

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

ЕЖЕГОДНИК

Том XXIX: 1998 год



Организация Объединенных Наций
Нью-Йорк, 2000 год

ПРИМЕЧАНИЕ

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

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

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

A/CN.9/SER.A/1998

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ
НАЦИЙ

В продаже под № R.99.V.7
ISSN 0251-4281

СОДЕРЖАНИЕ

Страница

ВВЕДЕНИЕ	v
----------------	---

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

ТРИДЦАТЬ ПЕРВАЯ СЕССИЯ (1998 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать первой сессии (Нью-Йорк, 1-12 июня 1998 года) (A/53/17) ..	3
B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе его сорок пятой сессии (TD/B/45/13 (Vol.I))	41
C. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать первой сессии: доклад Шестого комитета (A/53/632)	41
D. Резолюция 53/103 Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 1998 года	42

Часть вторая. Исследования и доклады по конкретным темам

I. УСТУПКА ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

A. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать седьмой сессии (Вена, 20-31 октября 1997 года) (A/CN.9/445)	47
B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее двадцать седьмой сессии: финансирование под дебиторскую задолженность: пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/WR.93)	86
C. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 2-13 марта 1998 года) (A/CN.9/447)	118
D. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее двадцать восьмой сессии: пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/WR.96)	146

II. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ

A. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать второй сессии (Вена, 19-30 января 1998 года) (A/CN.9/446)	175
B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать второй сессии: проект единообразных правил о подписях в электронной форме: записка Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WR.73)	219
C. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать второй сессии: включение путем ссылки: предложение Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии: записка Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WR.74)	244
D. Возможное добавление в Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле: проект положения о включении путем ссылки: записка секретариата (A/CN.9/450)	246

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Страница

III. ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ

Проект глав правового руководства по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/444 и Add.1-5)	249
---	-----

IV. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ

341

V. СТАТУС ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

Статус конвенций и типовых законов: записка Секретариата (A/CN.9/449)	343
---	-----

VI. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

Подготовка кадров и оказание технической помощи: записка Секретариата (A/CN.9/448)	345
--	-----

Часть третья. Приложения

I. ДОБАВЛЕНИЕ К ТИПОВОМУ ЗАКОНУ ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛЕ: ПОЛОЖЕНИЕ О ВКЛЮЧЕНИИ ПУТЕМ ССЫЛКИ И ДОБАВЛЕНИЕ К РУКОВОДСТВУ ПО ПРИНЯТИЮ ТИПОВОГО ЗАКОНА ЮНСИТРАЛ ОБ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛЕ	353
II. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮНСИТРАЛ: ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА (A/CN.9/463)	355
III. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ	369
IV. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ <u>ЕЖЕГОДНИКА</u>	373

ВВЕДЕНИЕ

Настоящий том является двадцать девятым в серии Ежегодников Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)¹.

Настоящий том состоит из трех частей. В части первой содержится доклад Комиссии о работе ее тридцать первой сессии, состоявшейся в Нью-Йорке 1-12 июня 1998 года, а также решения, принятые по этому докладу Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Генеральной Ассамблеей.

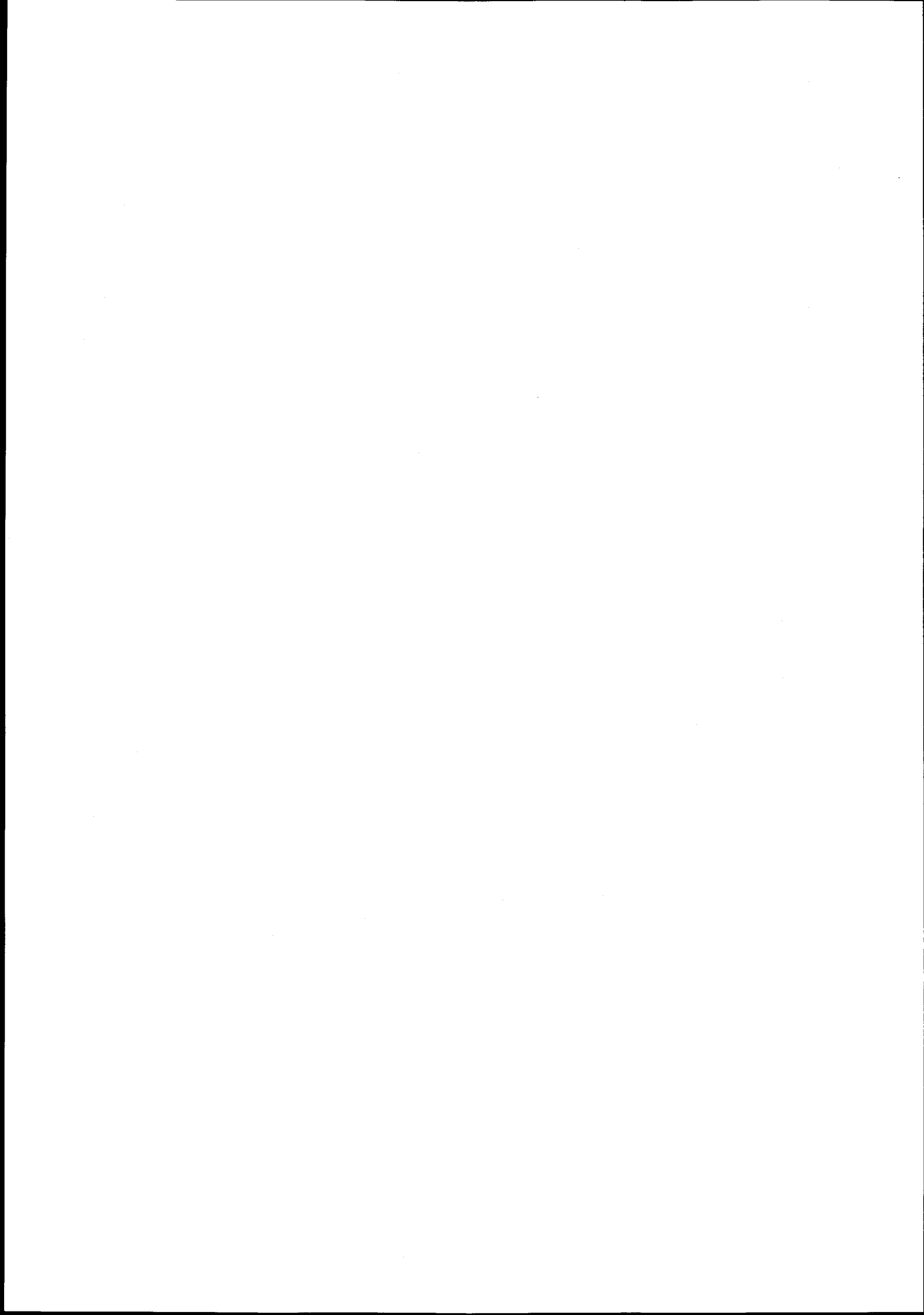
В части второй воспроизводится большинство документов, рассмотренных на тридцать первой сессии Комиссии. Эти документы включают доклады рабочих групп Комиссии, а также исследования, доклады и записки Генерального секретаря и Секретариата. В эту часть также включены избранные рабочие документы, которые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

В части третьей содержатся библиография последних работ, касающихся деятельности Комиссии, перечень документов, находившихся на рассмотрении тридцать первой сессии, и перечень документов, касающихся работы Комиссии и воспроизведенных в предыдущих томах Ежегодника.

UNCITRAL secretariat
Vienna International Centre
P.O. Box 500, A-1400 Vienna, Austria
Telephone: 43-1-26060-4060 Telex: 135612 Telefax: 43-1-26060-5813
E-Mail: uncitral@unov.un.or.at Internet: <http://www.un.or.at/uncitral>

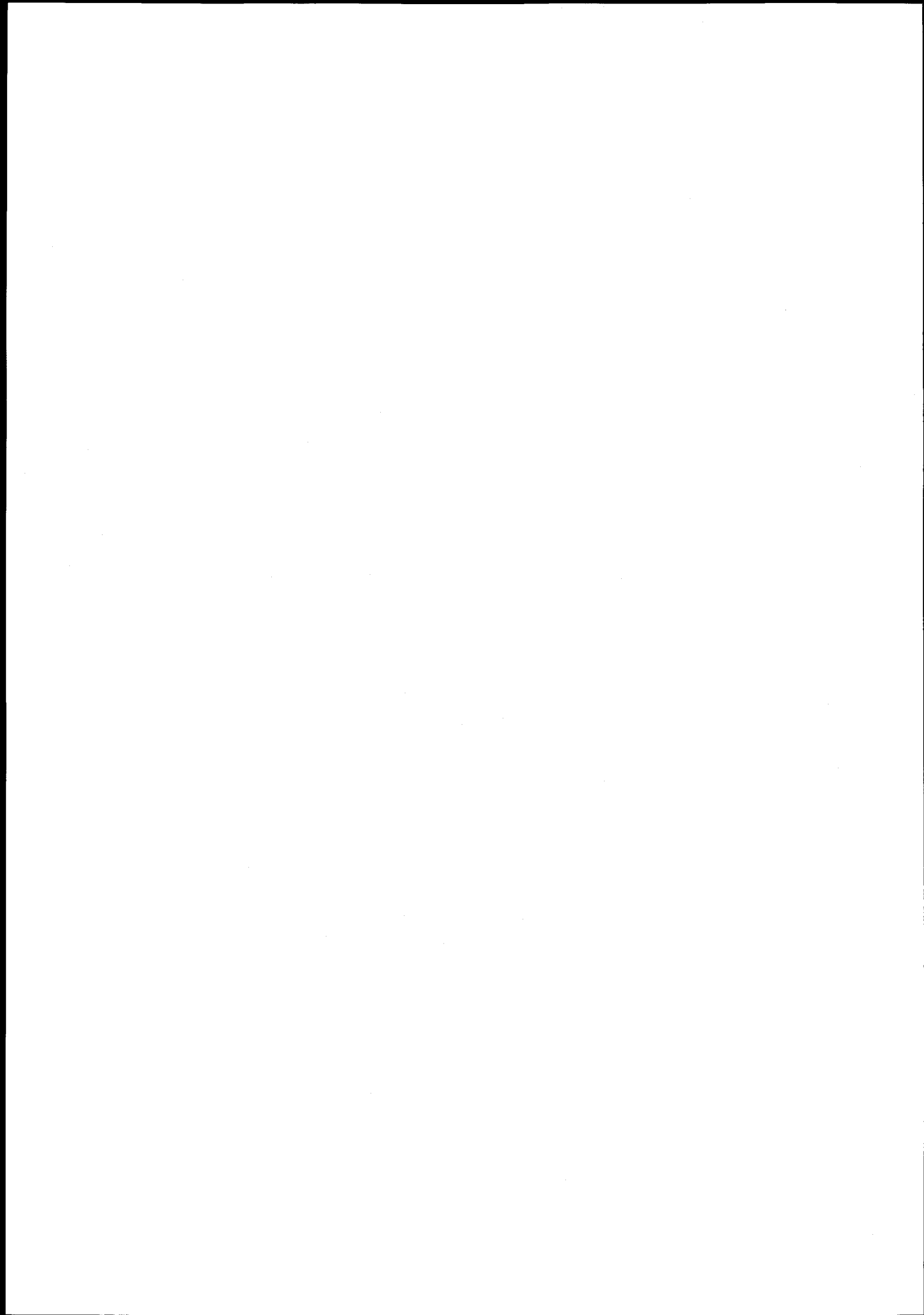
¹До настоящего времени были опубликованы следующие тома Ежегодника Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (далее сокращенно называется Ежегодник [год]):

Том	Охватываемые годы	Издание Организации Объединенных Наций в продаже под №
I	1968-1970	R.71.V.1
II	1971	R.72.V.4
III	1972	R.73.V.6
III Suppl.	1972	R.73.V.9
IV	1973	R.74.V.3
V	1974	R.75.V.2
VI	1975	R.76.V.5
VII	1976	R.77.V.1
VIII	1977	R.78.V.7
IX	1978	R.80.V.8
X	1979	R.81.V.2
XI	1980	R.81.V.8
XII	1981	R.82.V.6
XIII	1982	R.84.V.5
XIV	1983	R.85.V.3
XV	1984	R.86.V.2
XVI	1985	R.87.V.4
XVII	1986	R.88.V.4
XVIII	1987	R.89.V.4
XIX	1988	R.89.V.8
XX	1989	R.90.V.9
XXI	1990	R.91.V.6
XXII	1991	R.93.V.2
XXIII	1992	R.94.V.7
XXIV	1993	R.94.V.16
XXV	1994	R.95.V.20
XXVI	1995	R.96.V.8
XXVII	1996	R.98.V.7
XXVIII	1997	R.99.V.7



Часть первая

**ДОКЛАД КОМИССИИ
О ЕЕ ЕЖЕГОДНОЙ СЕССИИ;
ЗАМЕЧАНИЯ И РЕШЕНИЯ**



ТРИДЦАТЬ ПЕРВАЯ СЕССИЯ (1998 год)

- А. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву
международной торговли о работе ее тридцать первой сессии
(Нью-Йорк, 1-12 июня 1998 года) (A/53/17)
[Подлинный текст на английском языке]^a

<u>Глава</u>	<u>СОДЕРЖАНИЕ</u>	<u>Пункты</u>
I.	ВВЕДЕНИЕ	1-2
II.	ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	3-11
	A. Открытие сессии	3
	B. Членский состав и участники	4-8
	C. Выборы должностных лиц	9
	D. Повестка дня	10
	E. Утверждение доклада	11
III.	ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ	12-206
	A. История вопроса	12-15
	B. Общие замечания	16-17
	C. Структура проекта руководства для законодательных органов и вопросы, которые следует охватить	18-22
	D. Рассмотрение проектов глав	23-201
	E. Соображения по поводу подготовки окончательного текста проекта глав	202-206
IV.	ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ	207-221
	A. Проект единообразных правил о подписях в электронной форме ..	207-211
	B. Включение путем ссылки	212-221
V.	УСТУПКА ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ	222-231
VI.	КОНТРОЛЬ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА	232-235
VII.	ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ	236-238
VIII.	ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ	239-245
IX.	СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ	246-249
X.	РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ О РАБОТЕ КОМИССИИ	250-256

^aОфициальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17)
(далее в тексте - "Доклад").

