentа и поскольку уступка дебиторской задолженности является неотъемлемой частью договорных моделей СЭП.

378. В то же время были высказаны определенные сомнения. Одно из сомнений состояло в том, что следует избегать дублирования или коллизии с работой, которая уже проделана в МИУЧП (Конвенция МИУЧП о международном факторинге) или которая осуществляется в настоящее время (проект унифицированных правил МИУЧП о международных интересах в мобильном оборудовании). В другом случае было заявлено, что эта тема является весьма сложной и что она требует дополнительного изучения прежде, чем она может быть передана на рассмотрение рабочей группе. Сомнение было высказано также в связи с тем, что работа по теме уступок не будет, возможно, содействовать решению ключевой проблемы установления очередности удовлетворения требований в отношении нескольких заявителей, предъявляющих требования по уступленной дебиторской задолженности, до тех пор пока не будет более подробно рассмотрено наиболее вероятное решение, т.е. регистрация, в контексте будущей работы, которую проведет Комиссия по вопросу о передаче/уступке прав на товары, а МИУЧП - по вопросу о международных обеспечительных интересах в мобильном оборудовании. Было также предложено отложить работу по уступке ввиду начала работы по вопросу о трансграничной неплатежеспособности на том основании, что с проблемами уступок связана одна из основных проблемных областей в сфере несостоятельности. В аналогичном плане была высказана мысль, что будущая работа по проектам СЭП неизбежно должна поднять вопросы уступки дебиторской задолженности. Кроме того, была высказана обеспокоенность в связи с тем, что связанные с частным международным правом аспекты уступки дебиторской задолженности, которые подняты в докладе, находящемся на рассмотрении Комиссии, и в содержащихся в нем проектах унифицированных правил, являются особенно сложными и что их не следует решать, в особенности с помощью применения, возможно, частичного подхода, который вместо унификации права может непреднамеренно привести к усилению неопределенности. В этой связи было высказано определенное сомнение относительно того, что какие-либо унифицированные правила по уступке, не включающие некоторые нормы частного международного права, добавляют что-либо новое к существующей Конвенции МИУЧП о международном факторинге.

379. Преобладающее мнение заключалось в том, что Комиссии следует передать доклад и содержащиеся в нем проекты унифицированных правил рабочей группе, поручив ей подготовить унифицированный закон об уступке при финансировании дебиторской задолженности. Было подчеркнуто, что Комиссия с учетом ее универсального членства и общего мандата, в соответствии с которым она является центральным правовым органом системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, должна играть особенно активную роль в области финансирования торговли.

380. Что касается опасения, высказанного в отношении возможного дублирования усилий и работы МИУЧП, то наблюдатель от МИУЧП заявил, что эта задача в том виде, как она определена в настоящее время, не будет дублироваться или вступать в коллизию с Конвенцией МИУЧП о международном факторинге, которая за истекшее с момента подготовки рассматриваемого доклада время вступила в силу 1 мая 1995 года для Италии, Нигерии и Франции и вопрос о ратификации которой рассматривает ряд других стран. Что касается работы МИУЧП по вопросу о международных обеспечительных интересах в мобильном оборудовании, то наблюдатель от МИУЧП указал на необходимость осуществления тесного сотрудничества, в частности, в области систем регистрации, которая представляет собой важный аспект работы МИУЧП в этой области права. Что касается аспектов уступки, связанных с частным международным правом, то было отмечено, что трудность их решения должна приводить не к их исключению из будущей работы Комиссии по этой теме, а, напротив, к установлению более тесного сотрудничества с Гаагской конференцией, например, с целью проведения совместных совещаний экспертов по вопросам, представляющим общий интерес и касающимся уступки дебиторской задолженности.

381. Что касается той формы, в которой могла бы проводить работу Комиссия, то, хотя и было признано, что этот вопрос необходимо будет рассмотреть на более позднем этапе, когда будет более

подробно определено содержание унифицированных правил, на данном этапе преобладало мнение в поддержку подготовки типового закона. Так, например, было заявлено, что типовым законом может стать более подходящей формой работы ввиду того, что между правовыми системами существуют значительные расхождения и что проблемы, возникающие в контексте уступок при финансировании дебиторской задолженности, носят сложный характер. В этой связи было отмечено, что уступка производится в контексте сложных финансовых операций, в отношении экономических аспектов которых развитые и развивающиеся страны могут расходиться во мнениях. Было высказано предложение о том, что в случае, если Комиссия будет разрабатывать типовую закон, можно было бы подготовить также и комментарий, в котором рассматривались бы различные виды финансовой практики, в контексте которых может производиться уступка дебиторской задолженности, а также излагались бы расхождения, существующие между различными правовыми системами в области уступки. Что касается императивного или неимперативного характера подготавливаемых унифицированных правил, то было высказано мнение, что в будущем унифицированные правила следует включить общее положение о признании автономии сторон.

VI. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА

A. Трансграничная неплатежеспособность

382. Комиссия рассмотрела записку Секретариата, содержащую доклад о Коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной неплатежеспособности для представителей судебных органов (Торонто, 22-23 марта 1995 года). Цель Коллоквиума заключалась в выявлении в интересах работы Комиссии, ввиду ее перехода к работе над вопросом о трансграничной несостоятельности, мнений представителей судебных органов и сотрудников правительственных органов, занимающихся вопросами законодательства в области несостоятельности, по конкретной проблеме судебного сотрудничества в делах, касающихся трансграничной неплатежеспособности, и по связанным с этой проблемой вопросам о доступе к судам иностранных конкурсных управляющих и признания производства по делам о неплатежеспособности в иностранных государствах (ниже именуемых соответственно "сотрудничество судебных органов" и "доступ и признание"). На последней сессии было принято решение о том, что работу Комиссии, по меньшей мере на этом этапе, следует сосредоточить на этих ограниченных аспектах¹³. В работе Коллоквиума для представителей судебных органов приняли участие 60 судей и должностных лиц правительственных органов из 36 государств, представлявших различные правовые системы и обладающих самым разнообразным опытом.

383. Было сделано напоминание о том, что решение Комиссии приступить к работе над вопросом о трансграничной неплатежеспособности было принято в ответ на предложения практических работников и других представителей торговых кругов, непосредственно сталкивающихся с этой проблемой. Комиссия на своей двадцать шестой сессии в 1993 году постановила подробно изучить это предложение, которое впервые было внесено на Конгрессе ЮНСИТРАЛ "Унифицированное торговое право в XXI веке"¹⁴. Впоследствии для оценки целесообразности и возможности проведения работы в этой области и для соответствующего определения объема работы был проведен Коллоквиум ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ (Вена, 17-19 апреля 1994 года), в работе которого приняли участие практические работники различных направлений, занимающиеся вопросами неплатежеспособности, судьи, правительственные должностные лица и представители других заинтересованных кругов, включая кредиторов. В результате проведения этого первого Коллоквиума ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ были сделаны предположения как о целесообразности проведения Комиссией работы, направленной на достижение ограниченной, но полезной цели облегчения сотрудничества судебных органов, так и об организации совещания судей, представляющих различные государства, которое явилось бы весьма значимым шагом в дальнейшей оценке целесообразности и возможности проведения такой работы, а также ее объема.

384. В качестве опорного материала для обсуждения участники Коллоквиума для представителей судебных органов использовали справочный доклад, подготовленный группой экспертов, которая была создана ИНСОЛ. В этом докладе обобщались действующие правовые режимы, включая препятствия, которые часто встречаются на пути сотрудничества судебных органов и обеспечения доступа и признания в делах, связанных с трансграничной неплатежеспособностью, и которые обусловлены, в частности, разнообразием подходов, применяемых в различных правовых системах, а во многих случаях и отсутствием должной законодательной основы для сотрудничества судебных органов и для обеспечения доступа и признания.

385. В докладе описывается также законодательная основа, которая существует в ограниченном числе государств, которая конкретно предназначена для регулирования вопросов сотрудничества судебных органов и обеспечения доступа и признания в контексте неплатежеспособности и которая может быть частично использована в ходе дальнейшей работы Комиссии. Такие законодательные акты отличаются друг от друга по степени, в которой сотрудничество и помощь обязательны или осуществляются по усмотрению запрашиваемого суда в том, что касается как вопросов обеспечения доступа и признания, так и степени оказываемой помощи. Описываются также различные способы

и концепции, используемые в рамках сотрудничества судебных органов и обеспечения доступа и признания в отсутствие конкретных законодательных или договорных основ.

386. В доклад был включен ряд рекомендаций, в том числе, например, следующие: государства следует поощрять к включению в свое законодательство некоторых основополагающих норм, применимых в случаях трансграничной неплатежеспособности; лицо, подающее ходатайство о признании, не должно рассматриваться как полностью подпадающее под юрисдикцию зарубежного государства во время выступления в суде по делу о неплатежеспособности; и после принятия решения о признании такое сотрудничество и оказание помощи следует осуществлять в такой форме, которая не противоречит законодательству иностранного государства, предоставляя при этом соответствующему суду дискреционные полномочия по оказанию такой помощи и содействия, которые могут потребоваться в сложившихся обстоятельствах.

387. Комиссия выразила свою признательность за помощь, оказанную ИНСОЛ на сегодняшний день, и приветствовала выраженную Ассоциацией готовность по-прежнему участвовать в работе Комиссии и оказывать ей поддержку в будущем, проявившейся, в частности, в заявлении ИНСОЛ о готовности организовать еще один коллоквиум для представителей судебных органов.

388. Значительная часть программы Коллоквиума, построенной на использовании вышеупомянутого доклада, содержащего общую справочную информацию, была посвящена рассмотрению сообщений о шести крупных делах в области трансграничной неплатежеспособности, с которыми выступили представители судебных органов различных стран и разных правовых систем, которые председательствовали на слушаниях некоторых из этих упомянутых дел, а также участвовавшие в разбирательстве конкурсные управляющие и другие назначенные судом должностные лица по делам о неплатежеспособности. Программа также включала замечания ведущих правоведов в области неплатежеспособности, окончательное заключение, подготовленное многосторонней группой судей, и выступления на свободно избранную тему, которые во многом расширили круг освещавшихся проблем и точек зрения.

389. Состоявшийся на Коллоквиуме обмен опытом и мнениями свидетельствовал об общей готовности и интересе судей к сотрудничеству по делам о трансграничной неплатежеспособности, однако отразил также и тот факт, что такое сотрудничество часто осложняется расхождениями в законодательном регулировании или его недостаточной разработанностью. Это особенно касалось правовых систем, в которых судьи в отсутствие конкретных статутных норм и обязательств, как правило, не принимают самостоятельных решений. Более того, было указано, что даже в правовых системах, предоставляющих судьям широкие дискреционные полномочия, законодательная основа может обеспечить дополнительную предсказуемость в отношении урегулирования дел, связанных с трансграничной неплатежеспособностью.