XI.	ДЕНЬ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ И ИНФОРМАЦИОННЫЙ КОЛЛОКВИУМ ПО ЕДИНООБРАЗНОМУ ТОРГОВОМУ ПРАВУ	257-259
XII.	КОРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО	260-271
A.	Транспортное право	260-267
B.	Торговля и развитие	268
C.	Международное частное право в вопросах финансирования под дебиторскую задолженность	269-270
D.	Международная ассоциация адвокатов	271
XIII.	ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ	272-277
A.	Библиография	272-273
B.	Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса	274-275
C.	Сроки и место проведения тридцать второй сессии Комиссии	276
D.	Сессии рабочих групп	277

Приложения

Страница

I.	Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать первой сессии	53
----	---	----

I. ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли освещается работа тридцатой первой сессии Комиссии, проходившей в Нью-Йорке с 1 по 12 июня 1998 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.

II. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

A. Открытие сессии

3. Тридцать первая сессия Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) начала свою работу 1 июня 1998 года. Сессию открыл заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт.

B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. Своей резолюцией 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года Генеральная Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 28 ноября 1994 года и 24 ноября 1977 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году¹:

¹Согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 17 членов были избраны Генеральной Ассамблеей на ее сорок девятой сессии 28 ноября 1994 года (решение 49/315), а 19 - на ее пятьдесят второй сессии 24 ноября 1997 года (решение 52/314). Согласно резолюции 31/99 от 15 декабря 1976 года срок полномочий членов, избранных Ассамблеей на ее сорок девятой сессии, истекает в последний день, предшествующий открытию тридцать четвертой сессии Комиссии в 2001 году, а срок полномочий членов, избранных на пятьдесят второй сессии, - в последний

Австралия (2001 год), Австрия (2004 год), Алжир (2001 год), Аргентина (2004 год; поочередно (по году) с Уругваем начиная с 1998 года), Болгария (2001 год), Ботсвана (2001 год), Бразилия (2001 год), Буркина-Фасо (2004 год), Венгрия (2004 год), Германия (2001 год), Гондурас (2004 год), Египет (2001 год), Индия (2004 год), Иран (Исламская Республика) (2004 год), Испания (2004 год), Италия (2004 год), Камерун (2001 год), Кения (2004 год), Китай (2001 год), Колумбия (2004 год), Литва (2004 год), Мексика (2001 год), Нигерия (2001 год), Парагвай (2004 год), Российская Федерация (2001 год), Румыния (2004 год), Сингапур (2001 год), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2001 год), Соединенные Штаты Америки (2004 год), Судан (2004 год), Таиланд (2004 год), Уганда (2004 год), Уругвай (2004 год; поочередно (по году) с Аргентиной начиная с 1999 года), Фиджи (2004 год), Финляндия (2001 год), Франция (2001 год) и Япония (2001 год).

5. На сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Бразилии, Буркина-Фасо, Судана, Уганды и Фиджи.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Беларусь, Бенин, Боливия, Венесуэла, Габон, Гвинея, Демократическая Республика Конго, Индонезия, Ирак, Канада, Кот-д'Ивуар, Кувейт, Марокко, Монголия, Мьянма, Польша, Республика Корея, Республика Молдова, Сальвадор, Саудовская Аравия, Сирийская Арабская Республика, Словакия, Тунис, Турция, Хорватия, Чешская Республика, Швейцария и Швеция.

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

- a) система Организации Объединенных Наций: Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию; Всемирный банк; Международный валютный фонд;
- b) межправительственные организации: Гагская конференция по международному частному праву;
- c) международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией: Вест-Индский университет; Всемирная ассоциация бывших стажеров и стипендиатов Организации Объединенных Наций; Иbero-американский институт международного экономического права; Каирский региональный центр по международному торговому арбитражу; Латиноамериканская группа юристов по праву международной торговли; Международная ассоциация адвокатов; Международная ассоциация портов и гаваней; Международная ассоциация юристов; Международный морской комитет; Центр Карибского юридического института.

8. Комиссия выразила удовлетворение в связи с тем, что международные неправительственные организации, обладающие экспертным опытом в областях, касающихся основных пунктов повестки дня текущей сессии, откликнулись на приглашение принять участие в работе сессии. Понимая, что участие соответствующих неправительственных организаций в работе сессий Комиссии имеет решающее значение для обеспечения должного качества разрабатываемых Комиссией и ее рабочими группами текстов, Комиссия просила Секретариат продолжать практику направления приглашений таким организациям на свои сессии с учетом конкретных направлений их деятельности.

С. Выборы должностных лиц²

9. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

<u>Председатель:</u>	г-н Думитру Мазилу (Румыния)
<u>Заместители Председателя:</u>	г-н Луи-Поль Энуга (Камерун) г-н Райнхард Г. Ренгер (Германия) г-жа Шахназ Никанджам (Исламская Республика Иран)
<u>Докладчик:</u>	г-н Эстебан Рестрепо-Урибе (Колумбия)

²Выборы Председателя проводились на 632-м заседании 1 июня 1998 года, выборы заместителей Председателя - на 639-м заседании 4 июня 1998 года, а выборы Докладчика - на 636-м заседании 3 июня 1988 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, раздел I.A).

Д. Повестка дня

10. На своем 632-м заседании 1 июня 1998 года Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли утвердила следующую повестку дня сессии:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников
5. Электронная торговля
6. Финансирование под дебиторскую задолженность: уступка дебиторской задолженности
7. Наблюдение за осуществлением Нью-Йоркской конвенции 1958 года
8. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)
9. Подготовка кадров и оказание помощи
10. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ
11. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии
12. День Нью-Йоркской конвенции и Информационный colloquium по единообразию торгового права
13. Координация и сотрудничество
14. Прочие вопросы
15. Сроки и место проведения будущих совещаний
16. Утверждение доклада Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Е. Утверждение доклада

11. На своем 650-м заседании 12 июня 1998 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

III. ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ

А. История вопроса

12. На своей двадцать девятой сессии в 1996 году Комиссия решила подготовить руководство для законодательных органов по механизму "строительство-эксплуатация-передача" (СЭП) и связанным с этим типам проектов³. Это решение было принято Комиссией с учетом рекомендаций, поступивших от многих государств, и после рассмотрения подготовленного Генеральным секретарем доклада (A/CN.9/424), в котором содержались информация о работе, проводимой в то время в этой области другими организациями, и обзор вопросов, охватываемых соответствующими национальными законами. Комиссия считала, что было бы полезно разработать руководство для законодательных органов, которым могли бы пользоваться государства при подготовке или обновлении своего законодательства, касающегося таких проектов. Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой провести анализ вопросов, которые можно было бы охватить в руководстве для законодательных органов, и подготовить проекты материалов для рассмотрения Комиссией.

13. На тридцатой сессии Комиссии в 1997 году ей был представлен документ, содержащий перечень тем, которые предлагалось охватить в руководстве для законодательных органов, и аннотации по вопросам, которые

³Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 225-230.

предполагалось в нем рассмотреть (A/CN.9/438). Кроме того, Комиссии были представлены первоначальные проекты главы I "Сфера действия, назначение и терминология Руководства" (A/CN.9/438/Add.1), главы II "Стороны-участники проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и этапы осуществления проектов" (A/CN.9/438/Add.2) и главы V "Подготовительные меры" (A/CN.9/438/Add.3).

14. Члены Комиссии обменялись мнениями относительно характера вопросов, подлежащих рассмотрению в проекте руководства для законодательных органов, и относительно возможных методов их рассмотрения, а также обсудили ряд конкретных предложений⁴. Комиссия в целом одобрила направление работы, предложенное Секретариатом в документах A/CN.9/438 и Add.1-3. Комиссия просила Секретариат обращаться, в случае необходимости, к услугам внешних экспертов при подготовке будущих глав. Комиссия предложила правительствам назвать экспертов, которые могли бы оказать помощь Секретариату в выполнении этой задачи.

15. На нынешней сессии на рассмотрении Комиссии находились проекты вводной главы, озаглавленной "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников", и глав I. "Общие соображения по законодательным вопросам", II. "Структура и регулирование секторов", III. "Выбор концессионера" и IV. "Заключение и общие условия проектного соглашения" (A/CN.9/444/Add.1-5), которые были подготовлены Секретариатом при содействии внешних экспертов и в консультации с другими международными организациями. Комиссия была информирована о том, что первоначальные проекты глав V-XI в настоящее время готовятся Секретариатом для рассмотрения Комиссией на ее тридцать второй сессии в 1999 году.

В. Общие замечания

16. Было отмечено, что аннотированное содержание (A/CN.9/444) подготовлено Секретариатом для того, чтобы Комиссия имела возможность принять взвешенное решение по вопросу о предлагаемой структуре проекта руководства для законодательных органов и его содержании. Чтобы провести различия между рекомендациями, включенными в руководство для законодательных органов, и содержащимся в нем анализом общих вопросов, каждой основной главе предшествуют рекомендации для законодательных органов, касающиеся рассматриваемых в соответствующей главе вопросов.

17. Комиссия выразила свое удовлетворение началом работы над подготовкой руководства для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Было отмечено, что многие правительства, а также международные организации и частные учреждения выразили большую заинтересованность в работе Комиссии в связи с такими проектами. Внимание Комиссии было обращено на то, сколь важно помнить о необходимости поддержания надлежащей сбалансированности между целью привлечения частных инвестиций для проектов в области инфраструктуры и защитой интересов правительства принимающей страны и пользователей объекта инфраструктуры.

С. Структура проекта руководства для законодательных органов и вопросы, которые следует охватить

18. Комиссия приняла к сведению и в целом одобрила предложенную в документе A/CN.9/444 структуру проекта руководства для законодательных органов и выбор вопросов, которые предлагается рассмотреть в нем. Было отмечено, что темы, которые в настоящее время предлагается рассмотреть в будущих главах руководства для законодательных органов отдельно, можно было бы на более поздней стадии объединить, с тем чтобы упростить структуру руководства (например, этап строительства, этап эксплуатации) (см. ниже, пункт 201).

19. Комиссия провела общую дискуссию по вопросу о форме представления руководства и о желательности выработки рекомендаций для законодательных органов в форме примерных положений для целей иллюстрации возможных законодательных решений по вопросам, рассматриваемым в руководстве для законодательных органов, как это предлагалось на ее тридцатой сессии⁵. Было отмечено, что руководство для законодательных органов, после завершения работы над ним, станет для правительств полезным инструментом в деятельности по пересмотру или обновлению своего законодательства, касающегося проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, особенно в странах, не имеющих опыта в осуществлении проектов такого рода. Была поддержана идея о том, что руководство для законодательных органов можно было бы сделать еще более полезным, если включить в него, где это уместно, типовые законодательные положения по вопросам, рассматриваемым в руководстве.

⁴Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 231-246.

⁵Там же, пункт 235.

20. Вместе с тем различные ораторы обращали внимание на потенциальную трудность и нежелательность выработки типовых законодательных положений в отношении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, ввиду сложности правовых вопросов, которые, как правило, возникают в связи с этими проектами и часть из которых затрагивает вопросы государственной политики, а также ввиду многообразия национальных правовых традиций и административной практики. Было далее отмечено, что проекты глав руководства для законодательных органов в их нынешней формулировке дают национальным законодательным, регулирующим и другим органам возможность учитывать местные реальности при осуществлении, когда это целесообразно, содержащихся в нем рекомендаций для законодательных органов. Была высказана мысль о том, что с практической точки зрения использование типовых договорных статей для проектных соглашений, возможно, является более полезной альтернативой, чем выработка типовых законодательных положений.

21. С учетом различных высказанных мнений было сочтено, что Комиссии следует продолжить рассмотрение вопроса о желательности выработки типовых законодательных положений при обсуждении содержащихся в проектах глав рекомендаций для законодательных органов и определить в этой связи все вопросы, применительно к которым выработка типовых законодательных положений повысила бы ценность руководства (о дальнейшем обсуждении вопроса о типовых законодательных положениях и представленных рекомендациях см. пункты 202-204 ниже).

22. Члены Комиссии обменялись мнениями о характере вопросов, которые следует обсудить в проекте руководства для законодательных органов, и о возможных методах их рассмотрения. Было отмечено, что при рассмотрении отдельных тем в проекте руководства для законодательных органов следует проводить различие между следующими категориями вопросов: общеправовые вопросы, регулируемые законами принимающей страны; вопросы, касающиеся специального законодательства по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников; вопросы, которые могут быть урегулированы на уровне подзаконных актов; и вопросы договорного характера. Хотя провести четкое различие не всегда представляется возможным, было отмечено, что в проекте руководства для законодательных органов основное внимание следует уделить в первую очередь вопросам, касающимся специального законодательства по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, или тем законодательным положениям, которые имеют особое значение для таких проектов.

D. Рассмотрение проектов глав

Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (A/CN.9/444/Add.1)

23. На своей тридцатой сессии Комиссия рассмотрела первоначальный проект главы I "Сфера действия, назначение и терминология Руководства" (A/CN.9/438/Add.1), в котором содержалась информация о проектах, охватываемых руководством для законодательных органов, и его назначении, а также давалось разъяснение часто встречающихся терминов. Комиссия рассмотрела также первоначальный проект главы II "Стороны - участники проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и этапы осуществления проектов" (A/CN.9/438/Add.2), в котором содержались общая справочная информация о концепции проектного финансирования, сторонах - участниках проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и об этапах их осуществления.

24. На тридцать первой сессии Комиссия была информирована о том, что в ходе консультаций, проведенных Секретариатом с внешними экспертами и международными организациями после тридцатой сессии Комиссии, было высказано мнение, что полезность руководства для законодательных органов можно было бы повысить за счет проведения четкого разграничения между вводными разделами и остальными главами руководства для законодательных органов, в которых предполагается изложить анализ основных вопросов и рекомендации для законодательных органов. Для этих целей Секретариат объединил ранее представленные проекты глав I и II в единое введение, в котором, по мере необходимости, учтены предложения, представленные в ходе тридцатой сессии Комиссии, в отношении документов A/CN.9/438/Add.1 и 2⁶.

Раздел A. Введение

1. Назначение и сфера действия руководства

25. Был задан вопрос относительно содержащегося в пункте 5 замечания о том, что в руководстве для законодательных органов не рассматриваются сделки в области "приватизации", которые не связаны с созданием и эксплуатацией объектов инфраструктуры, а также относительно причин такого положения. Было отмечено, что

⁶Там же, пункты 238-243.