390. С учетом вышесказанного Коллоквиум для представителей судебных органов пришел к единому мнению о том, что Комиссии будет целесообразно попытаться выработать такие законодательные рамки, например, типовые законодательные положения. Коллоквиум для представителей судебных органов также поддержал консенсусом предложение о включении в текст, который будет подготовлен Комиссией, положений, касающихся доступа и признания. И наконец, в докладе, представленном Комиссии, сообщалось о том, что были внесены предложения относительно возможной формы и содержания работы Комиссии, которые касались, например, типовых законодательных положений, содержащих "комплекс возможных вариантов действий" для законодателей, составленный, возможно, на основе альтернативных подходов, которые применяются в действующем законодательстве о сотрудничестве судебных органов, а также о доступе и признании.

391. На основании мнений, представленных на Коллоквиуме для представителей судебных органов, Комиссия рассмотрела следующие шаги, которые ей целесообразно предпринять. Широкую поддержку получило предложение о том, чтобы возложить на одну из рабочих групп на первоочередной основе задачу разработки типовых законодательных рамок, регулирующих вопросы

судебного сотрудничества, а также доступа и признания. В то же время было высказано мнение о том, что вопрос о трансграничной неплатежеспособности не следует считать более приоритетным, чем другие темы, рассматриваемые для включения в план будущей работы. В поддержку этого мнения указывалось, что ощущается срочная необходимость в проведении другой работы, например, по вопросам СЭП (см. ниже пункты 394-400), что проблему трансграничной неплатежеспособности можно считать должным образом урегулированной на основании национального права или в соответствии с договорами о судебной помощи и что эта тема, по всей вероятности, не носит чисто коммерческого характера.

392. Возобладало, однако, мнение о том, что задача разработки законодательных рамок для судебного сотрудничества и для обеспечения доступа и признания в связи с делами о трансграничной неплатежеспособности должна быть поставлена перед одной из рабочих групп. Было отмечено, что различные шаги, которые предпринял Секретариат для оценки целесообразности и возможности проведения работы по этой теме, позволили установить срочную необходимость рассмотрения Комиссией вопросов, относящихся к одной из областей, имеющих важнейшее значение для международной торговли, особенно с учетом вероятности того, что количество случаев трансграничной неплатежеспособности будет по-прежнему возрастать. Далее было отмечено, что эти подготовительные шаги позволили определить масштабы и возможную форму работы, что дает возможность передать этот вопрос на рассмотрение рабочей группы уже в настоящий момент. Комиссия далее отметила, что, учитывая нынешний этап работы над другими темами, относительно которых была выражена заинтересованность, передача этого вопроса рабочей группе отнюдь не обязательно затормозит работу по таким другим темам.

393. Что касается конкретного содержания работы Комиссии, то было высказано мнение о включении в законодательные положения, касающиеся вопросов сотрудничества, тех или иных положений, регулирующих автоматическое приостановление принудительного исполнения требований. В таких положениях следует предусмотреть по крайней мере минимальный срок для рассмотрения просьбы иностранного представителя по делам о неплатежеспособности до принятия мер по ликвидации или расчленению конкурсной массы. Комиссия отметила, что эта проблема будет рассмотрена соответствующей рабочей группой вместе с комплексом других вопросов, поднятых на Коллоквиуме для представителей судебных органов в связи с возможной сферой применения, подходами и последствиями правового текста, который будет подготовлен. Было также отмечено, что проводимая работа будет направлена на учет подходов, принятых в различных правовых системах, и на максимальное использование опыта, накопленного в результате различных многосторонних усилий в области неплатежеспособности.

В. Проекты "строительство - эксплуатация - передача" (СЭП)

394. На двадцать седьмой сессии в 1994 году Секретариат представил Комиссии записку, содержащую информацию о ходе работы ЮНИДО по подготовке "Руководящих принципов разработки проектов СЭП, ведения по ним переговоров и заключения соответствующих контрактов" (A/CN.9/399) и предложения относительно возможных областей, которые Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть с точки зрения проведения будущей работы. Комиссия подчеркнула важность вопросов СЭП и просила Секретариат представить двадцать восьмой сессии Комиссии записку о возможной будущей работе по теме проектов СЭП.

395. В ответ на эту просьбу Секретариат представил Комиссии на ее нынешней сессии записку с указанием возможных связанных с СЭП областей, в которых Комиссия могла бы провести работу (A/CN.9/414). Было указано, что ЮНИДО уже проделала большую работу по подготовке руководящих принципов и что Секретариат Комиссии пристально следит за проделанной в этой связи работой, в частности, по тем аспектам, которые связаны с возможной будущей работой Комиссии. Было также отмечено, что структурно руководящие принципы строятся как описание программных аспектов, которые государствам следует рассмотреть при принятии решений об осуществлении проектов СЭП и о путях их осуществления, и что, поскольку в руководящих

принципах тема СЭП излагается в целом, в них подробно не рассматриваются проблемы, предложенные для возможной будущей работы Комиссии. В своем заявлении наблюдатель от ЮНИДО сообщил Комиссии информацию о работе, проводимой в ЮНИДО по проектам СЭП, в том числе о прогрессе в подготовке руководящих принципов ЮНИДО. Комиссия выразила благодарность за представленную информацию.

396. Было сообщено, что в результате воздействия ряда факторов во многих государствах отмечено значительное увеличение числа осуществляемых проектов СЭП. К главным факторам, вызвавшим заинтересованность в проектах СЭП, относятся потенциальные возможности для мобилизации ресурсов частного сектора в целях развития инфраструктуры без необходимости увеличения государственной задолженности. Было указано, что это имеет особое значение в то время, когда во всем мире расширяется приватизация различных секторов, которые ранее были закреплены за государственными предприятиями, причем это происходит в условиях сокращения средств государственного сектора, выделяемых на развитие инфраструктуры. В число других преимуществ входят расширение участия частного сектора в управлении государственной инфраструктурой, расширение возможностей для прямых иностранных инвестиций и появляющаяся у правительств возможность использовать функционирующие на основе СЭП объекты в качестве критерия для оценки функционирования аналогичных проектов в государственном секторе. Было, однако, отмечено, что, несмотря на преимущества и потенциальные возможности, связанные с реализацией проектов СЭП, различные практические препятствия юридического характера могут затруднить осуществление таких проектов. В силу этого было сделано предложение о возможном рассмотрении Комиссией вопроса о проведении работы по теме СЭП в целях оказания помощи государствам в преодолении некоторых правовых препятствий, затрудняющих реализацию проектов СЭП.

397. Было сообщено о том, что некоторые такие препятствия могут быть обусловлены отсутствием правовой и нормативной базы для обеспечения долгосрочного участия частного сектора в реализации таких проектов. Поскольку риск рентабельности проекта лежит в основном на частных инвесторах и кредиторах, они в огромной степени заинтересованы в наличии правовой инфраструктуры, которая способствует долгосрочным частным инвестициям, обеспечивает справедливую прибыль на их капиталовложения, а также возможность добиться принудительного исполнения договорных обязательств, принятых на себя различными сторонами. В силу этого было предложено, что Комиссия может рассмотреть вопрос о подготовке руководящих принципов для оказания помощи государствам в создании правовой базы, способствующей осуществлению проектов СЭП. В таких руководящих принципах могли бы быть рассмотрены те виды общего законодательства, регулирующего предпринимательскую, инвестиционную и коммерческую деятельность, которые позволят создать прочную правовую базу для реализации проектов СЭП, а также те типовые законодательные положения, которые могут быть использованы государствами, желающими подготовить специальные законодательные акты для регулирования осуществления подобных проектов. Было предложено, что типовые законодательные положения для специальных актов, регулирующих СЭП, могут касаться таких вопросов, как правовые основы для предоставления концессий, объем возможной правительственной поддержки, нормативная база для управления проектами СЭП и их эксплуатации, а также возможные льготы, которые правительство может пожелать предоставить.

398. Далее было отмечено, что дополнительные препятствия осуществлению проектов СЭП могут возникнуть, например, в связи с теми аспектами их реализации, которые касаются закупок. В отличие от обычной практики закупок на нужды традиционных проектов, когда правительство привлекает тендерные заявки на основе четко сформулированного проекта с заранее установленными спецификациями, при СЭП запрос тендерных заявок может быть произведен до любых проектно-конструкторских работ. В той мере, в какой могут отсутствовать четкие руководящие положения, на основе которых должны быть оценены тендерные заявки или предложения, которые, по всей вероятности, будут содержать самые разнообразные решения поставленных проблем, процесс проведения торгов может быть весьма длительным и в силу этого дорогостоящим, что связано с

риском нанесения ущерба беспристрастности процесса закупок. Правительству также необходимо четко определить порядок рассмотрения незапрошенных предложений, поскольку во многих случаях частный сектор поощряется к проявлению инициативы в выявлении возможных проектов. В силу этого было предложено, что будущая работа в области закупок может охватывать подготовку рекомендаций для правительств относительно методов проведения закупок таким способом, который будет в наибольшей мере содействовать конкуренции и транспарентности и который позволит избежать такого проведения переговоров, которое может обусловить утрату доверия к процессу закупок. Это может включать выработку рекомендаций относительно подготовки тендерной документации, относительно выработки критериев для оценки и относительно методов проведения оценки в различных обстоятельствах. Способы оформления таких рекомендаций могут включать подготовку типовых подзаконных актов о закупках или типовой тендерной документации для СЭП.

399. Было также сообщено о том, что еще одно препятствие осуществлению проектов СЭП связано с ограниченным опытом, в частности, правительственной стороны, в ведении одновременных переговоров с несколькими сторонами, многие из которых будут находиться в договорных отношениях. Хотя большинство контрактов, заключаемых в рамках реализации проектов СЭП, сами по себе не будут, вероятно, связаны с необходимостью урегулирования каких-либо новых вопросов, механизм СЭП обуславливает наличие ряда проблем, поскольку все различные заключенные контракты должны быть объединены в сводный договорный пакет. В силу этого было сделано предложение о том, что началом еще одной дополнительной формы работы по СЭП, касающейся вопросов составления контрактов, могло бы послужить исследование Секретариатом проблем, встречающихся при составлении контрактов на СЭП. Такое исследование могло бы охватывать рассмотрение вопроса о том, каким образом Комиссия может провести работу в этой области, например, посредством подготовки дополнения к Правовому руководству ЮНСИТРАЛ по составлению международных контрактов на строительство промышленных объектов.