проводимое в руководстве разграничение между проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, и другими сделками по "приватизации" государственных функций или имущества в отдельных случаях может быть неоправданно и что предпочтительнее было бы не исключать приватизационные сделки из сферы действия руководства. В ответ на это замечание было указано, что на своей тридцатой сессии Комиссия решила, что руководство не должно касаться сделок в области "приватизации" государственного имущества путем продажи государственного имущества или акций государственных предприятий частному сектору, поскольку возникающие в связи с приватизацией законодательные вопросы отличаются от законодательных вопросов, относящихся к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

26. Комиссии были вновь указаны те причины, по которым руководство не охватывает проекты в области эксплуатации природных ресурсов в рамках "концессий", "разрешений" или "лицензий", выдаваемых государством. В этой связи было отмечено, что руководство достаточно четко направлено на регулирование проектов в области инфраструктуры и нет нужды подробно рассматривать этот вопрос, поскольку это уже сделано в проекте главы.

2. Терминология, используемая в Руководстве

27. В отношении формы представления этого подраздела было указано, что для удобочитаемости терминологию следует представить в табличной форме, а не в виде текста. В то же время, как было отмечено, подраздел, посвященный терминологии, содержит не только определения, но также и пояснения в отношении употребления отдельных выражений, которые часто встречаются в руководстве.

28. Было отмечено, что употребление в подразделе 2 и по всему руководству таких выражений, как "частное предприятие" или "частный оператор" может создать ложное впечатление, что руководство для законодательных органов не охватывает проекты в области инфраструктуры, осуществляемые государственными предприятиями. Было предложено вместо этого использовать в руководстве более нейтральные выражения, а также пересмотреть используемые на всех языках выражения для обозначения национальных органов принимающей страны (например, "правительство", "государство", "регулирующее учреждение") в целях обеспечения последовательности и устранения двусмысленности.

29. Было предложено добавить в раздел текста, касающийся определения контракта "под ключ", понятие "контракт на управление проектом", а также упомянуть в этом определении элементы фиксированной цены и фиксированных сроков в отношении исполнения контракта.

30. Было предложено также подумать об уместности использования в текстах на некоторых языках выражения "проектный консорциум", поскольку это выражение в некоторых правовых системах может быть понято в узком смысле (т.е. как конкретные договорные отношения). Кроме того, было предложено пересмотреть выражение "проектная компания" и "акционеры проектной компании", поскольку на некоторых языках они могут создать ложное впечатление того, что руководство касается только юридических лиц определенного вида.

Раздел В. Справочная информация по проектам в области инфраструктуры

Общие замечания

31. Было указано, что в этом разделе обсуждаются основные аспекты проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, например участие частного сектора в государственной инфраструктуре и концепция проектного финансирования. В нем далее определены основные стороны, участвующие в осуществлении таких проектов, и их соответствующие интересы, и кратко изложена история развития проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

32. В качестве общего замечания было указано, что некоторые части раздела В слишком длинны и их вполне можно было бы сократить. Отмечалось, что в этом разделе предполагалось дать общую справочную информацию по вопросам, рассматриваемым с точки зрения законодательства в последующих главах руководства. После выхода всех глав руководства можно будет изменить структуру содержащейся в этом разделе информации или представить ее в более сжатом виде.

33. Предлагалось также более подробно рассмотреть в этих разделах финансовые механизмы, используемые в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, и уделить особое внимание использованию и основным характеристикам "безоборотного" и "ограниченно оборотного финансирования". Было предложено далее, чтобы в проекте руководства для законодательных органов была подчеркнута та роль, которую могут играть в осуществлении проектов в области инфраструктуры финансирование с помощью рынков капитала, включая финансирование, полученное на местном рынке. После внесения в раздел таких изменений, возможно, необходимо будет изменить его структуру.

1. Частный сектор и публичная инфраструктура

34. Было высказано мнение, что части разделов, касающиеся исторических аспектов участия частного сектора в осуществлении проектов в области инфраструктуры, не нужны и их следует исключить или переместить в предшествующие части текста. В ответ на это было отмечено, что пункты 31-34 проекта главы выполняют полезную информативную функцию, особенно в свете опыта тех стран, в которых есть традиции предоставления концессий на строительство и эксплуатацию объектов инфраструктуры.

2. Формы участия частного сектора

35. Замечаний по пунктам, касающимся форм участия частного сектора, сделано не было.

3. Финансирование проектов в области инфраструктуры

36. Было высказано мнение о том, что в руководстве следует подчеркнуть значение передачи в залог акций проектной компании в целях мобилизации финансовых ресурсов для осуществления проекта. Вместе с тем было предложено изменить формулировку предпоследнего предложения пункта 48, где акции проектной компании упоминаются как обеспечение, предоставляемое заемщиком, поскольку в таком виде, как представляется, она предполагает, что проектная компания в качестве гарантии погашения займов будет предлагать свои собственные акции. Кроме того, было отмечено, что законы некоторых стран содержат ограничения в плане использования в качестве обеспечения по коммерческим ссудам отдельных категорий активов, обладателем которых является проектная компания, а собственником - государственный орган, предоставивший концессию. В этой связи для обеспечения ясности было предложено добавить в конце предпоследнего предложения пункта 48 слова "в той степени, в какой это допускается законами принимающей страны".

37. В связи с проводимым в пунктах 48-50 разграничением между "несубординированными" и "субординированными" ссудами было отмечено, что в руководстве следует обсудить возможные последствия применения законов принимающей страны для договорных отношений, устанавливающих приоритетность погашения определенных категорий ссуд по отношению к погашению любых других обязательств заемщика.

38. В отношении пункта 50 было отмечено, что компании, которые желают получить ссуды, предоставляемые инвестиционными фондами и так называемыми "институциональными инвесторами", например страховыми компаниями, коллективными инвестиционными планами (например, взаимными фондами) или пенсионными фондами, как правило, должны удовлетворять определенным условиям, например иметь положительную оценку платежеспособности. Для ясности было предложено изложить вопрос об "институциональных инвесторах" отдельно от других источников субординированных ссуд.

39. Было указано, что в руководстве в числе финансовых источников, упоминаемых в пункте 51, следует также упомянуть продажу акций на рынках капитала.

40. Было отмечено, что в последнем предложении пункта 53, возможно, нет необходимости, поскольку все финансовые учреждения, а не только исламские финансовые учреждения, как правило, будут анализировать экономические и финансовые аспекты проекта, для которого испрашиваются финансовые ресурсы, и будут тщательно следить за всеми этапами его осуществления.

41. Было предложено включить в число финансовых учреждений, упоминаемых в пунктах 54-56, агентства по кредитованию экспорта, а также учреждения по оказанию помощи и финансированию на двусторонней основе. В связи с пунктом 56 было предложено также отметить ограниченный характер гарантий, предоставляемых международными финансовыми учреждениями, и обычно устанавливаемое ими требование в отношении того, что правительство принимающей страны должно предоставить встречные гарантии.

4. Стороны - участники проектов в области инфраструктуры

42. В связи с пунктом 66 было отмечено, что в руководстве следует уточнить, что в некоторых странах может оказаться невозможным установление преференциального режима в отношении найма местного персонала в силу международных обязательств по содействию торговле или региональной экономической интеграции.

43. Было предложено включить в пункт 77 ссылку на гарантии завершения работ, которые могут быть потребованы от проектной компании в целях защиты кредиторов от рисков на стадии сооружения.

44. Что касается методов вознаграждения компаний по эксплуатации, то было отмечено, что в практике некоторых стран помимо методов, указанных в пункте 87, могут использоваться и другие методы. Такие методы могут предусматривать оплату за предоставление, когда компании по эксплуатации деньги перечисляются за предоставление услуг независимо от их фактического использования; оплату за обслуживание в случае

удовлетворительного обслуживания и эксплуатации; платежи в зависимости от объема, когда оплата зависит от интенсивности использования, которая может быть рассчитана с помощью сложных методов определения эффективности, и представляет собой премию, выплачиваемую компании по эксплуатации за интенсивное использование объектов инфраструктуры.

45. В отношении страхования проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, было предложено указать в пункте 89, что в некоторых странах страховщики предлагают программы всестороннего страхования, чтобы не допустить ситуации, когда отдельные риски оказываются непокрытыми, ввиду наличия сегментов, не охватываемых отдельными страховыми договорами. Было предложено также включить в этот пункт ссылку на механизмы перестрахования.

46. Было предложено включить в пункт 90 ссылку на роль независимых консультантов при консультировании кредиторов по проектам.

5. Этапы исполнения

47. В качестве общего замечания было отмечено, что хотя пункты 93-110 содержат полезную информацию, они в определенной степени предвосхищают вопросы, которые более подробно будут обсуждаться в основных главах руководства для законодательных органов. В этой связи было предложено после подготовки остальных глав руководства пересмотреть эти пункты и изменить их структуру.

48. Было предложено уточнить пункт 98 в плане того, что процедуры конкурентных предложений используются не только для проектов, связанных со строительством новых объектов инфраструктуры. Вместе с тем предлагалось указать в этом пункте, что могут возникнуть ситуации, когда принимающее правительство не использует процедуру конкурентных предложений для предоставления подрядов на проекты в области инфраструктуры. В этой связи Комиссия была информирована о том, что в некоторых правовых системах такие выражения, как "закупки" и "предоставление подрядов на проект", имеют особую коннотацию и что в этих правовых системах данные выражения не используются при выборе компаний для осуществления публичных работ. Комиссия приняла к сведению эту информацию и решила вернуться к этому вопросу при рассмотрении проекта главы о выборе концессионера (A/CN.9/444/Add.4).

49. В силу того обстоятельства, что финансовые механизмы в некоторых проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, могут предусматривать осуществление правительством прямых выплат проектной компании (см. A/CN.9/444/Add.1, пункт 60), было предложено в первом предложении пункта 107 слова "единственным источником средств" перед словами "для погашения ее задолженности" заменить примерно такими словами: "главным источником средств".

Глава I. Общие соображения по законодательным вопросам (A/CN.9/444/Add.2)

50. Было отмечено, что начальный раздел проекта главы I (который ранее был главой III) посвящен двум вопросам, касающимся общеправовой базы для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, а именно законодательным полномочиям правительства принимающей страны на осуществление таких проектов, а также их правовому режиму. Во втором разделе проекта главы I рассматривается возможное влияние других областей законодательства на успешное осуществление таких проектов. В заключительном разделе проекта главы I обсуждается возможное значение международных соглашений, заключенных правительством принимающей страны, для национального законодательства, регулирующего проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников.

51. В качестве напоминания отмечалось, что на тридцатой сессии Комиссии было решено, что в главе, касающейся общих законодательных соображений, следует подробно рассмотреть различные правовые режимы, регулирующие соответствующую инфраструктуру, а также услуги, предоставляемые проектной компанией, т.е. те вопросы, по которым между правовыми системами существуют значительные расхождения. Было решено также уделить внимание конституционным вопросам, касающимся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников⁷. Отмечалось, что проект главы I отражает эти решения и включает некоторые элементы, которые входили в проект бывшей главы V "Подготовительные меры" (A/CN.9/438/Add.3).

52. В качестве общего замечания было предложено при подготовке рекомендаций по законодательным вопросам использовать формулировки более наставительного характера. Основной упор, как было отмечено, должен быть сделан на главных целях законодательства, регулирующего проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников; эти цели заключаются в установлении достаточных полномочий правительства принимающей

⁷Там же, пункт 237(a).

страны в отношении сделок в области осуществления инфраструктурных проектов, финансируемых из частных источников, в сведении до разумного минимума необходимости получения санкций от правительства и в укреплении координации между различными уровнями правительства и различными его подразделениями. Было решено, что руководство для законодательных органов должно быть составлено в таких выражениях, чтобы не создавалось впечатления, будто оно поощряет использование частного финансирования для инфраструктурных проектов, а чтобы оно привлекало внимание тех правительств, которые решат использовать подобные сделки, к основным законодательным вопросам.

Конституционные вопросы (рекомендация по законодательным вопросам 1 и пункты 1-4)

53. Общее мнение заключалось в том, что необходимо не только провести обзор конституционных ограничений для участия частного сектора в создании и эксплуатации объектов инфраструктуры, но также проанализировать ограничения, устанавливаемые законодательством и подзаконными актами.

54. Поскольку в рекомендации 1 предлагается произвести только обзор законодательства, это предложение можно было бы сформулировать более решительно. При обсуждении же возможных изменений конституции и другого законодательства рекомендуется использовать более сдержанный подход.

Законодательные подходы (рекомендация по законодательным вопросам 2 и пункты 5-8)

55. Было указано, что, если рекомендации в этой главе сформулировать иначе, подчеркнув необходимость того, чтобы правительство принимающей страны имело полномочия на заключение сделок, касающихся проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (см. пункт 52 выше), то рекомендацию 2 можно было бы объединить с рекомендацией 1. Было отмечено также, что некоторые государства помимо законов по отдельным отраслям приняли законы, регулирующие и отдельные проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников; отмечалось, что в руководстве, возможно, потребуется отразить также и этот законодательный подход. В то же время отмечалось, что подобный законодательный подход, возможно, является необоснованным.

Законодательные полномочия на выдачу концессий (рекомендации по законодательным вопросам 3 и 4 и пункты 10 и 11)

56. Было предложено объединить рекомендации по законодательным вопросам 1, 2, 3, 4 и, возможно, 5 и 6. Было предложено также обратить внимание в контексте упомянутых рекомендаций или в другом надлежащем месте на следующее: способность правительства принимающей страны брать на себя и выполнять обязательства, связанные с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников; способность правительства предоставлять участки для таких проектов; полномочия инициировать или совершать любые необходимые экспроприации; способность правительства передавать имущественные права частным инвесторам; способность правительства давать согласие на обременение государственной собственности в целях создания залоговых прав; способность правительства по своему усмотрению договариваться относительно арбитража и других способов внесудебного урегулирования споров; способность правительства давать гарантии для защиты прав инвесторов; и возможность привязки цен на товары или услуги, производимые объектами инфраструктуры, эксплуатируемыми частными лицами, к индексам цен.

57. Было отмечено, что в пункте 11 рассматриваются методы расчета и корректировки цен и что под имеющимся заголовком "Законодательные полномочия на выдачу концессий" такие вопросы рассматривать неуместно.

Правовой режим проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (рекомендация по законодательным вопросам 5 и пункты 12-15)

58. Было предложено изменить формулировку второго предложения рекомендации по законодательным вопросам 5, с тем чтобы в нем в позитивной форме предлагалось установить нормы и механизмы, которые бы содействовали осуществлению проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

Собственность на инфраструктуру и ее использование (рекомендация по законодательным вопросам 6 и пункты 16-19)

59. По рекомендации 6 замечаний сделано не было.

Правовой статус поставщиков общедоступных услуг (рекомендация по законодательным вопросам 7 и пункты 20-21)

60. Кроме замечаний по терминологии этого документа на некоторых языках, комментариев по существу относительно рекомендации 7 сделано не было.