400. Предложение о проведении работы в областях, определенных Секретариатом, получило широкую поддержку Комиссии. Было указано, что механизм финансирования проектов СЭП вызывает значительный интерес во многих государствах и что работа Комиссии в предложенных областях окажет таким государствам помощь в решении выявленных проблем. Было, однако, отмечено, что, поскольку работа, которая будет проводиться Комиссией, будет частично зависеть от окончательного содержания руководящих принципов ЮНИДО и поскольку практика в области СЭП по-прежнему развивается, было бы целесообразно предоставить Секретариату возможность более глубоко изучить вопросы, предлагаемые для будущей работы. Было также отмечено, что в трех вышеупомянутых областях возможной работы деятельность Комиссии будет организована таким образом, чтобы не дублировать проводимую ЮНИДО работу по проектам СЭП. В силу этого Комиссия просила Секретариат подготовить доклад о вопросах, предлагаемых для будущей работы, в целях содействия обсуждению этой темы на двадцать девятой сессии Комиссии в 1996 году.

С. Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года

401. Комиссия отметила, что Секретариат согласился сотрудничать с Комитетом D Международной ассоциации адвокатов в области контроля за осуществлением в национальном законодательстве Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Было заявлено, что цель этого проекта сотрудничества состоит, в частности, в том, чтобы изучить следующие вопросы: включены ли положения Конвенции в национальную правовую систему государств-участников таким образом, чтобы они имели силу закона; внесли ли государства-участники в соответствии с объявленными оговорками к Конвенции или иным образом какие-либо дополнительные положения в устанавливаемый Конвенцией унифицированный режим, в результате которых изменяются условия признания или приведения в исполнение арбитражных решений; какие требования в отношении получения признания и приведения в исполнение, не предусмотренные в Конвенции, были добавлены в национальное законодательство.

402. Было подчеркнуто, что анализ отдельных судебных решений, применяющих положения Конвенции, не входит в цели этого проекта. Подобная работа выходила бы за рамки ресурсов Секретариата и является ненужной для вышеуказанного проекта; кроме того, прецеденты, связанные с применением Конвенции, собираются и публикуются другими организациями, в первую очередь Международным советом по торговому арбитражу (МСТА) в Ежегоднике торгового арбитража.

403. Основная цель проекта заключается в публикации подготовленных заключений. Пока еще преждевременно, как было отмечено, говорить о том, что по результатам этого проекта Комиссии будут представлены какие-либо предложения. В предварительном плане упоминалось о подготовке руководства для законодателей, возможно содержащего типовой закон об осуществлении Конвенции.

404. Для того чтобы Секретариат имел возможность приступить к работе над этим проектом, Комиссия призвала государства, являющиеся участниками Конвенции, направить Секретариату тексты законов, касающихся признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений.

VII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)

A. Введение

405. В соответствии с решением, принятым Комиссией на ее двадцать первой сессии (1988 год), Секретариат создал систему ППТЮ ("Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ")¹⁵. Механизм системы ППТЮ изложен в документе A/CN.9/SER.C/GUIDE/1.

B. Рассмотрение Комиссией

406. На своей нынешней сессии Комиссия с удовлетворением отметила, что со времени проведения ее двадцать седьмой сессии (1994 год) были опубликованы еще три сборника резюме дел (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/4, 5 и 6), в которых излагаются судебные и арбитражные решения, касающиеся Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон об арбитраже"). Многие члены Комиссии выразили убежденность в том, что ППТЮ окажется полезным, в частности, с точки зрения содействия единообразному толкованию и применению нормативных текстов ЮНСИТРАЛ, что представляет собой важный аспект мандата Комиссии. Комиссия подтвердила также значение ППТЮ для выполнения ее обязанностей по содействию единообразному толкованию и применению ее нормативных текстов. Это особенно важно с учетом универсального членства Организации и ее способности направлять информацию пользователям этих текстов на всех шести языках Организации Объединенных Наций.

407. Комиссия с удовлетворением отметила также, что проект предметного указателя по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, а именно аналитического перечня вопросов, возникающих в контексте этой Конвенции, который был подготовлен Секретариатом, был окончательно доработан профессором Джоном О. Хоннольдом. Было отмечено, что такой предметный указатель может облегчить поиск решений, имеющих отношение к тому или иному вопросу или определенной статье Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, и что его можно было бы оформить в виде печатного издания и банка данных, который намеревается создать Секретариат. В ответ на поднятый вопрос было заявлено, что банк данных, содержащий резюме дел, мог бы оказаться исключительно полезным, если к нему будут иметь доступ пользователи Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже из всех стран мира через системы электронной связи. В этой связи было предложено подготовить предметный указатель и для Типового закона об арбитраже, с тем чтобы также облегчить поиск судебных и арбитражных решений, применяющих Типовой закон.

408. Комиссия выразила признательность национальным корреспондентам и Секретариату за их работу и настоятельно призвала государства сотрудничать с Секретариатом в обеспечении функционирования ППТЮ и содействовать выполнению задач, возложенных на национальных корреспондентов. Было высказано предложение о том, что государства могли бы рассмотреть пути и средства, с помощью которых можно было бы помочь национальным корреспондентам в выявлении и сборе судебных и арбитражных решений, применяющих тот или иной нормативный текст ЮНСИТРАЛ, в подготовке соответствующих резюме и своевременной передаче этих резюме Секретариату. Комиссия также настоятельно призвала государства, которые еще не сделали этого, назначить национальных корреспондентов. Было отмечено, что для того, чтобы в полной мере реализовать потенциал ППТЮ для достижения желаемого единообразия в вопросах толкования и применения текстов ЮНСИТРАЛ, важно, чтобы система ППТЮ постоянно обновлялась и отражала прецедентное право всех применяющих эти тексты государств.

409. Комиссия отметила, что объем деятельности Секретариата по редактированию резюме дел, хранению судебных и арбитражных решений в подлиннике, переводу резюме на пять других языков Организации Объединенных Наций, изданию их на шести языках Организации Объединенных Наций, рассылке резюме и полных текстов судебных и арбитражных решений заинтересованным

сторонам по их просьбе и созданию и эксплуатации банка данных будет существенно возрастать по мере увеличения количества судебных и арбитражных решений, охватываемых ППТЮ. В этой связи Комиссия просила выделить ее Секретариату необходимые ресурсы для того, чтобы система ППТЮ могла эффективно функционировать.

410. Был задан ряд вопросов. Один вопрос касался условий назначения национальных корреспондентов. В ответ было заявлено, что, как объясняется в Руководстве для пользователей (пункт 5), любое государство, которое приняло какую-либо конвенцию, подготовленную ЮНСИТРАЛ, или которое приняло законодательство, основанное на каком-либо типовом законе ЮНСИТРАЛ, может назначить такого национального корреспондента. Было отмечено также, что национальными корреспондентами могут быть, например, юристы, находящиеся на государственной службе, или адвокаты, имеющие частную практику, или профессора права или другие лица, имеющие хорошую возможность для отслеживания судебных решений по соответствующим делам. Было пояснено, что основная задача национального корреспондента заключается в сборе принятых в ее или его соответствующем государстве судебных и арбитражных решений, которые имеют отношение к толкованию и применению правовых текстов ЮНСИТРАЛ. В действительности это означает, что национальным корреспондентам не обязательно сообщать о каждом случае, когда делаются ссылки на тот или иной правовой текст ЮНСИТРАЛ, поскольку такой случай может не иметь толковательной ценности. Еще один вопрос касался необходимости представления информации о решениях, принимаемых административными органами. В ответ было разъяснено, что о соответствующих решениях, например, административных учреждений также можно сообщать при условии, что они обладают толковательной ценностью.

411. По поводу взаимоотношений между Комиссией и национальными корреспондентами в вопросах ППТЮ Комиссия подтвердила свое ранее принятое решение о том, что такие общие вопросы, как, например, вопрос сотрудничества с частными организациями, относятся к ее мандату, в то время как определение конкретных деталей в связи с функционированием ППТЮ следует оставить на усмотрение национальных корреспондентов¹⁶.

VIII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ТЕХНИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ

412. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/415), в которой описывается деятельность по подготовке кадров и оказанию технической помощи, проведенная Комиссией после предыдущей сессии, и определяются направления планируемой будущей деятельности. Задача семинаров и информационных миссий ЮНСИТРАЛ для правительственных должностных лиц заключается в том, чтобы разъяснить важнейшие положения и ценность документов ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли, а также ряда касающихся права международной торговли текстов, которые были подготовлены другими организациями. Секретариату может быть предложено организовать информационные миссии в тех случаях, когда, например, определенная развивающаяся страна или новое независимое государство рассматривает вопрос о том, какую роль правовые тексты ЮНСИТРАЛ могут сыграть в проводимых ими правовых реформах.

413. Было сообщено, что со времени предшествующей сессии были проведены следующие семинары и информационные миссии: а) в Шанхае, Китай (27-28 июня 1994 года), в сотрудничестве с Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссией (КМЭТАК), с участием приблизительно 90 участников; б) в Хараре, Зимбабве (1-3 августа 1994 года), в сотрудничестве с Управлением генерального прокурора, приблизительно 70 участников; в) в Габороне, Ботсвана (8-10 августа 1994 года), в сотрудничестве с Управлением генерального прокурора, приблизительно 50 участников; г) в Виндхукке, Намибия (12-16 августа 1994 года), в сотрудничестве с Управлением генерального прокурора, приблизительно 30 участников; д) в Найроби, Кения (12-15 сентября 1994 года), в сотрудничестве с Управлением генерального прокурора; приблизительно 60 участников; е) в Тбилиси, Грузия (7-9 ноября 1994 года), информационная миссия, в сотрудничестве с Министерством иностранных дел; г) в Баку, Азербайджан (11-15 ноября 1994 года), информационная миссия, в сотрудничестве с Министерством иностранных дел; з) в Ереване, Армения (16-18 ноября 1994 года), информационная миссия, в сотрудничестве с Министерством иностранных дел; и) в Панаме, Панама (17-18 ноября 1994 года), в сотрудничестве с Торговой палатой и юридической фирмой "Бутин", приблизительно 150 участников; ж) в Кали, Колумбия (21-22 ноября 1994 года), в сотрудничестве с Торговой палатой и Межамериканской комиссией по торговому арбитражу, приблизительно 150 участников; к) в Ташкенте, Узбекистан (21-23 ноября 1994 года), информационная миссия, в сотрудничестве с Министерством внешних экономических связей; л) в Праге, Чешская Республика (4-5 апреля 1995 года), в сотрудничестве с Министерством промышленности и торговли, приблизительно 70 участников.

414. Комиссия отметила, что шестой Симпозиум ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли проходил 22-26 мая 1995 года в ходе двадцать восьмой сессии Комиссии. Как и на предыдущих симпозиумах, большинство приглашенных докладчиков были членами делегаций на сессии Комиссии или сотрудниками Секретариата. Средства на покрытие путевых расходов и суточных 23 участников из Африки, Азии, Восточной Европы и Латинской Америки были выделены из Целевого фонда ЮНСИТРАЛ для симпозиумов. Кроме того, в работе Симпозиума участвовали 65 человек, не получивших такой финансовой помощи.

415. Секретариат сообщил о том, что техническая помощь была предоставлена государствам, которые разрабатывают на основе типовых законов ЮНСИТРАЛ законодательство в области международного торгового арбитража, закупок и международных кредитовых переводов. Поступали просьбы о предоставлении такой помощи в различных формах, в том числе в форме оценки предварительных законопроектов с точки зрения типовых законов ЮНСИТРАЛ, помощи в разработке законопроектов, замечаний по докладом комиссий по законодательной реформе, а также в форме брифингов для законодателей, судей, арбитров и других конечных пользователей правовых текстов ЮНСИТРАЛ, включенных в национальное законодательство (например, судей, арбитров, руководителей закупочных служб).

416. Для содействия деятельности Секретариата по оказанию технической помощи Комиссия уполномочила Секретариат обратиться к государствам с просьбой предоставить ему тексты действующих нормативных актов, относящихся к сфере деятельности Комиссии.

417. Секретариат сообщил о том, что до конца 1995 года запланировано провести семинары и информационные миссии для оказания юридической помощи в Африке, Азии, Латинской Америке и Восточной Европе.

418. Было сообщено также, что, как и в последние годы, Секретариат согласился принять участие в подготовке следующих трехмесячных курсов для аспирантов, изучающих право международной торговли, которые будут организованы Высшим институтом европейских исследований и Международным учебным центром Международной организации труда в Турине. В 1994 году, когда курсы проводились в четвертый раз, приблизительно половина участников прибыла из Италии, а 26 человек - из других стран, причем большинство из них были представителями развивающихся стран. В ходе курсов освещаются проблемы унификации права международной торговли и различные вопросы, относящиеся к программе работы Комиссии.

419. Комиссия с удовлетворением отметила, что Секретариат предпринял шаги для налаживания сотрудничества и координации с другими учреждениями как в рамках, так и за пределами системы Организации Объединенных Наций по вопросам организации подготовки кадров и оказания технической помощи в области права международной торговли. Она приняла также к сведению сообщения о расширении заинтересованности государств в правовых реформах в области международной торговли, а также о том, что двусторонние и многосторонние учреждения, занимающиеся вопросами развития, включая другие органы системы Организации Объединенных Наций, уделяют все больше внимания необходимости унификации и модернизации торгового права. Было отмечено, что с точки зрения государств, являющихся получателями технической помощи в правовой области, такое сотрудничество и координация являются особенно желательными. Было подчеркнуто, что благодаря координации и сотрудничеству между учреждениями по оказанию технической помощи предоставляемые ими консультации и помощь будут в большей степени содействовать созданию таких правовых систем, которые не только являются внутренне согласованными, но также основаны на разработанных на международном уровне конвенциях, типовых законах и других правовых текстах по торговому праву, и тем самым максимально расширять возможности деловых партнеров из различных государств успешно планировать и осуществлять коммерческие сделки.

420. Поэтому Комиссия дала высокую оценку такой деятельности и вновь обратилась с призывом продолжать и расширять сотрудничество и координацию между учреждениями, оказывающими техническую помощь в правовой области, в целях обеспечения того, чтобы в тех случаях, когда такие учреждения системы Организации Объединенных Наций, как Программа развития Организации Объединенных Наций и Международный банк реконструкции и развития, или учреждения, не входящие в систему, участвуют в мероприятиях по оказанию технической помощи в правовой области, правовые тексты, разработанные Комиссией и рекомендованные к рассмотрению Генеральной Ассамблеей, действительно рассматривались и использовались.

421. Комиссия отметила, что возможности Секретариата по осуществлению планов подготовки кадров и оказания технической помощи зависят от получения достаточных средств в форме взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов, а также от предоставления Секретариату необходимых людских ресурсов, которых в настоящее время не хватает. В настоящее время спрос на подготовку кадров и техническую помощь в связи с правовыми текстами ЮНСИТРАЛ, а также потребности в области содействия применению этих текстов остаются в значительной степени неудовлетворенными. Было отмечено, что в регулярном бюджете не предусматривается ассигнований на путевые расходы участников и лекторов. В результате этого такие расходы приходилось покрывать за счет добровольных взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов, объем которого остается недостаточным.

422. В целях содействия мобилизации взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов Комиссия решила обратиться с просьбой включить этот вопрос в повестку дня конференции по объявлению взносов, которая проходит в рамках сессии Генеральной Ассамблеи, при том понимании, что это не будет иметь никаких последствий для обязательств государств по выплате начисленных взносов в бюджет Организации.

423. Было отмечено, что особую ценность представляют взносы, вносимые в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов на многолетней основе, поскольку они позволяют Секретариату планировать и финансировать программу без необходимости в поисках средств у потенциальных доноров на каждое отдельное мероприятие. Такой взнос был получен от Канады. Кроме того, для осуществления программы семинаров использовались взносы Австрии, Дании, Пакистана, Франции и Швейцарии. Комиссия выразила признательность тем государствам и организациям, которые способствовали выполнению программы Комиссии в области подготовки кадров и оказания помощи посредством предоставления средств или персонала или путем организации семинаров. Кроме того, Комиссия вновь обратилась с призывом предоставить ей соответствующие людские ресурсы для удовлетворения потребностей в проведении ее мероприятий по подготовке кадров и оказанию технической помощи.

IX. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

424. 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 год), 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 договорах купли-продажи"), Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год) ("Конвенция ЮНСИТРАЛ 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 ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже ("Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже").

425. Комиссия с удовлетворением отметила, что со времени представления Комиссии доклада на ее двадцать седьмой сессии (1994 год) Куба сдала на хранение документ о присоединении к Конвенции об исковой давности, а Польша - ратификационную грамоту и что оба эти государства сдали на хранение документы о присоединении в отношении Протокола с поправками к Конвенции об исковой давности.

426. Комиссия с удовлетворением отметила, что Чешская Республика сдала на хранение документ о правопреемстве в отношении подписания бывшей Чехословакией Гамбургских правил.

427. Комиссия с удовлетворением отметила, что со времени ее двадцать седьмой сессии Польша и Сингапур сдали на хранение грамоты о ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и что к этой Конвенции присоединились Грузия, Куба, Литва, Молдова и Новая Зеландия.

428. Комиссия с удовлетворением отметила, что со времени ее двадцать седьмой сессии Боливия, Венесуэла, Зимбабве, Литва, Мали, Монголия, Португалия и Сенегал сдали на хранение документы о присоединении к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.

429. Комиссия с удовлетворением отметила, что со времени ее двадцать седьмой сессии Бахрейн, Венгрия, Сингапур и Украина приняли законодательство, основанное на Типовом законе ЮНСИТРАЛ об арбитраже.

Гамбургские правила

430. Комиссия напомнила, что на ее двадцать седьмой сессии (1994 год) рассматривался статус Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов, 1978 год (Гамбург) ("Гамбургские правила")¹⁷. Комиссия вновь выразила серьезную обеспокоенность в связи с проблемами, возникающими в результате одновременного существования различных режимов ответственности в области морской перевозки грузов¹⁸.

431. Комиссия отметила, что с учетом соображений, высказанных на последней сессии, Генеральный секретарь направил вербальную ноту государствам - членам Организации Объединенных Наций, в которой до их сведения доводились мнения Комиссии и убежденность Генерального секретаря в том, что оптимальным решением таких проблем было бы присоединение

к Гамбургским правилам широкого круга государств, а правительствам рекомендовалось рассмотреть возможность скорейшего присоединения к Гамбургским правилам.

432. Напомнив о том, что ММК выразил заинтересованность в сотрудничестве с Комиссией в выработке решения, которое позволило бы унифицировать законодательство¹⁹, и с удовлетворением отметив такую заинтересованность, Комиссия заслушала информацию о том, что ММК получил около 22 ответов на вопросник, направленный национальным организациям - членам Комитета, в котором им предлагалось изложить свои мнения о возможных путях решения существующих проблем. Хотя ММК еще не подготовил анализ полученных ответов, можно сделать вывод о том, что консенсус в отношении путей обновления и унификации права, регулирующего морскую перевозку грузов, не намечается.

433. Комиссия просила Генерального секретаря продолжить его усилия, направленные на содействие более широкому присоединению к Гамбургским правилам.

Деятельность других организаций

434. Комиссия с интересом заслушала заявление, сделанное от имени Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК) о деятельности его постоянного комитета по вопросам торгового права в связи с анализом и обзором права международной торговли с точки зрения государств Африки и Азии. Комиссия заслушала информацию о двух инициативах Комитета, связанных, в частности, с разработкой руководящих принципов по правовым и институциональным аспектам программ приватизации и механизмов регулирования после проведения приватизации, а также с содействием стандартизации и унификации торгового права и практики в Афро-азиатском регионе.

435. Комиссия с интересом заслушала сделанное от имени МИУЧП заявление о проводимой Институтом работе в связи с созданием банка данных по унифицированному праву, в том числе о совещании с участием соответствующих международных организаций, которое планируется провести в Риме в начале 1996 года для обсуждения целесообразности осуществления этого проекта.

436. Комиссия также заслушала информацию о деятельности Организации американских государств, направленной на унификацию и согласование торгового права на американском континенте. Комиссия отметила факт завершения подготовки межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам, которая была разработана Специальной конференцией по частному международному праву под эгидой этой Организации.

Х. РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ О РАБОТЕ КОМИССИИ

437. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению резолюцию 49/54 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 года, в которой Генеральная Ассамблея с удовлетворением отметила принятие Комиссией Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, а также Руководства по принятию Типового закона. В пункте 2 этой резолюции Генеральная Ассамблея рекомендовала, 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.

438. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению резолюцию 49/55 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 года о докладе Комиссии о работе ее двадцать седьмой сессии, проведенной в 1994 году. В частности, было отмечено, что в пункте 7 Генеральная Ассамблея призвала 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, с тем чтобы Комиссия могла оказывать помощь в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии. Этот Целевой фонд был создан в соответствии с резолюцией 48/32 от 9 декабря 1993 года.