Административная координация (рекомендации по законодательным вопросам 8, 9, 10 и 11 и пункты 22-27)

61. Было предложено избегать чрезмерного подчеркивания желательности централизованной выдачи лицензий, поскольку наличие какого-либо объекта в области инфраструктуры, финансируемого из частных источников, как правило, не влияет на распределение административных полномочий между различными уровнями управления (например, местным, региональным и центральным); любая возможность задержки, которая может возникнуть в силу такого распределения административных полномочий, должна устраняться, в частности, путем придания процессу получения лицензий более транспарентного и эффективного характера.

62. В аннотациях к рекомендации по законодательным вопросам было предложено указать, что помимо координации между различными уровнями управления и различными правительственными подразделениями необходимо обеспечивать последовательность в применении критериев выдачи лицензий и транспарентность административного процесса.

Другие области законодательства, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам (рекомендация по законодательным вопросам 12 и пункты 28-62)

63. Было предложено изменить формулировку рекомендации по законодательным вопросам 12, чтобы не создавалось впечатление, что некоторые упомянутые в ней области права (например, правовое регулирование вопросов обеспечения, правовое регулирование деятельности акционерных обществ и правовое регулирование защиты инвестиций) не имеют непосредственного отношения к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников.

64. Предлагалось также везде, где уместно, сделать ссылки на законы о защите потребителей или же рассмотреть вопросы, касающиеся защиты потребителей, отдельно. Кроме того, было предложено отметить в соответствующих случаях необходимость защиты групп коренного населения, для которых могут возникнуть отрицательные последствия в связи с осуществлением проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

Защита инвестиций (пункты 29-32)

65. Было предложено озаглавить этот подраздел следующим образом: "Стимулирование и защита инвестиций".

66. В отношении пункта 31 было предложено сделать ссылку на то, что необходимо прямо разрешить перевод иностранной валюты для целей погашения ссуд.

Правовые нормы, регулирующие вопросы собственности (пункты 33-35)

67. Было отмечено, что заголовок этого подраздела не отражает залоговые права.

68. Было предложено заменить в пункте 34 термин "разумные доказательства" более сильным термином, например, "неоспоримые доказательства".

Правила и процедуры, касающиеся экспроприации (пункты 36-37)

69. Было предложено не указывать в пункте 36, что предоставление земельного участка во всех случаях должно быть обязанностью правительства принимающей страны. В отношении терминологии было указано, что термин "экспроприация" может оказаться неприемлемым в некоторых правовых системах (см. ниже, пункт 183).

70. В отношении второго предложения пункта 37 было указано, что неуместно в качестве причины задержки ссылаться на судебные процедуры, не поясняя вместе с тем преимуществ и целей публичной политики, которые достигаются путем проведения процедур экспроприации через суд. Кроме того, в последнее предложение пункта 37 было предложено добавить ограничительное выражение, например, "в установленном законом объеме".

Правовое регулирование вопросов интеллектуальной собственности (пункты 38-39)

71. Было предложено указать в этом подразделе желательность усиления защиты прав интеллектуальной собственности в соответствии с международными документами, регулирующими эту отрасль права. Что касается подчеркнутого текста в пункте 39, то было предложено перечислить в руководстве при обсуждении преимуществ создания правовой основы для защиты прав интеллектуальной собственности международные документы, касающиеся таких прав.

72. В пункте 38 предлагалось отразить то обстоятельство, что патентная охрана осуществляется только в рамках юрисдикции, в пределах которой патент был зарегистрирован, и автоматически не распространяется за эти пределы.

Правовое регулирование вопросов обеспечения (пункты 40-45)

73. Было подчеркнуто, что для успешного осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, необходимо обеспечить надежные гарантии для кредиторов и что в этой связи необходимо продолжить рассмотрение проблемы правового регулирования вопросов обеспечения либо в подразделе, посвященном правовому регулированию вопросов обеспечения, либо в других разделах руководства. Например, было бы желательно обсудить различные виды обеспечительных интересов и различные виды активов, которые могут быть обременены для целей предоставления обеспечения, и что в некоторых правовых системах неотчуждаемость государственных активов может стать препятствием для создания обеспечительных интересов в контексте проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Вместе с тем в общем плане было отмечено, что ввиду значительных расхождений между правовыми системами в отношении правового регулирования вопросов обеспечения было бы сложно, да, видимо, и нецелесообразно более подробно обсуждать вопросы законодательства в этой области.

74. Было предложено пересмотреть второе предложение пункта 40, с тем чтобы изменить порядок следования различных видов обеспечительных интересов в зависимости от их практической важности и упомянуть уступку других нематериальных активов помимо дебиторской задолженности. Было предложено также пересмотреть предпоследнее предложение пункта 40 и его связь с последним предложением этого пункта.

75. Было предложено рассмотреть вопрос о возникающих у кредиторов правах "вмешательства", которые позволяли бы им брать на себя концессию или эксплуатацию объекта в области инфраструктуры, если проектная компания не выполнит перед ними своих обязательств.

76. Другое предложение заключалось в том, чтобы упомянуть работу Международного института унификации частного права в отношении обеспечительных интересов в передвижном оборудовании, которая может также иметь значение в контексте объектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

77. Было выражено мнение, что в пункте 41 вполне можно отразить то обстоятельство, что во многих странах не существует центрального регистра правовых титулов.

Правовое регулирование деятельности акционерных обществ (пункты 46-49)

78. В рекомендации по законодательным вопросам и аннотациях по проблеме правового регулирования деятельности акционерных обществ предлагалось упомянуть то обстоятельство, что в некоторых национальных законах предусматривается, что проектная компания должна быть зарегистрирована в качестве коммерческого предприятия такого вида, который в оптимальной степени соответствует различным интересам, связанным с такими проектами, и что некоторые законы также содержат императивные нормы относительно определения зарегистрированной деятельности проектной компании.

79. Было предложено упомянуть в пункте 49 также директоров проектной компании в качестве возможных сторон соглашений, касающихся управления проектной компанией.

80. Отмечалось, что во многих случаях в руководстве для законодательных органов упоминаются проектные консорциумы и что эти ссылки являются чрезмерно узкими, поскольку та или иная компания может единолично пытаться получить концессию, создать проектную компанию и взять на себя обязательства, которые в других случаях берет на себя консорциум. Было отмечено, что в руководстве для законодательных органов при упоминании проектной компании часто используются термины, которые указывают на компанию определенного вида; такую терминологию было предложено устранить, поскольку для регистрации проектных операторов используются различные виды компаний, общей чертой которых является то, что ответственность владельцев компании по обязательствам компании ограничивается их долей в капитале компании.

81. Было предложено включить в раздел, касающийся правового регулирования деятельности акционерных обществ, ссылки на урегулирование разногласий между владельцами проектной компании, ответственность директоров и администраторов, в том числе уголовную ответственность, и защиту заинтересованных третьих лиц.

Процедуры отчетности (пункт 50)

82. Было отмечено, что в пункте 50 основное внимание уделяется процедурам отчетности и что в соответствии с целью руководства следует пересмотреть текст таким образом, чтобы основное внимание уделялось законодательству.

Правовое регулирование вопросов, относящихся к договорам (пункты 51-52)

83. Было выражено мнение, что в разделе 8 следует более четко указать, какие виды контрактов имеются в нем в виду, и, в частности, провести разграничение между контрактами проектной компании и ее поставщиками или клиентами и соглашением между правительством принимающей страны и концессионером, которые в некоторых правовых системах регулируются административным, а не договорным правом. Было предложено в контексте обсуждения правового регулирования коммерческих контрактов сделать также ссылку на международное частное право.

Правовые нормы, регулирующие вопросы несостоятельности (пункты 53-54)

84. Было предложено рассмотреть вопрос об очередности кредиторов, приоритете между управляющими по делам о несостоятельности и кредиторами, правовые механизмы реорганизации несостоятельного должника, особые нормы, предназначенные для обеспечения непрерывности оказания общественных услуг в случае несостоятельности проектной компании, и положения о блокировании сделок, совершенных должником незадолго до открытия производства по делу о несостоятельности.

Правовые нормы, регулирующие вопросы налогообложения (пункты 55-57)

85. Было указано, что стабильность налогового режима имеет важнейшее значение для успеха проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Предлагалось указать возможность заключения соглашений между правительством принимающей страны и инвесторами или проектной компанией, предусматривающих стабильность налогового режима, применимого к концессии. Было отмечено, что полномочия вводить или повышать налоги или обеспечивать исполнение налогового законодательства могут носить децентрализованный характер и что в данном разделе это обстоятельство следует отразить. Было высказано мнение, что в руководстве могут быть указаны также различные формы налоговых льгот, предоставляемых частным инвесторам (например, постоянные или временные льготы).

Охрана окружающей среды (пункты 58-60)

86. Было отмечено, что экологические вопросы имеют важное значение применительно к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, и что именно эти вопросы чаще всего вызывают споры. Предлагалось расширить во втором предложении пункта 58 перечень примеров путем добавления, например, тепловых электростанций, передачи электроэнергии, автомобильных и железных дорог. Было предложено далее отметить в этом разделе желательность присоединения к договорам, касающимся охраны окружающей среды.

87. Было выражено мнение, что руководство не должно создавать впечатления, будто законы об охране окружающей среды являются препятствием, которое необходимо устранить в целях поощрения осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. То же самое касается возможности возбуждения любым лицом производства для рассмотрения соблюдения законов об охране окружающей среды при осуществлении проекта, что предусмотрено в целом ряде национальных законов и являлось предметом обсуждений на международных форумах.

Урегулирование споров (пункты 61-62)

88. Было предложено отразить в этом разделе различные виды споров, которые могут возникать в контексте объектов инфраструктуры, финансируемых из частных источников, а именно споры, возникающие в связи с выбором концессионера, споры между частными компаниями, осуществляющими строительство и эксплуатацию проекта, и споры между правительством принимающей страны или регулирующим органом и проектной компанией на стадии эксплуатации проекта. Было предложено также отразить в этом разделе вопросы коллизионного права.

89. В ответ на заданный вопрос было указано, что Международный центр по урегулированию инвестиционных споров уже участвует в урегулировании споров, возникающих в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, и что рассматриваемые центром дела могут содержать ценную информацию, которую можно было бы использовать в руководстве. Было указано, что в руководстве можно сослаться также на другие учреждения, занимающиеся проведением арбитражного разбирательства, например на Международную торговую палату.

90. Высказывались мнения о том, что в руководстве, в той мере, в какой это имеет отношение к посредничеству, в качестве альтернативных способов урегулирования споров следует упомянуть примирение или посредничество.

91. Было высказано также мнение о том, что руководство должно призывать государства усилить эффективность судебных процедур, повысив тем самым привлекательность возможности передачи споров в государственные суды.

Противоположное мнение заключалось в том, что в контексте проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, перспектива судебного урегулирования споров часто рассматривается международными инвесторами как препятствие при заключении договоров в отношении таких проектов и что в этой связи данный метод урегулирования споров поощрять не следует. Однако, как было добавлено, даже если арбитраж и будет выбран в качестве способа урегулирования споров, для успешного осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, по-прежнему насущно необходимо обеспечение эффективной защиты прав заинтересованных сторон через суды. Было предложено упомянуть в пункте 61, помимо признания и исполнения иностранных арбитражных решений, также режим признания и исполнения иностранных судебных решений.

92. Было высказано мнение, что в руководстве следует упомянуть Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже в качестве одного из примеров текстов, принятие которого могло бы обеспечить благоприятный правовой климат для урегулирования споров.

Национальное законодательство и международные соглашения (рекомендация по законодательным вопросам 13 и пункты 63-67)

93. Было предложено пересмотреть название этой рекомендации (в частности, выражение "национальное законодательство") в свете того обстоятельства, что и рекомендация, и аннотация касаются главным образом международных договоров.

94. Было предложено упомянуть в руководстве международные документы, направленные на борьбу с коррупцией. Было предложено также упомянуть в руководстве защиту окружающей среды и уточнить, что источником некоторых национальных законодательных положений являются договоры по региональной экономической интеграции.

95. Было высказано мнение, что было бы целесообразно сослаться на Соглашение о государственных закупках Всемирной торговой организации. В этом соглашении, как было отмечено, в настоящее время участвует порядка 25 договаривающихся сторон, и предпринимаются усилия для обеспечения его универсального принятия.

Глава II. Структура и регулирование секторов (A/CN.9/444/Add.3)

Общие замечания

96. Комиссии было напомним о ходе обсуждения этого вопроса на ее тридцатой сессии, когда было отмечено, что к числу вопросов, связанных с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, относятся также вопросы рыночной структуры и регулирования рынка и что учет этих вопросов имеет важное значение для надлежащего рассмотрения некоторых конкретных тем, которые предлагается охватить правовым руководством⁸.

97. Комиссия отметила, что Секретариат подготовил отдельную главу, касающуюся вопросов конкуренции, структуры и регулирования секторов, которая по степени детализации отвечает принятому Комиссией решению. Комиссия выразила признательность Департаменту по развитию частного сектора Международного банка реконструкции и развития (Всемирный банк) за участие в подготовке существа проекта главы.

98. Комиссия провела общий обмен мнениями по вопросу о рамках и целях данной главы.

99. Согласно одной точке зрения, вопросы, возникающие в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, не носят исключительно правового характера, поскольку они тесно связаны также с соображениями экономической и промышленной политики. Рассмотрение в проекте правового руководства вопросов конкуренции можно только приветствовать ввиду трудностей, с которыми сталкиваются некоторые страны после проведения процесса приватизации, в ходе которого государственные монополии сменяются частными монополиями. В этой связи было указано, что в проекте главы содержится полезная справочная информация, которая может помочь национальным законодательным органам при рассмотрении различных имеющихся в их распоряжении альтернативных вариантов.

100. Согласно другой точке зрения, изложенное в проекте главы обсуждение вопросов политики чересчур подробно и может создать впечатление, будто в руководстве пропагандируются определенные конкретные направления политики. Было указано, что вопросы структуры секторов, равно как и выбора существующих альтернативных вариантов достижения желательной структуры по сути относятся к сфере национальной

⁸Там же, пункт 236.

экономической политики, которая не должна являться центральным предметом рассмотрения в руководстве. Далее было отмечено, что в различных правовых системах проводится разграничение между регулируемыми секторами, такими, как электроснабжение и телекоммуникации, в которых операторы уполномочены оказывать услуги на условиях лицензий, выдаваемых компетентными органами, и другими секторами, в которых операторам предоставляются концессии на условиях договоров, заключаемых с компетентными государственными органами. Комиссии было настоятельно предложено пересмотреть проект главы, с тем чтобы обеспечить адекватное отражение этих различий. Кроме того, были высказаны опасения, что, как представляется, используемые формулировки и характер изложенного в проекте главы обсуждения носят чересчур директивный характер и не согласуются с направленностью и стилем остальных статей.