439. Затем Комиссия с удовлетворением приняла к сведению содержащееся в пункте 8 решение Генеральной Ассамблеи продолжить рассмотрение в компетентном Главном комитете, образованном в ходе сорок девятой сессии Генеральной Ассамблеи в 1994 году, 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, для обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп.

440. Комиссия с удовлетворением отметила также, что в пункте 10 Генеральная Ассамблея подчеркнула важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, разработанных в рамках деятельности Комиссии для глобальной унификации и согласования права международной торговли, и что с этой целью она настоятельно призвала государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним.

441. Далее Комиссия с удовлетворением отметила, что в пункте 4 Генеральная Ассамблея вновь подтвердила важность, в особенности для развивающихся стран, работы Комиссии по подготовке кадров и оказанию помощи в области права международной торговли и что в пункте 5 Генеральная Ассамблея заявила о желательности оказания Комиссией поддержки проведению семинаров и симпозиумов для обеспечения такой подготовки кадров и оказания помощи. Было отмечено, что Комиссия активизировала подготовку кадров и оказание помощи в рамках ограниченных людских и финансовых ресурсов, имеющихся в ее распоряжении.

442. Комиссия приветствовала просьбу Генеральной Ассамблеи к Генеральному секретарю обеспечить выделение надлежащих ресурсов для эффективного осуществления программ Комиссии. Комиссия, в частности, выразила надежду, что Секретариату будут выделены достаточные ресурсы для удовлетворения возросших потребностей в отношении подготовки кадров и оказания помощи и в связи с увеличением объема работы, связанной с "Прецедентным правом по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)" (см. выше, пункты 405-411).

443. Комиссия была информирована, что Секретариат Организации предпринимает усилия для выделения достаточного объема ресурсов Секретариату Комиссии. Однако, поскольку существует вероятность того, что дополнительные ресурсы для удовлетворения потребностей Секретариата Комиссии вряд ли будут выделены, Комиссия обратилась к правительствам с просьбой оказать помощь Секретариату. Было отмечено, что правительства или их учреждения по оказанию

помощи могут оказывать содействие в различных формах, таких, например, как: командирование
в

Секретариат Комиссии примерно на один год юристов, которые в качестве ассоциированных экспертов Организации Объединенных Наций выполняли бы работу в Секретариате; создание в национальных институтах определенного научно-исследовательского потенциала для проведения сравнительного правового исследования возможных будущих тем работы; финансирование семинаров совместно с Секретариатом; направление лекторов на семинары по текстам, разрабатываемым Комиссией; предоставление авиационных билетов и размещение лекторов или участников региональных семинаров из развивающихся стран; и финансирование и покрытие расходов стажеров, в частности стажеров из развивающихся стран, находящихся на практике в Секретариате Комиссии.

XI. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

A. Библиография

444. Комиссия с удовлетворением отметила библиографию последних работ, касающихся деятельности Комиссии (A/CN.9/417).

445. Комиссия подчеркнула важное значение того, чтобы в ее распоряжении имелась как можно более полная информация о публикациях, включая научные труды, с комментариями результатов ее работы. В связи с этим она просила правительства, академические институты и другие соответствующие организации направлять Секретариату экземпляры таких публикаций.

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

446. Комиссия была информирована, что Институт международного торгового права при юридическом факультете Университета Пейс, Нью-Йорк, организовал второе учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса (Вена, 22-26 марта 1995 года). Правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвующими в учебном разбирательстве, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров, Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ. В учебном разбирательстве 1995 года принимали участие 22 группы, представлявшие юридические факультеты 15 стран. Третье учебное разбирательство состоится в марте 1996 года в Вене.

447. Комиссия с интересом и удовлетворением заслушала это сообщение. По ее мнению, учебное разбирательство, носящее международный характер, является отличным методом преподавания права международной торговли и распространения информации о существующих унифицированных текстах.

C. Сроки и место проведения двадцать девятой сессии Комиссии

448. Было решено, что двадцать девятая сессия Комиссии будет проведена с 28 мая по 14 июня 1996 года в Нью-Йорке, где будет завершена работа над проектом типового закона об электронном обмене данными и комментариями по организации арбитражного разбирательства.

D. Сессии рабочих групп

449. Было решено, что название Рабочей группы по новому международному экономическому порядку будет изменено на "Рабочую группу по законодательству о несостоятельности" для отражения темы, которой ей поручено заниматься. Затем было решено, что восемнадцатая сессия Рабочей группы будет проведена с 30 октября по 10 ноября 1995 года в Вене. Комиссия санкционировала проведение девятнадцатой сессии Рабочей группы с 1 по 12 апреля 1996 года в Нью-Йорке, если, по мнению Рабочей группы, того потребует ход работы.

450. Было решено, что Рабочая группа по международной договорной практике проведет свою двадцать четвертую сессию с 13 по 24 ноября 1995 года в Вене и что она будет посвящена уступке при финансировании дебиторской задолженности.

451. Хотя Комиссия сначала согласилась с тем, что Рабочая группа по электронному обмену данными проведет свою тридцатую сессию с 4 по 15 марта 1996 года в Вене, впоследствии было решено, что по причинам, связанным с возможностью обеспечения синхронного перевода, тридцатая сессия должна быть проведена с 26 февраля по 8 марта 1996 года в Вене.

Примечания

¹Согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи, члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 19 членов были избраны Ассамблеей на ее сорок шестой сессии 4 ноября 1991 года (решение 46/309), а 17 - на ее сорок девятой сессии 28 ноября 1994 года (решение 49/315). Согласно резолюции 31/99 от 15 декабря 1976 года, срок полномочий членов, избранных Ассамблеей на сорок шестой сессии, истекает в последний день, предшествующий открытию тридцать первой сессии Комиссии в 1998 году, а срок полномочий членов, избранных на сорок девятой сессии, истекает в последний день, предшествующий открытию тридцать четвертой очередной ежегодной сессии Комиссии в 2001 году.

²Выборы Председателя проводились на 547-м заседании 2 мая 1995 года, выборы заместителей Председателя - на 571-м заседании 18 мая 1995 года и на 574-м заседании 19 мая 1995 года, а Докладчика - на 566-м заседании 15 мая 1995 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, A)).

³Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок третья сессия, Дополнение № 17 (A/43/17), пункт 25.

⁴Там же, сорок четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/44/17), пункт 244.

⁵Там же, сорок шестая сессия, Дополнение № 17 (A/46/17), пункты 314-317.

⁶Там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункты 140-148.

⁷"Правовые аспекты автоматического обмена внешнеторговыми данными" (TRADE/WP.4/R.185/Rev.1, пункты 12 и 149). Текст этого исследования воспроизводится в документе A/CN.9/238, приложение II.

⁸Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 291-296.

⁹Там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 111-195.

¹⁰Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункт 295.

¹¹Там же, пункт 301.

¹²Там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункт 295.

¹³Там же, пункты 215-222.

¹⁴Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 302-306.

¹⁵Справочную информацию по ППТЮ см. документы 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 (А/43/17), пункты 98-109.

¹⁶Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (А/49/17), пункт 207.

¹⁷Там же, пункты 247-252.

¹⁸Там же, пункт 249.

¹⁹Там же, пункт 251.

ПРИЛОЖЕНИЕ I

[Подлинный текст на английском,
арабском, испанском, китайском,
русском, французском языках]

Проект Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

1) Настоящая Конвенция применяется к международному обязательству, о котором говорится в статье 2:

а) если коммерческое предприятие гаранта/эмитента, в котором выдано обязательство, находится в договариваемом государстве, или

б) если нормы международного частного права отсылают к праву договариваемого государства,

если только обязательство не исключает применение Конвенции.

2) Настоящая Конвенция применяется также к международному аккредитиву, не охватываемому статьей 2, если в нем прямо указано, что он подпадает под действие настоящей Конвенции.

3) Положения статей 21 и 22 применяются к международным обязательствам, упомянутым в статье 2 независимо от пункта 1 настоящей статьи.

Статья 2. Обязательство

1) Для целей настоящей Конвенции обязательство означает независимое обязательство, под которым в международной практике понимается независимая гарантия или резервный аккредитив и которое выдается банком или другим учреждением или лицом ("гарантом/эмитентом"), уплатить бенефициару определенную или определимую сумму по простому требованию или по требованию с представлением других документов в соответствии с любыми документарными условиями обязательства, указывающих или из которых следует, что платеж причитается по причине неисполнения какого-либо обязательства или наступления иного обстоятельства, или в уплату за заемные или авансированные денежные средства, или как платеж в погашение любой срочной задолженности принципала/приказодателя или иного лица.

2) Обязательство может быть выдано:

а) по просьбе или инструкции клиента ("принципала/приказодателя") гаранта/эмитента;

б) по инструкции другого банка, учреждения или лица ("инструктирующей стороны"), действующего по просьбе клиента ("принципала/приказодателя") этой инструктирующей стороны; или

- c) по поручению самого гаранта/эмитента.
- 3) В обязательстве может предусматриваться платеж в любой форме, включая:
- a) платеж в указанной валюте или расчетной единице;
 - b) акцепт переводного векселя (тратты);
 - c) платеж на отсроченной основе;
 - d) передачу оговоренной единицы стоимости.
- 4) В обязательстве может оговариваться, что бенефициаром является сам гарант/эмитент, когда он действует в интересах иного лица.

Статья 3. Независимость обязательства

Для целей настоящей Конвенции обязательство является независимым в случаях, когда обязательство гаранта/эмитента перед бенефициаром:

- a) не зависит от наличия или действительности основной сделки или какого-либо иного обязательства (включая резервные аккредитивы или независимые гарантии, в том числе подтверждения или контргарантии); или
- b) не определяется каким-либо условием, не указанным в обязательстве, или каким-либо будущим неопределенным действием или событием, за исключением представления документов или иного подобного действия или события в рамках сферы деятельности гаранта/эмитента.

Статья 4. Международный характер обязательства

- 1) Обязательство является международным, если указанные в обязательстве коммерческие предприятия любых двух из следующих лиц находятся в различных государствах: гарант/эмитент, бенефициар, принципал/приказодатель, инструктирующая сторона, подтверждающая сторона.
- 2) Для целей предыдущего пункта:
- a) если в обязательстве указано более одного коммерческого предприятия данного лица, соответствующим коммерческим предприятием является то, которое имеет наиболее тесную связь с обязательством;
 - b) если в обязательстве не указано коммерческое предприятие данного лица, но указано его постоянное местожительство, это местожительство считается достаточным для определения международного характера обязательства.

ГЛАВА II. ТОЛКОВАНИЕ

Статья 5. Принципы толкования

При толковании настоящей Конвенции должен учитываться ее международный характер и необходимость обеспечения единообразия в ее применении и соблюдения добросовестности в международной практике независимых гарантий и резервных аккредитивов.

Статья 6. Определения

Для целей настоящей Конвенции и если иное не указано в положениях настоящей Конвенции или не требуется в соответствии с контекстом:

- a) "обязательство" включает "контргарантию" и "подтверждение обязательства";
- b) "гарант/эмитент" включает "контргаранта" и "подтверждающую сторону";
- c) "контргарантия" означает обязательство, выдаваемое гаранту/эмитенту другого обязательства его инструктирующей стороной и предусматривающее платеж по простому требованию или по требованию с представлением других документов в соответствии с любыми документарными условиями обязательства, указывающими или из которых следует, что платеж по такому другому обязательству был востребован от лица, выдавшего это другое обязательство, или осуществлен им;
- d) "контргарант" означает лицо, выдающее контргарантию;
- e) "подтверждение" обязательства означает обязательство, выданное в дополнение к обязательству гаранта/эмитента по поручению гаранта/эмитента и предоставляющее бенефициару право по своему выбору востребовать платеж у подтверждающей стороны вместо гаранта/эмитента по простому требованию или по требованию с представлением других документов в соответствии с любыми документарными условиями подтвержденного обязательства без ущерба для права бенефициара востребовать платеж у гаранта/эмитента;
- f) "подтверждающая сторона" означает лицо, дополняющее обязательство подтверждением;
- g) "документ" означает сообщение, сделанное в форме, позволяющей обеспечить полную регистрацию содержащейся в нем информации.

ГЛАВА III. ФОРМА И СОДЕРЖАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 7. Выдача, форма и безотзывность обязательства

- 1) Выдача обязательства происходит в тот момент и в том месте, когда и где обязательство покидает сферу контроля соответствующего гаранта/эмитента.
- 2) Обязательство может быть выдано в любой форме, которая позволяет обеспечить полную регистрацию текста обязательства и произвести удостоверение подлинности его источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной между гарантом/эмитентом и бенефициаром.
- 3) Требование платежа может предъявляться в соответствии с условиями обязательства с момента его выдачи, если в обязательстве не указано иного срока.
- 4) Обязательство является безотзывным с момента выдачи, если в нем не указано, что оно является отзывным.

Статья 8. Изменение

- 1) Обязательство может быть изменено только в форме, указанной в самом обязательстве, или, в отсутствие такого указания, в форме, указанной в пункте 2 статьи 7.
- 2) Если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, обязательство считается измененным с момента выдачи изменения, если бенефициар заранее дал на него разрешение.
- 3) Если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, тогда как бенефициар заранее не дал разрешение на какое-либо изменение, обязательство считается измененным, только когда гарант/эмитент получит уведомление о согласии бенефициара на изменение в форме, указанной в пункте 2 статьи 7.
- 4) Изменение обязательства не затрагивает прав и обязанностей принципала/приказодателя (или инструктирующей стороны) или подтверждающей стороны обязательства, если только такое лицо не дает согласия на это изменение.

Статья 9. Передача права бенефициара требовать платежа

- 1) Право бенефициара требовать платежа может быть передано, только если это разрешено в обязательстве, а также только в том объеме и таким образом, как это разрешено в обязательстве.
- 2) Если обязательство определено в качестве разрешенного к передаче и прямо не указывается, требуется ли согласие гаранта/эмитента или иного уполномоченного лица на фактическую передачу, ни гарант/эмитент, ни любое другое уполномоченное лицо не обязаны осуществлять передачу, иначе как в том объеме и таким образом, на которые они прямо дали свое согласие.

Статья 10. Уступка поступлений

- 1) Если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, бенефициар может уступить другому лицу любые поступления, на которые он может иметь или может получить право согласно обязательству.
- 2) Если гарант/эмитент или другое лицо, обязанное произвести платеж, получает уведомление, исходящее от бенефициара, в форме, указанной в пункте 2 статьи 7, о совершении им безотзывной уступки платеж цессионарию освобождает должника в объеме его платежа от ответственности по данному обязательству.

Статья 11. Прекращение права требовать платежа

- 1) Право бенефициара требовать платежа по обязательству прекращается, когда:
 - а) гарант/эмитент получил заявление бенефициара об освобождении от ответственности в форме, указанной в пункте 2 статьи 7;
 - б) бенефициар и гарант/эмитент выразили согласие на прекращение обязательства в форме, указанной в обязательстве, или, при отсутствии такого указания, в форме, указанной в пункте 2 статьи 7;

с) сумма обязательства была уплачена, за исключением случаев, когда обязательство предусматривает автоматическое возобновление или автоматическое увеличение этой суммы или иным образом предусматривает продолжение действия обязательства;

d) срок действия обязательства истекает в соответствии с положениями статьи 12.

2) В обязательстве может быть указано или гарант/эмитент и бенефициар могут иным образом договориться о том, что возвращение документа, содержащего обязательство, гаранту/эмитенту или соблюдение процедуры, функционально эквивалентной возвращению документа в случае, когда обязательство выдано в небумажной форме, необходимо для прекращения права требования платежа само по себе или в сочетании с одним из событий, указанных в подпунктах (a) и (b) пункта 1 настоящей статьи. Однако удержание любого такого документа бенефициаром после прекращения права требования платежа в соответствии с подпунктом (c) или (d) пункта 1 настоящей статьи ни в коем случае не сохраняет за бенефициаром каких-либо прав по обязательству.

Статья 12. Истечение срока действия

Срок действия обязательства истекает:

a) по наступлении даты истечения срока действия, которая может представлять собой оговоренную календарную дату или последний день фиксированного срока, указанного в обязательстве, при условии, что, если дата истечения срока действия является нерабочим днем в месте нахождения коммерческого предприятия гаранта/эмитента, в котором выдано обязательство, или иного лица или в ином месте, указанном в обязательстве для целей представления требования платежа, срок действия истекает в первый следующий рабочий день;

b) если истечение срока действия зависит согласно обязательству от совершения какого-либо действия или наступления события, не входящего в сферу деятельности гаранта/эмитента, - когда гаранта/эмитента информируют о том, что действие или событие имело место на основании представления документа, указанного для этой цели в обязательстве, или, если такой документ не указан, на основании удостоверения бенефициаром того, что такое действие или событие имело место;

c) если в обязательстве не указана дата истечения срока действия или если совершение указанного действия или наступление события, от которых зависит истечение срока действия, еще не установлено путем представления требуемого документа и дата истечения срока действия не указана дополнительно, - по прошествии шести лет с даты выдачи обязательства.

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ И ВОЗРАЖЕНИЯ

Статья 13. Определение прав и обязанностей

1) Права и обязанности гаранта/эмитента и бенефициара, вытекающие из обязательства, определяются условиями, установленными в обязательстве, включая конкретно упомянутые в нем правила, общие условия или обычаи, а также положения настоящей Конвенции.

2) При толковании условий обязательства и урегулировании вопросов, не охваченных условиями обязательства или положениями настоящей Конвенции, учитываются общепризнанные международные правила и обычаи практики независимых гарантий и резервных аккредитивов.

Статья 14. Стандарт поведения и ответственность гаранта/эмитента

- 1) При исполнении своих обязанностей по обязательству и настоящей Конвенции гарант/эмитент действует добросовестно и проявляет разумную осмотрительность, должным образом учитывая общепризнанные стандарты международной практики независимых гарантий или резервных аккредитивов.
- 2) Гарант/эмитент не может быть освобожден от ответственности за недобросовестные действия или за грубую небрежность.

Статья 15. Требование

- 1) Любое требование платежа по обязательству предъявляется в форме, указанной в пункте 2 статьи 7, и в соответствии с условиями обязательства.
- 2) Если иное не оговорено в обязательстве, требование и любое удостоверение или иной документ, требуемый по обязательству, представляется гаранту/эмитенту в течение срока, в который может быть предъявлено требование платежа, в месте выдачи обязательства.
- 3) Считается, что при требовании платежа бенефициар удостоверяет, что его требование не является недобросовестным и что не присутствует ни один из элементов, упомянутых в подпунктах (a), (b) и (c) пункта 1 статьи 19.

Статья 16. Рассмотрение требования и сопровождающих документов

- 1) Гарант/эмитент рассматривает требование и любые сопровождающие документы в соответствии со стандартом поведения, указанным в пункте 1 статьи 14. При определении того, соответствуют ли эти документы по внешним признакам условиям обязательства и согласуются ли они друг с другом, гарант/эмитент должным образом учитывает международный стандарт практики независимых гарантий и резервных аккредитивов.
- 2) Если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, гаранту/эмитенту предоставляется разумный срок, однако не более семи рабочих дней, отсчитываемых со следующего дня после дня получения требования и любых сопровождающих документов, для:
 - a) рассмотрения требования и любых сопровождающих документов;
 - b) принятия решения о платеже;
 - c) направления соответствующего уведомления бенефициару, если принимается решение не производить платеж.

Уведомление, упомянутое в подпункте (c) выше, если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, направляется с помощью электронных средств связи или, если это невозможно, других оперативных средств, и в нем указывается основание для решения не производить платеж.

Статья 17. Платеж

- 1) С учетом статьи 19 гарант/эмитент производит платеж по требованию, представленному в соответствии с положениями статьи 15. После определения соответствия требования платежа условиям обязательства платеж производится незамедлительно, если только в обязательстве не оговорена отсрочка платежа, и в этом случае платеж производится в оговоренный срок.
- 2) Любой платеж по требованию, не соответствующий положениям статьи 15, не затрагивает прав принципала/приказодателя.

Статья 18. Зачет

Если иное не оговорено в обязательстве или иным образом не согласовано между гарантом/эмитентом и бенефициаром, гарант/эмитент может произвести платеж по обязательству путем использования права зачета требований, за исключением любого требования, уступленного ему принципалом/приказодателем или инструктирующей стороной.

Статья 19. Исключение из обязательства производить платеж

- 1) Если совершенно очевидно, что:
 - a) какой-либо документ не является подлинным или был подделан;
 - b) платеж не причитается на основании, указанном в требовании и вспомогательных документах; или
 - c) с учетом вида и цели обязательства для требования не имеется достаточных оснований,

гарант/эмитент, действуя добросовестно, имеет по отношению к бенефициару право приостановить платеж.