101. Комиссия рассмотрела возможные варианты учета высказанных замечаний. Одно предложение заключалось в том, чтобы перенести существенные положения, касающиеся конкуренции и структуры секторов, которые в настоящее время приводятся в разделе А ("Рыночная структура и конкуренция") и в разделе В ("Законодательные меры по осуществлению реформы в отдельных секторах"), во введение к руководству или просто сослаться на другие разделы руководства, в которых рассматриваются эти вопросы. Далее было предложено перенести существенные положения, касающиеся вопросов регулирования, содержащиеся в настоящее время в разделе С ("Регулирование услуг в области инфраструктуры"), в одну из будущих глав, посвященную рассмотрению этапа эксплуатации. В этой связи было указано, что впоследствии может возникнуть необходимость в дополнительной редакционной обработке текста, с тем чтобы согласовать эти части с остальным текстом руководства. Альтернативное предложение заключалось в том, чтобы объединить разделы А и В проекта главы, выделив их в отдельную часть руководства, возможно, в форме приложения, а основную часть раздела С перенести в будущую главу, посвященную этапу эксплуатации.

102. После обсуждения Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой изменить содержание проекта главы в соответствии с первым предложением, содержащимся в пункте 101, с учетом мнений, высказанных в ходе обсуждений. Без ущерба для данного решения Комиссия провела обмен мнениями по содержанию проекта главы.

Рыночная структура и конкуренция (рекомендация по законодательным вопросам 1 и пункты 1-13)

103. Было высказано мнение, что в соответствующих комментариях к рекомендации по законодательным вопросам 1 должно разъясняться, что обзор предпосылок, лежавших в основе установления государственных монополий, предусматривает анализ исторических обстоятельств и политических условий, приведших к возникновению таких монополий.

104. Было высказано мнение о важности включения в соответствующие комментарии ссылок на антимонопольное законодательство и другие аналогичные нормы, защищающие рынок от злоупотреблений и ограничительной практики.

Ликвидация юридических барьеров и препятствий (рекомендация по законодательным вопросам 2 и пункты 15-16)

105. Было высказано мнение, что в проекте главы следует учесть тот факт, что некоторые страны, в частности развивающиеся страны, могут быть на законных основаниях заинтересованы в поощрении развития определенных секторов национальной промышленности и, соответственно, могут предпочесть не открывать определенные сектора инфраструктуры для конкуренции.

106. Было высказано мнение, что выражение "других юридических препятствий конкуренции" в рекомендации 2 может трактоваться чересчур широко как охватывающее нормы публичного порядка, например нормы в области охраны окружающей среды и защиты интересов потребителей. Поэтому было предложено включить в это выражение оговорку, добавив слова "которые не могут быть обоснованы соображениями общественного интереса".

Структурная перестройка секторов инфраструктуры (рекомендация по законодательным вопросам 3 и пункты 18-21)

107. Было указано, что принимаемое страной решение о способе организации конкретного сектора инфраструктуры относится к сфере национальной экономической политики. Соответственно, при включении в правовое руководство описания принятых некоторыми странами мер по структурной перестройке различных секторов инфраструктуры следует стараться избежать впечатления, будто в нем пропагандируется какая-либо конкретная модель. Далее было предложено учитывать в руководстве различия в уровне экономического и технического развития стран.

Переходные меры (рекомендации по законодательным вопросам 4 и 5 и пункты 33-35)

108. Было подчеркнуто, что структурная перестройка секторов инфраструктуры представляет собой особенно сложный процесс, который не только предусматривает переходные меры технического или правового характера,

но и требует учета широкого круга политических, экономических и социальных интересов. В соответствующем месте проекта статьи также должно упоминаться об этих других факторах.

Контроль за остаточными монополиями (рекомендации по законодательным вопросам 6 и 7 и пункты 37-40)

109. В связи с указанием в пунктах 37-39 комментариев на использование процедур конкурентного отбора оператора было отмечено, что в некоторых странах концессии на публичные услуги традиционно рассматриваются как предусматривающие делегирование государственных функций, и, соответственно, делегирующий орган не обязан следовать процедурам, которые регулируют заключение контрактов на государственные закупки. В этих странах концессии могут предоставляться после прямых переговоров между делегирующим органом и выбранным им концессионером при условии соблюдения определенных требований, таких, как предварительная публикация уведомления для информирования заинтересованных сторон, которые хотели бы получить приглашение на участие в этих переговорах. Было указано, что эта практика не нашла адекватного отражения в вышеупомянутых пунктах, формулировку которых следует изменить таким образом, чтобы избежать впечатления, будто они предписывают использование процедуры торгов или других процедур конкурентного отбора как единственного приемлемого способа заключения контрактов на осуществление проектов в области инфраструктуры. В ответ было указано, что в руководстве следует подчеркнуть необходимость проведения процедур конкурентного отбора.

110. Что касается пункта 40 комментариев, то было отмечено, что в некоторых случаях сохранение географических монополий может быть оправдано лишь в течение переходного периода - обстоятельство, которое следует упомянуть в руководстве.

Условия для предоставления лицензий и концессий (рекомендация по законодательным вопросам 8 и пункт 50)

111. Было высказано мнение, что формулировку пункта 50 комментариев, возможно, необходимо пересмотреть таким образом, чтобы обеспечить его соответствие рекомендации, изложенной в главе III ("Выбор концессионера").

Регулирование вопросов подключения и доступа (рекомендация по законодательным вопросам 9 и пункты 51-54)

112. Было отмечено, что в тексте рекомендации по законодательным вопросам и соответствующих комментариях не проводится надлежащего различия между обязательствами оператора в соответствии с применимым нормативным режимом и договорными правами или обязательствами, которые могут быть предусмотрены в двустороннем соглашении о концессии. Поскольку в некоторых правовых системах это различие имеет разнообразные важные последствия, необходимо изменить текст рекомендации по законодательным вопросам и комментариев.

Регулирование цен и прибыли (рекомендации по законодательным вопросам 10 и 11 и пункты 55-57); субсидии и универсальные услуги (рекомендация по законодательным вопросам 12 и пункт 62); производственные стандарты (рекомендация по законодательным вопросам 13 и пункт 63)

113. Были высказаны замечания, что нормативные вопросы, рассматриваемые в рекомендациях 10-13, обычно возникают на этапе эксплуатации инфраструктуры и что эти вопросы, соответственно, правильнее было бы рассмотреть в одной из будущих глав, посвященной этапу эксплуатации, а не во второй главе правового руководства (см. также пункты 100 и 101 выше).

114. Было высказано мнение, что вопросы, относящиеся к защите интересов потребителей, не ограничиваются необходимостью обеспечения универсального доступа к услугам, оказываемым операторами объектов инфраструктуры, и что в соответствующем месте руководства следует рассмотреть вопросы защиты интересов потребителей.

Независимость и автономия регулирующих органов (рекомендации по законодательным вопросам 14 и 15 и пункты 67-71)

115. В ответ на вопросы о необходимости рассмотрения в правовом руководстве функций регулирующих органов было указано, что для потенциальных инвесторов чрезвычайно важное значение имеет оценка того, насколько справедливым и стабильным является нормативный режим и учитывает ли он должным образом публичные интересы и интересы проектной компании. Понятия независимости и автономии регулирующих органов охватывают два важных элемента, которые заслуживают более углубленного анализа в комментариях, относящихся к рекомендациям 14 и 15, а именно функциональную автономию регулирующего органа в рамках административной структуры правительства принимающей страны и его независимость от регулируемой отрасли.

116. Было отмечено, что содержащееся в рекомендации 15 указание на решения, выносимые регулирующим органом на основании "технических" параметров, в некоторых правовых системах может толковаться как подразумевающее неукоснительное применение нормы без учета конкретных условий, в которых эта норма

применяется. Было высказано мнение, что целесообразнее было бы включить указание на "существенные" или "объективные" параметры.

Наделение регулирующих органов секторальными функциями (рекомендация по законодательным вопросам 16 и пункты 72-73)

117. Было указано, что функции, которыми наделяются регулирующие органы, не всегда ограничиваются отдельными секторами, поскольку в некоторых странах регулирующие органы могут также наделяться функциями регулирования ряда секторов в данном регионе.

Мандат регулирующих органов (рекомендация по законодательным вопросам 17 и пункт 74)

118. Было высказано мнение, что рекомендация 17 может противоречить рекомендации 15. Было отмечено, что рекомендация 15 (см. пункт 116 выше) требует, чтобы регулирующему органу была предоставлена достаточная автономия для вынесения решений на основании технических, а не политических параметров. Однако общие цели, на основании которых должна строиться деятельность регулирующих органов в соответствии с рекомендацией 17 (например, содействие конкуренции, защита интересов пользователей, удовлетворение спроса, эффективность сектора, финансовая устойчивость поставщиков общедоступных услуг, гарантии публичных интересов или обязательств по предоставлению общедоступных услуг и защита прав инвесторов), не носят "технического" характера. Было предложено разъяснить в комментариях, как соотносятся эти две рекомендации.

Полномочия регулирующих органов (рекомендация по законодательным вопросам 18 и пункты 75-78)

119. Никаких конкретных замечаний в связи с рекомендацией 18 и соответствующими комментариями высказано не было, помимо замечаний редакционного или лингвистического характера или повторения общих замечаний, сделанных ранее в ходе обсуждения, например, предложения включить ссылку на защиту интересов потребителей.

Состав регулирующего органа (рекомендации по законодательным вопросам 19 и 20 и пункты 80-81)

120. Было высказано мнение, что в руководстве следует провести более четкое разграничение между рекомендациями по вопросам законодательства и по вопросам практики в отношении функции регулирования. Было указано, что содержание рекомендации 19, которая касается идеального числа членов регулирующего органа, создаваемого в форме комиссии, не относится к числу вопросов, которые должны регулироваться в законодательном порядке. Аналогичные примеры можно обнаружить и в разных других рекомендациях, изложенных в проекте данной главы. В ответ на это было отмечено, что для выполнения некоторых практических рекомендаций, изложенных в руководстве (например, в отношении членского состава регулирующего органа), может потребоваться принятие законодательных положений и что поэтому рассмотрение в руководстве практических рекомендаций могло бы быть полезным.

Требования о предоставлении информации (рекомендация по законодательным вопросам 21 и пункты 84-86)

121. Было высказано мнение, что предъявление к оператору требований о предоставлении информации согласно рекомендации 21 (т.е. обязательство предоставлять регулирующему органу информацию о функционировании компании) может привести к возникновению практических трудностей в связи с рекомендациями 22 и 23, в которых предусматривается, в частности, возможность доступа заинтересованных сторон к принимаемым в порядке регулирования решениям. Было отмечено, что руководство должно учитывать законную заинтересованность регулируемой отрасли к обеспечению конфиденциальности частной информации.

Санкции (рекомендация по законодательным вопросам 24 и пункт 94); обжалование (рекомендация по законодательным вопросам 25 и пункт 95)

122. Никаких конкретных замечаний в связи с рекомендациями 24 и 25 и соответствующими комментариями, помимо замечаний редакционного или лингвистического характера или повторения общих замечаний, сделанных ранее в ходе обсуждения, высказано не было.

Глава III. Выбор концессионера (A/CN.9/444/Add.4)

Общие замечания

123. Было отмечено, что в проекте главы III (бывшая глава IV), которая касается методов и процедур, рекомендованных для использования при выдаче подрядов на реализацию проектов в области инфраструктуры,

финансируемых из частных источников, также обсуждаются вопросы, возникающие в связи с незапрошенными предложениями, как это было рекомендовано на тридцатой сессии Комиссии⁹.

124. Было высказано мнение, что общая цель руководства для законодательных органов заключается в оказании содействия принимающим странам в стимулировании притока инвестиций для осуществления проектов в области инфраструктуры, путем представления рекомендаций по базовым элементам благоприятной правовой основы. Один из таких элементов состоит в наличии надлежащих процедур отбора. Значительное практическое препятствие в осуществлении проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, заключается в том, что срок, необходимый для проведения переговоров между государственными органами принимающей страны и потенциальными инвесторами, оказывается весьма продолжительным. Если в руководстве разработать надлежащие процедуры выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, которые бы были нацелены на достижение эффективности и экономии, обеспечивая при этом транспарентность и справедливость процедур отбора, оно могло бы стать полезным инструментом для государственных органов принимающих стран.

125. Было отмечено, что для процедур конкурентного отбора применительно к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, никакой специальной международной законодательной модели разработано не было. В этой связи было указано, что полезность данной главы можно повысить, сосредоточив содержащиеся в ней рекомендации на вопросах законодательного характера с использованием таких формулировок, которые легко можно было бы включить в национальные законодательства.

126. Что касается выраженного в этой главе предпочтения в отношении использования конкурсных методов для отбора концессионера, то были высказаны мнения о том, что в руководстве следует более четко признать, что могут использоваться и другие методы в зависимости от правовой традиции соответствующей страны. Было отмечено, что согласно правовым традициям некоторых стран проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, предусматривают делегирование соответствующим государственным органом прав и полномочий предоставлять общедоступные услуги. Как таковые они регулируются особым правовым режимом, во многих отношениях отличным от режима, который обычно применяется при выдаче подрядов на государственные контракты для закупки товаров (работ) или услуг.

127. В этих странах при выдаче государственных контрактов на закупку товаров и услуг правительство может выбирать из нескольких процедур, которые, как правило, включают требования в отношении публичности, конкурса и строгого соблюдения заранее установленных критериев для выдачи подрядов. Самой распространенной процедурой является метод торгов ("adjudication"), при котором контракт выдается поставщику, предлагающему самую низкую цену. Хотя существуют и менее жесткие процедуры, например запрос предложений ("appel d'offers"), которые позволяют помимо цены рассматривать и другие элементы (например, эксплуатационные расходы, технические достоинства, предлагаемые сроки завершения), переговоры проводятся только в исключительных обстоятельствах. Однако эти страны применяют иные процедуры выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. Учитывая особый характер требуемых услуг (например, сложность, объем инвестиций, сроки завершения), в используемых процедурах акцент делается на свободу делегирующего органа выбирать оператора, который в оптимальной степени отвечает его потребностям в плане профессиональной квалификации, финансовых возможностей, способности обеспечить непрерывность предоставления услуг, равного отношения ко всем потребителям и качества предложения. Однако свобода проведения переговоров не равнозначна свободе произвольного выбора, и законы этих стран предусматривают процедуры для обеспечения публичности, транспарентности и справедливости при проведении процесса отбора.

128. Помимо особых процедур, используемых в этих странах для отбора оператора объекта инфраструктуры, еще одна отличительная особенность заключается в методе оплаты оператора объекта инфраструктуры, который отличается от методов оплаты поставщика или производителя работ. Практически в каждом случае плата за исполнение государственного подряда в этих странах осуществляется в форме цены, уплачиваемой государственным учреждением поставщику или подрядчику. В случае же проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, вознаграждение выплачивается частями в течение целого ряда лет и, как правило, образуется за счет эксплуатации объектов инфраструктуры, обычно в форме сборов, взимаемых с потребителей. Срок проекта исчисляется таким образом, чтобы оператор имел возможность возместить вложенные средства и обеспечить доход в объеме, свободно установленном в проектном соглашении.

129. В свете этих соображений было предложено более подробно отразить в главе то обстоятельство, что конкурсные процедуры, обычно используемые для закупок товаров (работ) или услуг, не в полной мере подходят для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Было отмечено, что, хотя процедуры отбора, описанные в этой главе, отличаются от методов закупок, предусмотренных в Типовом законе

⁹Там же, пункт 237(b).

ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, все равно могут потребоваться дополнительные коррективы. Особое внимание следует уделить необходимости недопущения использования терминологии, которая в некоторых правовых системах обычно используется в связи с методами закупок для приобретения товаров (работ) и услуг.

130. Поддержку получила общая направленность этой главы, которая обеспечивает четкую и транспарентную основу для осуществления административных полномочий при отборе концессионера. Однако при изложении рекомендации относительно желательных процедур отбора следует тщательно проследить за тем, чтобы не создавать впечатления, будто руководство исключает использование какой бы то ни было другой процедуры.

Процедуры отбора, рассматриваемые в руководстве (пункты 3-5)

131. В связи с пунктом 3 (а) примечаний было предложено отразить в тексте то обстоятельство, что во многих странах для продажи акций предприятий общественного пользования требуется предварительная законодательная санкция. Было предложено также в числе методов реализации указать продажу акций на фондовых рынках.

Общие цели процедур отбора (пункты 6-14)

132. Была высказана поддержка в отношении рассмотрения в этой главе целей экономии, эффективности, объективности и транспарентности. Было отмечено, что эти цели служат интересам не только правительства принимающей страны, но также сторон, желающих инвестировать средства в проекты в области инфраструктуры в этой стране. Важным условием для реализации этих целей является наличие процедур административного и судебного обжалования решений, принимаемых органами, которые осуществляют процедуры отбора, и было предложено включить в эту главу в надлежащем месте обсуждение этого вопроса.

133. Было отмечено, что основная цель проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, заключается в том, чтобы правительство принимающей страны могло получить общедоступные услуги более высокого качества. В этой связи было предложено сделать в пункте 8 больший упор на потенциальные преимущества участия иностранных компаний в процедурах отбора.

134. Было указано, что принцип транспарентности требует не только четкости норм и процедур отбора концессионера, но также того, чтобы решения не принимались ненадлежащим образом. В этой связи данная глава должна также включать обсуждение надлежащих мер по борьбе с коррупцией и практикой злоупотребления в процессе отбора. Одной из мер, которую, по всей видимости, следовало бы упомянуть в руководстве, является заключение так называемых "соглашений об объективности" ("acuerdos de integridad"), с помощью которых компании, приглашенные участвовать в процессе отбора, обязуются не пытаться оказывать ненадлежащего влияния на принятие решений должностными лицами, участвующими в процессе отбора, и не оказывать иного влияния на конкуренцию путем сговора или иных видов незаконной практики.

135. Были высказаны мнения относительно того, что одним из насущно необходимых элементов укрепления доверия вкладчиков к процедурам отбора является наличие соответствующих положений о защите конфиденциальности информации, имеющей характер собственности. В этой связи было предложено отразить этот вопрос в пункте 10 и включить в руководство в надлежащем месте конкретные рекомендации с целью обеспечения конфиденциальности информации, имеющей характер собственности.

136. Было предложено указать в числе целей, которыми руководствуются органы при выдаче подрядов на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, цели обеспечения непрерывности предоставления общедоступных услуг и универсального доступа к ним.

Надлежащий метод отбора (рекомендации по законодательным вопросам 1 и 2 и пункты 15-25)

137. В связи с обсуждением круга потенциальных участников процедур было отмечено, что руководства по закупкам ряда многосторонних финансовых учреждений запрещают использование предквалификационных процедур для целей ограничения числа участников торгов до заранее определенного уровня.

138. Предлагалось указать в пункте 22, что выдающие подряд органы, как правило, должны требовать, чтобы участники представили достаточные доказательства того, что предлагаемые технические решения были ранее испытаны и удовлетворяют международно признанным стандартам в области безопасности и другим стандартам.

139. Было предложено более подробно изложить в пункте 24 различия между квалификацией и критериями оценки.

140. Было предложено включить в пункт 25 предостережение относительно проведения неограниченных переговоров между выдающим подряд органом и отобранным проектным консорциумом.

Подготовка к процедурам отбора (пункты 26-32)

141. Было предложено включить в пункт 27 ссылку на роль независимых консультантов и необходимость их назначения на ранних этапах осуществления проекта.

142. Было предложено использовать в контексте пунктов 28 и 29 выражение "предварительные технико-экономические обоснования", а не выражение "технико-экономические обоснования". Было также отмечено, что в этих пунктах, возможно, было бы уместно упомянуть то обстоятельство, что в некоторых странах было признано целесообразным обеспечить определенное участие общественности в проведении предварительной оценки экологических последствий проекта и имеющихся различных вариантов сведения к минимуму таких последствий. Было высказано предложение отразить в тексте, что оценку экологических последствий должно обычно проводить правительство принимающей страны в рамках технико-экономического обоснования.

143. Важным элементом содействия проведению переговоров между проектными консорциумами и потенциальными кредиторами и инвесторами является наличие стандартной, достаточно четкой документации. Было предложено включить в пункт 31 соответствующие ссылки на эти обстоятельства.

Предквалификационный отбор проектных консорциумов (рекомендации по законодательным вопросам 3-7 и пункты 33-46)

144. В качестве общего замечания было указано, что желательные процедуры отбора, описанные в этой главе, состоят из относительно подробного предквалификационного отбора и стадии окончательного отбора, а также относительно короткой стадии окончательных переговоров по проектному соглашению. Однако в практике некоторых стран, ввиду сложности и масштабов проектов в области инфраструктуры, предусмотрены более широкие возможности для обсуждения окончательного соглашения после отбора проектного консорциума. В этой связи было высказано мнение, что описанные в этой главе желательные процедуры отбора, которые во многих отношениях составлены по аналогии с методами закупок, предусмотренными Типовым законом ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работы) и услуг, могут потребовать дополнительной корректировки, с тем чтобы адекватно отразить потребности проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

145. Отмечалось, что, начиная с пункта 34, текст в целом ряде случаев отсылает читателя к положениям Типового закона. Было указано, что для удобства чтения, видимо, желательно было бы отразить в соответствующих случаях существо надлежащих положений Типового закона. Было указано далее, что устранение перекрестных ссылок между этими двумя текстами также позволило бы подчеркнуть особый характер процедуры отбора, описываемой в данной главе.

146. Было отмечено, что процедуры, описываемые в пунктах 33-36, по своему характеру во многих отношениях отличаются от традиционных предквалификационных процедур, применяемых в связи с закупками товаров и услуг. Во избежание коннотации, связанной с автоматической квалификацией (или дисквалификацией), которая свойственна этим традиционным предквалификационным процедурам, было бы более уместно, как было отмечено, использовать в проекте главы выражение "процедуры предварительного отбора".

147. В число критериев, указанных в пункте 36, было предложено включить дополнительные критерии, которые могут иметь особое значение для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, например способность управлять финансовыми аспектами проекта и наличие опыта эксплуатации публичной инфраструктуры или предоставления услуг под контролем надзорного органа.

148. В связи с последним предложением пункта 37 было высказано мнение, что требования относительно минимальной доли инвестиций в акционерный капитал могут не соответствовать многосторонним соглашениям, регулирующим торговлю услугами.

149. Было предложено провести в пунктах 39 и 40 разграничение между субсидиями и льготами, предоставляемыми в соответствии с национальными законами определенным предприятиям и регионам, и преференциями, позволяющими отдавать предпочтение национальным компаниям перед иностранными участниками торгов применительно к одному и тому же проекту. В тексте следует уточнить, что вопрос о национальных преференциях возникает только в случаях, когда выдающий подряды орган предлагает представить предложения как национальным, так и иностранным компаниям. В то же время было предложено указать в пунктах 39 и 40 то обстоятельство, что применение национальных преференций не допускается руководствами некоторых международных финансовых учреждений и может не согласовываться с международными обязательствами, взятыми на себя различными государствами в соответствии с соглашениями о региональной экономической интеграции или содействии торговле.

150. Были высказаны мнения в поддержку содержащейся в пункте 42 ссылки на практику некоторых стран, разрешающих выдающему подряд органу рассматривать возможность компенсации расходов участников,

прошедших предквалификационный отбор, если осуществление проекта не может быть продолжено по не зависящим от них причинам, или для частичного возмещения затрат, понесенных ими после этапа предквалификационного отбора.

151. Было высказано мнение, что необходимо изменить формулировку пункта 45, с тем чтобы устранить нежелательное впечатление, будто он призывает использовать автоматическую систему оценки, которая могла бы неоправданно ограничить полномочия выдающего подряды органа производить оценку квалификационных данных проектных консорциумов.

Процедуры запроса предложений (рекомендации по законодательным вопросам 8-19 и пункты 47-80)

152. Был задан вопрос, не предполагает ли двухэтапная процедура, описанная в пунктах 47-52, что после проведения обсуждений с проектными консорциумами выдающий подряд орган должен установить набор спецификаций, в которых определялись бы ожидаемые исходные потребности ресурсов. В этой связи было высказано мнение, что даже на заключительном этапе процедуры орган, выдающий подряд, может пожелать разработать свои спецификации, в которых описывалась бы лишь ожидаемая производительность.

153. Для целей обеспечения ясности было предложено заменить слово "переговоры" в пунктах 51 и 52 словом "обсуждения".

154. Было выдвинуто предложение подчеркнуть в пункте 60, что в критериях оценки особое значение должно придаваться аспектам, связанным с эксплуатацией объектов инфраструктуры, а этапу строительства следует уделять меньше внимания.

155. В связи с упомянутой в пункте 62 возможностью отклонения предложений на таких основаниях, как проводимая государством политика в отношении соответствующего сектора, было предложено указать, что ссылка на такие основания должна допускаться лишь в том случае, если выдающий подряд орган указал их в числе предквалификационных критериев.

156. Было предложено включить в число элементов финансовых предложений, о которых говорится в пункте 67, требование о том, чтобы проектные консорциумы представляли письма о намерениях, подготовленные потенциальными кредиторами, или другие удовлетворительные доказательства их решимости обеспечить финансирование проекта.

157. Были заданы вопросы о том, какую цель преследует требование указания в исследованиях финансовой жизнеспособности, о которых говорится в пункте 68(с), ожидаемой внутренней нормы прибыли по отношению к фактической стоимости капитала в соответствии с предлагаемыми механизмами финансирования. Было высказано мнение, что с точки зрения правительства принимающей страны ключевыми факторами при оценке предложений должно быть качество услуг и общая жизнеспособность механизмов финансирования, а не чистая прибыль, которую ожидает получить оператор.

158. Было высказано мнение, что в пункте 70 следует четко рекомендовать проектным консорциумам предоставлять обеспечение тендерных заявок.

159. В связи с последним предложением пункта 72 было отмечено, что хотя на этапе оценки не следует возвращаться к использованию критериев, применявшихся на этапе предквалификационного отбора консорциумов, выдающий подряд орган вполне может потребовать на любом этапе процесса отбора, чтобы участники вновь подтвердили свое соответствие квалификационным требованиям на основании тех же критериев, которые использовались в ходе их предквалификационного отбора.

160. В ответ на вопрос о необходимости указания в пункте 75, что предложения должны вскрываться по наступлении срока, указанного ранее в запросе предложений, было отмечено, что подобное требование помогает свести к минимуму опасность возможного изменения или иного нарушения целостности предложений и представляет собой важную гарантию объективности процедур.

161. Было высказано мнение, что в тех случаях, когда для запроса предложений используется двухэтапная процедура, выдающий подряд орган должен также иметь право отклонять предложения, которые, по его мнению, существенно отличаются от условий, оговоренных в первом запросе предложений. В связи с упомянутой в пункте 76 оценкой соответствия предложений формальным требованиям было предложено разъяснить в пункте 76, что предложениями, не отвечающими формальным требованиям, считаются не только неполные или частичные предложения, но и все предложения, отличающиеся от условий, предусмотренных в запросе предложений.

162. Были высказаны различные мнения по вопросу об относительной важности предлагаемой удельной цены на ожидаемую продукцию как критерия оценки. Согласно одной точке зрения, в целях содействия повышению

объективности и транспарентности удельную цену следует по возможности рассматривать как решающий фактор при выборе одного из предложений, в равной степени отвечающих формальным требованиям. Согласно другой точке зрения, понятие "цены" не может иметь при выдаче подряда на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, такого же значения, как при закупке товаров и услуг. Вознаграждение концессионера нередко складывается из перечисленных ему сборов, уплачиваемых пользователями, поступлений из дополнительных источников и прямых субсидий или платежей, производимых государственным органом, предоставляющим подряд. Кроме того, необходимо в полной мере учитывать неценовые критерии, такие, как качество услуг, включая предлагаемые гарантии обеспечения непрерывности и универсальности их предоставления. В этой связи следует указать, что, хотя удельная цена на ожидаемую продукцию сохраняет свою роль как важный элемент сопоставления предложений, ее нельзя считать самым важным фактором. Было высказано мнение, что в руководстве следует подробнее рассмотреть эти вопросы, как это предложено в комментарии после пункта 77.

163. Было высказано мнение, что рекомендации по законодательным вопросам охватывают не все вопросы, рассматриваемые в соответствующих комментариях. Поэтому было предложено сформулировать дополнительные рекомендации, в которых регулировались бы, в частности, вопросы, рассматриваемые в пункте 77.