- 2) Для целей подпункта (с) пункта 1 настоящей статьи требование не имеет достаточных оснований в следующих случаях:
 - a) обстоятельство или риск, на случай которых обязательство должно было обеспечить бенефициара, бесспорно, не возникли;
 - b) основное обязательство принципала/приказодателя объявлено недействительным судом или арбитражем, если только в обязательстве не указано, что такое обстоятельство охватывается риском, на случай которого выдано обязательство;
 - c) основное обязательство, бесспорно, было исполнено удовлетворительным для бенефициара образом;
 - d) исполнению основного обязательства явно воспрепятствовало умышленное неправомерное поведение бенефициара.
 - e) при предъявлении требования по контргарантии бенефициар этой контргарантии, действуя в качестве гаранта/эмитента обязательства, к которому относится данная контргарантия, недобросовестно производит платеж.

3) В обстоятельствах, упомянутых в подпунктах (а), (b) и (с) пункта 1 настоящей статьи, принципал/приказодатель имеет право на временные судебные меры согласно статье 20.

ГЛАВА V. ВРЕМЕННЫЕ СУДЕБНЫЕ МЕРЫ

Статья 20. Временные судебные меры

1) В случае, когда на основании заявления принципала/приказодателя или инструктирующей стороны можно сделать вывод, что существует большая вероятность того, что в требовании, которое предъявлено или предположительно будет предъявлено бенефициаром, присутствует одно из обстоятельств, указанных в подпунктах (а), (b) и (с) пункта 1 статьи 19, суд на основании непосредственно имеющихся в его распоряжении веских доказательств может:

а) выдать предварительный приказ, запрещающий бенефициару принимать платеж, включая приказ о задержании гарантом/эмитентом средств по обязательству, или

б) выдать предварительный приказ о блокировании поступлений по обязательству, уплаченных бенефициару, с учетом того, что отсутствие такого приказа могло бы причинить принципалу/приказодателю серьезный ущерб.

2) При выдаче предварительного приказа, упомянутого в пункте 1 настоящей статьи, суд может потребовать от лица, ходатайствующего о таком приказе, представить такой вид обеспечения, который суд сочтет необходимым.

3) Суд не может выдать предварительный приказ, о котором говорится в пункте 1 настоящей статьи, на основании какого-либо возражения против платежа, иного, чем возражения, указанные в подпунктах (а), (b) и (с) пункта 1 статьи 19, или в случае использования обязательства в преступных целях.

ГЛАВА VI. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 21. Выбор применимого права

Обязательство регулируется правом, выбор которого:

а) оговорен в обязательстве или вытекает из условий обязательства; или

б) иным образом согласован между гарантом/эмитентом и бенефициаром.

Статья 22. Определение применимого права

В отсутствие выбора права в соответствии со статьей 21 обязательство регулируется правом государства, где находится коммерческое предприятие гаранта/эмитента, в котором обязательство было выдано.

ГЛАВА VII. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 23. Депозитарий

Депозитарием настоящей Конвенции является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

Статья 24. Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение

- 1) Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами в Центральном учреждении Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке до ... [дата через два года после даты принятия].
- 2) Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами.
- 3) Настоящая Конвенция открыта для присоединения всех не подписавших ее государств с даты открытия ее для подписания.
- 4) Ратификационные грамоты, документы о принятии, утверждении и присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Статья 25. Применение в отношении территориальных единиц

- 1) Если государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения заявить, что настоящая Конвенция распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может в любое время представить другое заявление вместо ранее сделанного.
- 2) В этих заявлениях должны ясно указываться территориальные единицы, на которые распространяется Конвенция.
- 3) Если в силу заявления, сделанного в соответствии с данной статьей, настоящая Конвенция распространяется не на все территориальные единицы какого-либо государства, а месторасположение коммерческого предприятия гаранта/эмитента или бенефициара находится в территориальной единице, на которую Конвенция не распространяется, это коммерческое предприятие не рассматривается как находящееся в Договариваемом государстве.
- 4) Если государство не делает заявления в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, Конвенция распространяется на все территориальные единицы этого государства.

Статья 26. Вступление заявления в силу

- 1) Заявления в соответствии со статьей 25, сделанные во время подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении,
- 2) Заявления и подтверждения заявлений делаются в письменной форме и официально сообщаются депозитарию.

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

4) Любое государство, которое делает заявление в соответствии со статьей 25, может отказаться от него в любое время посредством официального уведомления в письменной форме на имя депозитария. Такой отказ вступает в силу с первого дня месяца по истечении шести месяцев после даты получения уведомления депозитарием.

Статья 27. Оговорки

Никакие оговорки не могут быть сделаны к настоящей Конвенции.

Статья 28. Вступление в силу

1) Настоящая Конвенция вступает в силу с первого дня месяца по истечении одного года после даты сдачи на хранение пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2) Для каждого государства, становящегося Договаривающимся государством настоящей Конвенции после даты сдачи на хранение пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу с первого дня месяца по истечении одного года после даты сдачи на хранение соответствующего документа от имени этого государства.

3) Настоящая Конвенция применяется только к обязательствам, выданным в дату вступления или после даты вступления настоящей Конвенции в силу для Договаривающегося государства, упомянутого в подпункте (а), или Договаривающегося государства, упомянутого в подпункте (b) пункта 1 статьи 1.

Статья 29. Денонсация

1) Настоящая Конвенция может быть в любое время денонсирована Договаривающимся государством путем направления депозитарию письменного уведомления.

2) Денонсация приобретает силу с первого дня месяца по истечении одного года после получения депозитарием такого уведомления. Если в уведомлении указан более длительный срок, то денонсация приобретает силу по истечении этого срока после получения депозитарием такого уведомления.

СОВЕРШЕНО в ... [дата] тысяча девятьсот девяносто ... года в единственном экземпляре, тексты которого на английском, арабском, испанском, китайском, русском и французском языках являются равно аутентичными.

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

* * *

ПРИЛОЖЕНИЕ II

английском,
китайском,

[Подлинный текст на
арабском, испанском,
русском, французском языках]

Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных

Часть I. Текст статей 1 и 3-11, подготовленный в результате работы
Комиссии на ее двадцать восьмой сессии

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ*

Статья 1. Сфера применения**

Настоящий Закон применяется к любому виду информации в форме сообщения данных, используемой в контексте торговой*** деятельности****

*Настоящий Закон не имеет преимущественной силы по отношению к любым нормам права, предназначенным для защиты потребителей.

**Для государств, которые, возможно, пожелают ограничить сферу применения настоящего Закона международными сообщениями данных, Комиссия предлагает следующий текст:

Настоящий Закон применяется к сообщению данных, как оно определено в пункте 1 статьи 2, в случаях, когда это сообщение данных имеет отношение к международной торговле.

***Термин "торговое" следует толковать широко, с тем чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, как договорных, так и недоговорных. Отношения торгового характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки о поставке товаров или услуг или обмене товарами или услугами; дистрибьюторские соглашения; торговое представительство и агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; купля/продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения об эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозка товаров и пассажиров по воздуху, морем, по железным или автомобильным дорогам.

****Для государств, которые, возможно, пожелают расширить сферу применения настоящего Закона, Комиссия предлагает следующий текст:

Настоящий Закон применяется к любому виду информации в форме сообщения данных [, используемой в контексте...] [, за исключением следующих случаев: ...].

Статья 3. Толкование

- 1) При толковании настоящего Закона следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности.
- 2) Вопросы, которые относятся к предмету регулирования настоящего Закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основывается настоящий Закон.

ГЛАВА II. ПРИМЕНЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ТРЕБОВАНИЙ В ОТНОШЕНИИ СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

Статья 4. Признание юридической силы сообщений данных

Информация не признается не имеющей юридической силы, недействительной или не имеющей исковой силы лишь на том основании, что она составлена в форме сообщения данных.

Статья 5. Письменная форма

- 1) Если какая-либо норма права требует, чтобы информация была в письменной форме или представлялась в письменной форме, или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, сообщение данных отвечает этой норме, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования в справочных целях.
- 2) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...].

Статья 6. Подпись

- 1) Если какая-либо норма права требует подписи или предусматривает наступление определенных последствий в случае отсутствия подписи, эта норма считается соблюденной в отношении сообщения данных, если:
 - а) использован метод для идентификации составителя сообщения данных и указания на то, что составитель согласен с содержащейся в нем информацией;
 - б) этот метод является как надежным, так и соответствующим цели, для которой сообщение данных было подготовлено или передано с учетом всех обстоятельств, включая любую договоренность между составителем и адресатом сообщения данных.
- 2) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...].

Статья 7. Подлинник

- 1) Если какая-либо норма права требует, чтобы информация представлялась или сохранялась в ее подлинной форме или предусматривает наступление в противном случае определенных последствий, сообщение данных отвечает этой норме, если:

- a) имеются надежные доказательства целостности информации с момента, когда она была впервые подготовлена в ее окончательной форме в виде сообщения данных или в какой-либо ином виде;
 - b) при необходимости представления информации, эта информация может быть продемонстрирована лицу, которому она должна быть представлена.
- 2) В случае возникновения любых вопросов относительно соблюдения подпункта (а) пункта 1 настоящей статьи:
- a) критериями оценки целостности должны являться сохранение информации в полном и неизменном виде, если не считать добавления любых индоссаментов и любых изменений, происходящих в обычном процессе передачи, хранения и демонстрации; и
 - b) требуемая степень надежности должна оцениваться с учетом цели, для которой информация была подготовлена, и всех соответствующих обстоятельств.
- 3) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...].

Статья 8. Допустимость и доказательственная сила сообщения данных

- 1) При любых процессуальных действиях никакие положения норм доказательственного права не применяются таким образом, чтобы отрицать допустимость сообщения данных в качестве доказательства
- a) на том единственном основании, что оно представляет собой сообщение данных; или,
 - b) если оно является наилучшим доказательством, которое, как этого можно разумно ожидать, может быть получено представляющим его лицом, на том основании, что оно не представлено в его подлинной форме.
- 2) Информации в форме сообщения данных придается надлежащая доказательственная сила. При оценке доказательственной силы сообщения данных учитывается надежность способа, с помощью которого подготавливалось, хранилось или передавалось это сообщение данных, надежность способа, с помощью которого обеспечивалась целостность информации, способа, при помощи которого идентифицировался его составитель, и любой другой соответствующий фактор.

Статья 9. Сохранение сообщений данных

- 1) Если какая-либо норма права требует сохранения определенных документов, записей или информации, эта норма выполняется путем сохранения сообщений данных при соблюдении следующих условий:
- a) информация, содержащаяся в них, является доступной для ее последующего использования в справочных целях; и
 - b) сообщение данных сохраняется в том формате, в котором оно было подготовлено, передано или получено, либо в таком формате, в котором, как это можно показать, точно представлена подготовленная, переданная или полученная информация; и

с) сохраняется такая информация, если таковая существует, которая позволяет установить происхождение и получателя сообщения данных, а также дату и время его передачи и приема.