164. В связи с окончательными переговорами, упоминаемыми в пунктах 78 и 79, было высказано мнение, что в правовом руководстве следует провести более четкое разграничение между переговорами по окончательному контракту, проводимыми после выдачи подряда на проект, и процедурой запроса предложений. Было высказано мнение, что указание в пункте 53 на запрос предложений в отношении пересмотренных спецификаций и условий контракта может означать, что условия контракта открыты для переговоров даже до принятия окончательного решения о выдаче подряда. Было решено, что подобная ситуация нежелательна, поскольку в предложениях должны рассматриваться технические и финансовые аспекты проекта, а не условия контракта. В ответ на это было указано, что знание определенных условий контракта, таких, как предусматриваемое выдаваемым подрядом органом распределение риска, имеет важное значение для того, чтобы участвующие консорциумы могли сформулировать свои предложения и обсудить с потенциальными кредиторами приемлемость проекта для финансирования. Поэтому целесообразно представлять участвующим консорциумам проект контракта на возможно более раннем этапе.

165. Было предложено после слов "в ущерб правительству принимающей страны" в пункте 78 добавить слова "или потребителям".

Прямые переговоры (рекомендации по законодательным вопросам 20-24 и пункты 81-93)

166. Получило поддержку предложение включить в пункты 81-84 анализ возможных преимуществ и недостатков прямых переговоров при выдаче подряда на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников.

167. Было высказано мнение, что в пунктах 81-84 следует рассмотреть возможные методы обеспечения транспарентности и привнесения элементов конкуренции в прямые переговоры.

168. Было отмечено, что содержащийся в пункте 85 перечень исключительных обстоятельств, при которых допустимо использование прямых переговоров, не является исчерпывающим и что могут существовать другие обстоятельства, при которых проведение прямых переговоров представляется оправданным. К их числу относятся, в частности, следующие: соображения национальной безопасности; случаи, когда существует лишь один источник, способный обеспечить оказание соответствующей услуги (например, в силу того, что оказание услуги связано с использованием запатентованной технологии или специальных технических знаний); отсутствие опытного персонала или надлежащей административной структуры для использования процедур конкурсного отбора; или случаи, когда вышестоящий административный орган принимающей страны принимает решение о проведении в виде исключения прямых переговоров по соображениям общественного интереса. Было высказано мнение, что в пункте 85 следует четко указать, что содержащийся в нем перечень представлен лишь для целей иллюстрации.

169. Был задан вопрос о том, насколько вероятно существование срочной потребности в незамедлительном обеспечении соответствующих услуг, которое оправдывало бы проведение прямых переговоров вместо процедур конкурсного отбора. В ответ на это было указано, что использование такой исключительной процедуры необходимо, например, в случаях, когда предоставление данного вида услуг приостанавливается или когда выбранный концессионер не в состоянии обеспечить предоставление данного вида услуг с приемлемым качеством, а проведение процедуры конкурсного отбора было бы нецелесообразным ввиду настоятельной необходимости обеспечить непрерывность предоставления этой услуги. Тем не менее были подняты вопросы о целесообразности использования метода частного финансирования в случае возникновения срочной потребности.

170. В ответ на вопрос о причинах ограничения сферы применения пункта 85(а) случаями, когда выдающий подряд орган не мог предвидеть обстоятельства, обусловившие срочность, и когда эти обстоятельства не являлись

результатом медлительности с его стороны, было отмечено, что цель подобного ограничения заключается в том, чтобы обеспечить подотчетность выдающего подряд органа.

171. Обсуждение в пунктах 87-93 вопросов, связанных с незапрошенными предложениями, также получило поддержку. Было отмечено, что незапрошенные предложения используются в ряде стран и что целесообразно сформулировать конкретные рекомендации в отношении того, как следует поступать с этими предложениями. В этой связи было высказано мнение, что орган, представляющий незапрошенное предложение, должен, как правило, удовлетворять по сути таким же квалификационным критериям, как и участники описанной в настоящей главе процедуры конкурсного отбора. Далее было высказано мнение, что для того, чтобы выдающий подряд орган рассматривал незапрошенные предложения, они должны соответствовать приемлемым техническим требованиям и стандартам качества.

172. Было высказано мнение, что слово "правительство" в пункте 88 может быть истолковано в узком значении, - исключая местные или муниципальные органы власти. Было предложено заменить его словами "государственные органы" или "государственные предприятия", с тем чтобы учесть возможность наличия у других органов принимающей страны полномочий по проведению переговоров по незапрошенным предложениям.

173. Было высказано мнение о том, что рекомендации по законодательным вопросам, касающиеся незапрошенных предложений, фактически не носят законодательного характера и поэтому должны быть изложены только в комментариях.

Процедуры обжалования (пункт 94)

174. Было отмечено, что важным элементом обеспечения транспарентности и беспристрастности процедуры отбора является наличие административных или судебных средств правовой защиты. Поэтому было предложено подробнее рассмотреть в руководстве вопрос процедур обжалования, указав в нем процедуры и средства защиты, которые обычно предусмотрены в национальном законодательстве, а также обращено внимание на возможную целесообразность разработки надлежащих рекомендаций по законодательным вопросам.

Отчет о процедурах отбора (рекомендация по законодательным вопросам 25 и пункты 95-99)

175. Было указано на необходимость обеспечения конфиденциальности привилегированной информации или информации, имеющей характер собственности, о которой говорится в пунктах 95-96. Было предложено включить описание того, какого рода информация должна быть доступна широкой общественности, а к какой информации круг лиц, имеющих доступ, ограничивается правительством принимающей страны и участниками процедуры отбора.

Глава IV. Заключение и общие условия проектного соглашения (A/CN.9/444/Add.5)

176. Комиссия отметила, что начальный раздел проекта главы IV (бывшая глава VI) посвящен общим соображениям, касающимся проектного соглашения, и в нем обсуждаются, в частности, различные подходы национального законодательства к проектным соглашениям (от случаев, когда проектные соглашения практически не упоминаются, до случаев, когда законодательство содержит подробные императивные нормы в отношении положений, подлежащих включению в такое соглашение). Остальные разделы посвящены правам и обязательствам проектной компании, которые устанавливаются в проектном соглашении, но вполне могли бы также быть рассмотрены в законодательстве, поскольку они могут влиять на интересы третьих лиц.

Раздел А. Общие замечания (рекомендации по законодательным вопросам 1 и 2 и пункты 1-6)

177. Было предложено указать в пункте 2 преимущества и недостатки обсуждаемых в нем законодательных подходов.

178. Было выражено мнение, что в руководстве следует подчеркнуть необходимость в четком определении того, какие лица или государственные учреждения полномочны принимать обязательства от имени правительства на различных этапах переговоров и подписывать проектное соглашение. В этом изложении необходимо должным образом отразить то обстоятельство, что в конкретном проекте в области инфраструктуры, финансируемом из частных источников, правительство может быть представлено на разных уровнях (например, федеральном, региональном или муниципальном).

179. Было высказано мнение, что в руководстве необходимо отметить недостатки требования о том, что вступление в силу проектного соглашения требует предварительного одобрения в форме специального акта парламента. В ответ на это было отмечено, что в некоторых случаях или в некоторых государствах есть веские причины для того, чтобы отдельные проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, проходили утверждение законодательного органа. Общее мнение заключалось в том, что утверждение

законодательным органом не означает, что парламент будет призван вносить изменения в отдельные положения проектного соглашения.

180. То, что в руководстве называется "проектным соглашением", на практике, как было отмечено, часто представляет собой более одного самостоятельного соглашения между правительством принимающей страны и проектной компанией.

Раздел В. Общие условия проектного соглашения

1. Строительная площадка (рекомендация по законодательным вопросам 3 и пункты 8-12)

181. Было предложено пересмотреть второе предложение пункта 10, которое, как представляется, необоснованно препятствует правительству в том, чтобы оно предоставляло проектной компании земельные участки, необходимые для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

182. В пункте 11 было предложено вместо ссылки на "наиболее оперативную" процедуру экспроприации указать "наиболее эффективную" процедуру, с тем чтобы не создавать ненужного впечатления того, будто защита интересов затрагиваемых владельцев может иметь второстепенное значение по сравнению с желательностью оперативного проведения процедур экспроприации.

183. Было высказано мнение, что термин "экспроприация" в тексте на английском языке следует заменить другим словом, поскольку в некоторых правовых системах он имеет отрицательный оттенок и может предполагать конфискацию без оперативной и надлежащей компенсации. В числе предложенных альтернативных выражений были "принудительное отчуждение", "обязательный выкуп" и "экспроприация с предоставлением справедливой компенсации". Было решено, что используемая формулировка не должна содержать упомянутого отрицательного оттенка и что она должна легко пониматься в различных правовых системах.

2. Сервитуты (рекомендация по законодательным вопросам 4 и пункты 13-16)

184. Было предложено указать в пункте 14 в качестве оснований для установления сервитутов путем экспроприации общественные интересы и другие обстоятельства.

3. Исключительные права (рекомендация по законодательным вопросам 5 и пункты 17-21)

185. В отношении второго предложения пункта 21 было высказано мнение, что содержащаяся в нем рекомендация может быть понята как означающая, что сторонам следует отразить в общих положениях проектного соглашения, касающихся изменения обстоятельств, вопрос о последующих изменениях в политике правительства принимающей страны. Было указано, что такого понимания допускать не следует, а вместо этого руководство должно способствовать четкости и предсказуемости в отношении последствий изменений политики правительства принимающей страны.

186. Было отмечено, что вопрос об исключительных правах, обсуждаемый в рекомендации 5, затрагивает важные политические вопросы и интересы потребителей, а также другие общественные интересы, и поэтому не следует допускать, чтобы данный вопрос полностью решался в рамках переговоров между сторонами в контексте конкретного проекта. В законодательстве по вопросу об исключительных правах, например, могут быть указаны сроки, в течение которых правительство принимающей страны может принимать на себя обязательство соблюдать исключительные права проектной компании на предоставление общедоступных услуг.

187. Было предложено пересмотреть положения, касающиеся исключительных прав (например, первое предложение пункта 17 и первое предложение пункта 19), с тем чтобы прямо указать, кто является бенефициаром исключительных прав и кто может выступать в качестве потенциальных конкурентов.

188. Предлагалось не использовать в пункте 18 выражение "общее разрешительное законодательство", поскольку во многих государствах нет такого вида законодательных актов, который можно было бы отнести к категории общего разрешительного законодательства.

4. Правовой статус концессионера (рекомендации по законодательным вопросам 6-8 и пункты 22-34)

189. В отношении первого предложения пункта 22 было предложено уточнить выражение "правовой статус" концессионера, с тем чтобы согласовать изложение этого вопроса с пунктами 20 и 21 проекта главы I "Общие соображения по законодательным вопросам" (A/CN.9/444/Add.2), а также уточнить, в какой степени проектное соглашение может касаться вопроса о том, должен ли концессионер быть учрежден в форме самостоятельного юридического лица. Было отмечено, что на практике проектные компании, как правило, учреждаются в качестве

юридических лиц, обособленных от спонсоров проекта, однако с точки зрения законодательства это требуется не всегда.

190. В связи с последним предложением пункта 32 отмечалось, что некоторых совладельцев проектной компании могут беспокоить риски, которые возникают в связи с участием проектной компании в других проектах, подряд на которые проектная компания получила в рамках отдельной процедуры отбора.

191. В отношении третьего предложения пункта 33 был поднят вопрос о том, должно ли руководство для законодательных органов подтверждать требование относительно поддержки в ходе голосования правительством принимающей страны и нельзя ли достичь некоторые из целей, лежащие в основе такого требования, менее жесткими средствами.

192. Было отмечено, что некоторые первоначальные члены проектного консорциума и акционеры проектной компании могут иметь законный интерес в плане их замены как акционеров другими субъектами и что нет нужды предоставлять правительству принимающей страны неограниченные возможности по утверждению такой замены.

5. Уступка концессии (рекомендации по законодательным вопросам 9 и 10 и пункты 35-38)

193. Было сочтено желательным, чтобы законодательство разрешало сторонам договариваться относительно прав "вступления", т.е. права на передачу концессии кредиторам или другому назначенному ими субъекту, если проектная компания не в состоянии выполнить своих обязательств. В этом контексте, как было отмечено, в тех случаях, когда правительству будет предоставлено право не утверждать уступку концессии, это право должно быть обусловлено оговоркой о том, что в согласии не может быть отказано без надлежащих причин. Аналогичное ограничение должно распространяться и на право правительства принимающей страны утверждать предоставление концессионерами субконцессий (пункт 37).

194. В то же время было отмечено, что требование относительно предварительного одобрения уступки концессии правительством существует во многих правовых системах и является вполне оправданным с точки зрения общественных интересов. Соответствующие государственные органы по праву заинтересованы в том, чтобы воспрепятствовать передаче ответственности за предоставление общедоступных услуг субъектам, которых они не выбирали.

195. Было предложено включить в начале рекомендации 9 слова "За исключением уступки в качестве обеспечения кредиторам".

6. Обеспечительные интересы (рекомендации по законодательным вопросам 11-13 и пункты 39-45)

196. Прозвучали высказывания о том, что на практике кредиторы рассчитывают получить максимально возможное обеспечение в отношении активов проектной компании, включая нематериальные активы. Наличие такого обеспечения является принципиально важным для получения средств под проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. В свете этого в руководстве для законодательных органов должно быть отмечено, что правовые препятствия для предоставления такого обеспечения в законодательстве должны быть устранены.

197. Вместе с тем было отмечено, что во многих случаях активы, которыми управляет проектная компания, остаются собственностью государства, а такая собственность неотчуждаема и в этой связи данные активы невозможно использовать в качестве обеспечения.

198. Что касается возможности установления обеспечительных интересов в отношении акций проектной компании, то было отмечено, что в некоторых правовых системах залог акций либо запрещен, либо ограничен; кроме того, вполне может случиться, что обстоятельства, при которых кредиторы вынуждены будут задействовать обеспечительные интересы в акциях, также обусловят резкое снижение стоимости этих акций, что делает такой вид обеспечения неустойчивым и придает ему мнимый характер. Было отмечено, однако, что цель кредиторов применительно к получению акций в качестве обеспечения заключается не в том, чтобы продать их в случае неисполнения проектной компанией своих обязательств, а в том, чтобы получить контроль над проектной компанией. Возможность использования акций проектной компании в качестве обеспечения насуточно необходима для обеспечения "финансовой приемлемости" проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и государствам вполне уместно предложить принять специальное законодательство по этому вопросу в целях содействия таким проектам. Вместе с тем было отмечено, что в связи с залогом акций проектной компании возникают, по сути, те же опасения, которые возникают в случае, когда сама проектная компания или концессия уступаются другому субъекту или консорциуму.