2) Обязательство сохранять документы, записи или информацию в соответствии с пунктом 1 не распространяется на любую информацию, единственная цель которой состоит в том, чтобы сделать возможным передачу или получение данного сообщения.

3) Лицо может выполнить требование, указанное в пункте 1, посредством использования услуг любого другого лица при соблюдении условий, изложенных в подпунктах (а), (b) и (с) пункта 1.

ГЛАВА III. ПЕРЕДАЧА СООБЩЕНИЙ ДАННЫХ

Статья 10. Изменение по договоренности

1) В отношениях между сторонами, участвующими в подготовке, хранении, передаче, получении или иной обработке сообщений данных, если не предусмотрено иное, положения настоящей главы могут быть изменены по договоренности.

2) Пункт 1 не затрагивает никакое право, которое может существовать, на изменение по договоренности любой нормы права, упомянутой в главе II.

Статья 11. Атрибуция сообщений данных

1) Сообщение данных считается сообщением данных составителя, если оно было передано самим составителем.

2) В отношениях между составителем и адресатом сообщение данных считается сообщением данных составителя, если оно было передано лицом, которое имело полномочия действовать от имени составителя в отношении этого сообщения данных.

3) В отношениях между составителем и адресатом адресат имеет право считать, что сообщение данных является сообщением данных составителя, и действовать на основе этого предположения, если:

а) для того чтобы установить, что сообщение данных является сообщением данных составителя, адресат должным образом применил для этой цели процедуру, которая была:

i) предварительно согласована с составителем; или

ii) разумной в данных обстоятельствах; или

б) сообщение данных, полученное адресатом, явилось результатом действий лица, отношения которого с составителем или с любым агентом составителя дали такому лицу возможность получить доступ к методу, используемому составителем для идентификации сообщений данных как собственных.

4) Пункт 3 не применяется:

а) после получения адресатом в разумный срок уведомления составителя о том, что сообщение данных не является сообщением данных составителя; или

b) в случаях, предусмотренных в пункте 3(a)(ii) или 3(b), в любое время, когда адресату стало известно или, если бы он проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру, должно было стать известно о том, что сообщение данных не являлось сообщением данных составителя.

5) Когда сообщение данных является сообщением данных составителя или считается сообщением данных составителя, или когда адресат имеет право действовать на основе этого предположения, в отношениях между составителем и адресатом адресат имеет право считать содержание полученного сообщения данных таким, каким составитель намеревался его передать, и действовать на основе этого предположения. Адресат не имеет такого права, когда ему стало известно или, если бы он проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру, должно было стать известно, что при передаче допущена ошибка в содержании сообщения данных, которое было получено.

[6) Адресат имеет право рассматривать каждое полученное сообщение данных как отдельное сообщение данных и действовать на основе этого предположения, если только оно не повторяет содержание другого сообщения данных, и адресату стало известно или, если бы он проявил разумную осмотрительность или использовал любую согласованную процедуру, должно было стать известно о том, что этот повтор был воспроизведением, а не передачей отдельного сообщения данных.]

Часть II. Текст статей 2 и 12-14, подготовленный в результате работы
Рабочей группы по электронному обмену данными
на ее двадцать восьмой сессии

(Текст этих статей Комиссией на ее двадцать восьмой сессии
не рассматривался)

Статья 2. Определения

Для целей настоящего Закона:

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

b) "электронный обмен данными (ЭДИ)" означает передачу с одного компьютера на другой информации с использованием согласованного стандарта структуризации информации;

c) "составитель" сообщения данных означает какое-либо лицо, которым или от имени которого сообщение данных, как предполагается, было подготовлено, сохранено или передано, за исключением лица, действующего в качестве посредника в отношении этого сообщения данных;

d) "адресат" сообщения данных означает какое-либо лицо, которое согласно намерению составителя должно получить сообщение данных, за исключением лица, действующего в качестве посредника в отношении этого сообщения данных;

e) "посредник" в отношении конкретного сообщения данных означает какое-либо лицо, которое от имени другого лица получает, передает или хранит это сообщение данных или оказывает другие услуги в отношении этого сообщения данных;

f) "Информационная система" означает систему для подготовки, передачи, получения или хранения информации в виде сообщения данных.

Статья 12. Подтверждение получения

1) Настоящая статья применяется в случае, когда при отправке сообщения данных или до его отправки либо с помощью такого сообщения данных составитель запросил подтверждение получения.

2) В случае, когда составитель не направил запроса о том, чтобы это подтверждение представлялось в какой-либо конкретной форме, запрос о подтверждении может быть выполнен с помощью любого сообщения или любых действий адресата, достаточных для того, чтобы указать составителю на то, что сообщение данных было получено.

3) В случае, когда составитель указал, что сообщение данных обусловливается получением такого подтверждения, это сообщение данных не имеет юридической силы до получения подтверждения.

4) В случае, когда составитель не указал, что сообщение данных обусловливается получением подтверждения, и подтверждение не было получено им в течение оговоренного или согласованного срока, либо, если никакого срока не было оговорено или согласовано, в течение разумного срока:

а) составитель может направить адресату уведомление, указав в нем, что подтверждение получено не было, и оговорив срок, который должен быть разумным и к которому подтверждение должно быть получено; и

б) если подтверждение не получено в течение срока, оговоренного в подпункте (а), составитель может после уведомления об этом адресата рассматривать сообщение данных как неполученное или осуществить любые другие права, которые он может иметь.

5) В случае, когда составитель получает подтверждение получения, предполагается, что соответствующее сообщение данных было получено адресатом. Если в полученном подтверждении указывается, что соответствующее сообщение данных отвечает техническим требованиям, согласованным или установленным в применяемых нормах, предполагается, что эти требования были выполнены.

Статья 13. Составление и действительность контрактов

1) В контексте составления контрактов, если иное не согласовано сторонами, оферта и акцепт оферты могут производиться с помощью сообщений данных. В случае, когда сообщение данных используется при составлении контракта, этот контракт не признается недействительным или не имеющим исковой силы лишь на том основании, что для этой цели использовалось сообщение данных.

2) Положения настоящей статьи не применяются в следующих случаях: [...].

Статья 14. Время и место отправки и получения сообщений данных

1) Если иное не согласовано составителем и адресатом сообщения данных, отправка сообщения данных происходит в момент, когда оно поступает в информационную систему, находящуюся вне контроля составителя.

- 2) Если иное не согласовано составителем и адресатом сообщения данных, момент получения сообщения данных определяется следующим образом:
- а) если адресат указал информационную систему для цели получения таких сообщений данных, получение происходит в момент, когда сообщение данных поступает в указанную информационную систему, однако, если сообщение данных направляется в информационную систему адресата, которая не является указанной информационной системой, получение происходит в момент, когда сообщение данных воспроизводится адресатом;
 - б) если адресат не указал информационную систему, получение происходит в момент, когда сообщение данных поступает в какую-либо информационную систему адресата.
- 3) Пункт 2 применяется независимо от того, что место, в котором расположена информационная система, может отличаться от места получения сообщения данных в соответствии с пунктом 4.
- 4) Если иное не согласовано составителем и адресатом компьютеризированной передачи сообщения данных, сообщение данных считается полученным в месте осуществления предпринимательской деятельности адресатом, и считается отправленным в месте осуществления предпринимательской деятельности составителем. Для целей настоящего пункта:
- а) если адресат или составитель имеют более одного места осуществления предпринимательской деятельности, соответствующим местом осуществления предпринимательской деятельности считается такое место, которое имеет самое непосредственное отношение к основной сделке, или, в случае отсутствия основной сделки, основное место осуществления предпринимательской деятельности;
 - б) если адресат или составитель не имеют места осуществления предпринимательской деятельности, принимается во внимание их обычное местонахождение.
- 5) Пункт 4 не применяется для определения места получения или отправки для цели какого-либо административного законодательства, уголовного законодательства или законодательства о защите данных.

ПРИЛОЖЕНИЕ III

Перечень документов, представленных Комиссии на ее двадцать восьмой сессии

A. Документы общего распространения

A/CN.9/404	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний двадцать восьмой сессии
A/CN.9/405	Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать второй сессии
A/CN.9/406	Доклад Рабочей группы по электронному обмену данными о работе ее двадцать восьмой сессии
A/CN.9/407	Доклад Рабочей группы по электронному обмену данными о работе ее двадцать девятой сессии
A/CN.9/408	Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать третьей сессии
A/CN.9/409 и Add.1-4	Проект типового закона о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных: компиляция замечаний правительств и международных организаций
A/CN.9/410	Международный торговый арбитраж: проект комментариев по организации арбитражного разбирательства
A/CN.9/411	Проект конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах
A/CN.9/412	Уступка при финансировании дебиторской задолженности: обсуждение и предварительный проект унифицированных правил
A/CN.9/413	Трансграничная неплатежеспособность: доклад о Коллоквиуме ЮНСИТРАЛ/ИНСОЛ по проблемам трансграничной неплатежеспособности для представителей судебных органов
A/CN.9/414	Возможная будущая работа: проекты "Строительство-эксплуатация-передача"
A/CN.9/415	Подготовка кадров и оказание технической помощи
A/CN.9/416	Статус конвенций
A/CN.9/417	Библиография последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ

В. Документы ограниченного распространения

A/CN.9/XXVIII/CRP.1 и Add.1-22	Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать восьмой сессии
A/CN.9/XXVIII/CRP.2 и Add.1-5	Доклад редакционной группы
A/CN.9/XXVIII/CRP.3	Предложения по статье 19
A/CN.9/XXVIII/CRP.4	Проект доклада Комиссии Организации Объединенных Наций о работе ее двадцать восьмой сессии: проект конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах: решение Комиссии и рекомендации Генеральной Ассамблеи
A/CN.9/XXVIII/CRP.5 и Add.1-2	Доклад редакционной группы
A/CN.9/XXVIII/CRP.6	Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных: предложение Соединенного Королевства в отношении нового варианта статьи 11
A/CN.9/XXVIII/CRP.7	Проект типового закона ЮНСИТРАЛ о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных: предложение Соединенного Королевства, Соединенных Штатов Америки и Австралии в отношении новой редакции статьи 11

С. Документы для информации

A/CN.9/XXVIII/INF.1	Предварительный список участников
A/CN.9/XXVIII/INF.1/ Rev.1	Список участников