199. Было отмечено, что в той степени, в какой возможно создание обеспечительного интереса в виде акций проектной компании, а кредиторам получить контроль над проектной компанией в случае неисполнения ею своих

обязательств, желательно уточнить, затрагиваются ли как-то обязательства правительства принимающей страны и предыдущих спонсоров проекта в случае "вступления" в дело кредиторов.

7. Срок действия (рекомендация по законодательным вопросам 14 и пункты 46 и 47)

200. Было выражено мнение, что в законодательстве не следует устанавливать максимальное число лет, на которое может быть предоставлена концессия. Такие императивные положения на практике оказываются препятствием для нахождения коммерчески разумных решений. Установление таких максимальных пределов также может не учитывать возможности такого изменения обстоятельств, которое может обусловить необходимость продления срока действия концессии. Отмечалось, что еще одним случаем, где необходимо гибко подходить к установлению срока действия концессии, являются права правительства принимающей страны на выкуп концессии у концессионера.

Раздел С. Особые условия (пункт 48)

201. В отношении пункта 48, где указываются вопросы, которые будут обсуждаться в последующих главах руководства, общее предложение заключалось в том, чтобы по возможности объединять планируемые главы и четко разграничивать вопросы, которые должны быть определены в законодательстве, и вопросы, которые стороны определяют по своему усмотрению.

Е. Соображения по поводу подготовки окончательного текста проекта глав

202. Было высказано мнение, что в дополнение к рекомендациям по законодательным вопросам, которые будут включены в различные главы правового руководства, следует в надлежащих случаях приводить в качестве примера типовые законодательные положения, предусматривающие, возможно, альтернативные варианты решений. Было указано, что такие типовые положения повысили бы практическую применимость правового руководства и облегчили бы его использование. Было пояснено, что данное предложение заключается не в том, чтобы подготовить типовой закон, а в том, чтобы как можно больше облегчить работу законодателей в странах, которые стремятся к созданию благоприятной правовой базы для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

203. Противоположное мнение заключалось в том, что тема, рассматриваемая в руководстве, затрагивает ряд вопросов публичного права и политики и что поэтому разработка типовых положений, которые обеспечивали бы адекватный учет различий между правовыми системами и широкий круг альтернативных вариантов политики, представляется трудноосуществимой. Подчеркивалась важность того, чтобы законодатели в странах, стремящихся поощрять частные инвестиции в инфраструктуру, обладали достаточной свободой действий. Поэтому четкий свод рекомендаций по законодательным вопросам и последующие разъяснения связанных с ними вопросов и возможных существующих альтернативных вариантов могли бы оказаться более полезным инструментом, чем набор типовых положений, при адаптации которых к национальным условиям некоторые законодатели могли бы столкнуться с трудностями.

204. После рассмотрения различных высказанных мнений Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой подготовить проект рекомендаций по законодательным вопросам в форме сжатых законодательных принципов, что позволит сократить число рекомендаций, и разработать для целей иллюстрации - в тех случаях, когда он сочтет это практически целесообразным и необходимым, - положения, которые могли бы быть приняты за образец, для их рассмотрения Комиссией.

205. Было также высказано мнение, что в руководстве должны излагаться рекомендации по законодательным вопросам только в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, и что не следует пытаться включить в него рекомендации по вопросам проведения переговоров и содержания контрактов. Информация по вопросам проведения переговоров и содержания контрактов должна содержаться в руководстве лишь в той мере, в какой это требуется для объяснения необходимости принятия конкретного законодательного решения. Было высказано предложение включить в руководство в соответствующих случаях ссылки на другие издания, содержащие рекомендации по вопросам контрактов, такие, как подготовленные Организацией Объединенных Наций по промышленному развитию руководящие принципы в отношении проектов "строительство-эксплуатация-передача" (СЭП) и публикации Всемирного банка.

206. Комиссия рассмотрела метод, который должен использоваться при подготовке окончательного текста правового руководства, в том числе вопрос о том, следует ли поручать подготовку будущих глав рабочей группе. После обсуждения было решено, что вопрос о возможной потребности в создании рабочей группы следует рассмотреть на тридцать второй сессии Комиссии. Было также решено, что на данном этапе желательно дать Секретариату возможность продолжать подготовку будущих глав для их представления на следующей сессии Комиссии. Подготовка этих глав, а также редактирование уже подготовленных проектов должны осуществляться

при содействии внешних экспертов, как это делалось до сих пор. Секретариату было предложено приложить все разумные усилия для привлечения консультативных услуг экспертов из государственного и частного секторов и для проведения консультаций с экспертами из развивающихся и развитых стран, а также из стран с переходной экономикой.

IV. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ

A. Проект единообразных правил о подписях в электронной форме

207. На своей тридцатой сессии в мае 1997 года Комиссия, как было напомнено, поручила Рабочей группе по электронной торговле подготовить единообразные правила по юридическим вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов. В отношении конкретной сферы применения и формы таких единообразных правил было выражено общее мнение, что на данном начальном этапе принятие решения невозможно. Кроме того, было сочтено, что, хотя Рабочая группа может надлежащим образом сосредоточить свое внимание на вопросах подписей в цифровой форме с учетом предполагаемой ведущей роли криптографии публичных ключей в зарождающейся практике электронной торговли, подготавливаемые единообразные правила должны соответствовать нейтральному с точки зрения носителей средств информации подходу, который взят за основу в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Таким образом, единообразные правила не должны исключать использование других методов удостоверения подлинности. Кроме того, при решении вопроса криптографии публичных ключей в этих единообразных правилах, возможно, необходимо будет учесть различия в уровнях безопасности и признать различные юридические последствия и уровни ответственности, соответствующей различным видам услуг, оказываемых в контексте подписей в цифровой форме. Что касается сертификационных органов, то Комиссия, хотя она и признала ценность стандартов, определяемых рыночными отношениями, в целом согласилась с тем, что Рабочая группа может надлежащим образом предусмотреть разработку минимального свода стандартов, которые должны будут соблюдаться сертификационными органами, особенно в случае необходимости трансграничной сертификации¹⁰.

208. На текущей сессии Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/446). Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия по подготовке проекта единообразных правил о подписях в электронной форме. Было отмечено, что в ходе тридцать первой и тридцать второй сессий Рабочая группа неизменно сталкивалась с трудностями в достижении общего понимания в отношении новых правовых вопросов, возникающих в связи с расширением использования подписей в цифровой и другой электронной форме. Было отмечено также, что еще предстоит достичь общего согласия относительно того, каким образом эти вопросы могут быть урегулированы в приемлемом для международного сообщества правовом документе. Вместе с тем, по мнению большинства членов Комиссии, достигнутые успехи свидетельствуют о том, что проект единообразных правил по вопросам подписей в электронной форме постепенно приобретает реальные очертания. Комиссия вновь подтвердила принятое на ее тридцать первой сессии решение относительно целесообразности подготовки таких единообразных правил¹¹ и выразила уверенность в том, что Рабочая группа на своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 29 июня-10 июля 1998 года) достигнет новых успехов на основе пересмотренного проекта, подготовленного Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.76). В контексте этого обсуждения Комиссия с удовлетворением отметила, что Рабочая группа получила широкое признание как особо важный международный форум для обмена мнениями по правовым вопросам электронной торговли и выработки решений по этим вопросам.

209. Комиссия отметила, что при закрытии тридцать второй сессии Рабочей группы было внесено предложение о том, что она, возможно, пожелает рассмотреть в предварительном порядке вопрос о проведении работы по подготовке международной конвенции, основанной на положениях Типового закона об электронной торговле и проекта единообразных правил. Рабочая группа решила, что этот вопрос, возможно, необходимо будет рассмотреть в рамках отдельного пункта повестки дня ее тридцать третьей сессии, на основе более подробных предложений, которые, возможно, будут представлены заинтересованными делегациями. Тем не менее предварительный вывод Рабочей группы состоял в том, что подготовку конвенции следует в любом случае рассматривать в качестве отдельного проекта по отношению к подготовке единообразных правил и любых других возможных дополнений к Типовому закону. До принятия какого-либо окончательного решения относительно формы единообразных правил предложение относительно подготовки конвенции на более позднем этапе не должно отвлекать внимание Рабочей группы от ее текущей задачи, которая состоит в том, чтобы сосредоточить внимание на подготовке проекта единообразных правил о подписях в цифровой форме и других электронных подписях, а также от реализации решения, согласно которому Рабочая группа исходит в рабочем порядке из предположения о том, что единообразные правила будут подготовлены в форме проекта законодательных положений. Общее мнение Рабочей

¹⁰ Там же, пункт 250.

¹¹ Там же, пункты 249-250.

группы заключалось в том, что возможность подготовки проекта конвенции не следует использовать в качестве повода для возобновления рассмотрения вопросов, урегулированных в Типовом законе, поскольку это может оказать отрицательное воздействие на процесс расширения использования этого уже весьма успешного документа (A/CN.9/446, пункт 212).

210. Комиссия отметила, что одна из делегаций представила Рабочей группе для рассмотрения на одной из ее будущих сессий конкретное и подробное предложение относительно подготовки конвенции (A/CN.9/WG.IV/WP.77). В этой связи были высказаны различные мнения. Одна позиция заключалась в том, что конвенция на основе положений Типового закона необходима, поскольку Типового закона может оказаться недостаточно для создания универсальной правовой базы для электронной торговли. Ввиду характера этого документа положения Типового закона могут изменяться принимающими их национальными законодательными органами, уводя тем самым в сторону от желаемого согласования правовых норм, применимых к электронной торговле. Противоположная позиция сводилась к тому, что ввиду быстро меняющейся технической основы электронной торговли этот вопрос нелегко урегулировать в жестких рамках международной конвенции. Было отмечено, что Типовой закон особенно ценен как совокупность принципов, которые могут быть включены в национальные законодательства с помощью различных формулировок, позволяющих удовлетворять потребности в расширении использования электронной торговли.

211. Преобладающее мнение заключалось в том, что на данном этапе было бы преждевременно заниматься подготовкой предлагаемой конвенции. Делегации целого ряда стран сообщили, что в настоящее время в их странах реализуются проекты правовой реформы на основе положений Типового закона. Было высказано опасение в плане того, что подготовка международной конвенции на основе Типового закона могла бы отрицательно сказаться на широком принятии самого Типового закона, который спустя лишь два года после его принятия Комиссией уже осуществляется в большом числе стран. Кроме того, было выражено общее мнение, что Рабочая группа не должна отвлекаться от своей текущей задачи, а именно подготовки проекта единообразных правил о подписях в электронной форме, как это решила Комиссия. Выполнив эту задачу, Рабочая группа вполне сможет в контексте общей функции по разработке рекомендаций по вопросам электронной торговли представить Комиссии предложения по поводу будущей работы в этой области. Сторонники разработки конвенции заявили, что необходимо продолжить обсуждение этого вопроса и на одной из будущих сессий Комиссии, и в контексте Рабочей группы, возможно, в рамках неофициальных консультаций. Было напомнено, что, хотя будущая работа может включать разработку конвенции, были предложены и другие темы, например вопросы юрисдикции, применимого права и урегулирования споров на основе использования сети "Интернет"¹².

В. Включение путем ссылки

212. На различных этапах подготовки Типового закона отмечалось, что текст должен содержать положение, обеспечивающее, чтобы определенные условия, которые могут быть включены в сообщение данных путем простой ссылки, признавались как имеющие ту же юридическую силу, как если бы они были полностью изложены в тексте сообщения данных. Такую ситуацию принято называть "включение путем ссылки"¹³.

213. На своей тридцатой сессии в мае 1997 года Комиссия поддержала сделанный Рабочей группой на ее тридцать первой сессии вывод о том, что многие аспекты "войны форм" и договоров присоединения необходимо будет оставить на урегулирование на основе применимых национальных законов в силу причин, связанных, в частности, с защитой потребителей и другими соображениями публичного порядка (см. A/CN.9/437, пункт 155)¹⁴.

214. На своей тридцать второй сессии Рабочая группа обсудила вопрос включения путем ссылки на основе различных текстов, которые были предложены в качестве возможных дополнений к Типовому закону. Это обсуждение отражено в докладе Рабочей группы о работе ее тридцать второй сессии (A/CN.9/446, пункты 14-23) вместе с текстами различных предложений, которые были рассмотрены Рабочей группой. Завершая обсуждение, Рабочая группа приняла текст следующего проекта положения:

¹²Там же, пункт 251.

¹³Ранее состоявшиеся обсуждения по вопросу о включении путем ссылки в Комиссии, Рабочей группе по электронной торговле, а также отраженные в записках Секретариата см. там же, пункты 248-250; там же, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 222 и 223; A/CN.9/450; A/CN.9/446, пункты 14-24; A/CN.9/437, пункты 151-155; A/CN.9/421, пункты 109 и 114; A/CN.9/407, пункты 100-105 и 117; A/CN.9/406, пункты 90, 178 и 179; A/CN.9/360, пункты 90-95; A/CN.9/350, пункты 95-96; A/CN.9/333, пункты 66-68; A/CN.9/WG.IV/WP.74; A/CN.9/WG.IV/WP.71, пункты 77-93; A/CN.9/WG.IV/WP.69, пункты 30, 53, 59, 60 и 91; A/CN.9/WG.IV/WP.66; A/CN.9/WG.IV/WP.65; A/CN.9/WG.IV/WP.55, пункты 109-113; и A/CN.9/WG.IV/WP.53, пункты 77 и 78).

¹⁴Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 249-251.

"Информация не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой давности на том лишь основании, что она включена в сообщение данных путем ссылки".

Рабочая группа решила, что это положение следует представить Комиссии для рассмотрения и возможного включения в Типовой закон в качестве новой статьи 5 бис, и просила Секретариат подготовить пояснительную записку для добавления в Руководство по принятию Типового закона (A/CN.9/446, пункт 24). Проект текста, подготовленного во исполнение этого решения, для возможного включения в Руководство по принятию Типового закона содержится в приложении II к записке, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/450).

215. На текущей сессии Комиссия отметила, что принятый Рабочей группой текст отражает минималистский подход к вопросу о включении путем ссылки. В соответствии с ранее состоявшимися в Рабочей группе обсуждениями (A/CN.9/437, пункт 155 и A/CN.9/446, пункты 14-23) не предпринимается попытки достичь значительного единообразия существующих норм национального права по этому вопросу. Вместо этого еще раз подтверждается в контексте включения путем ссылки общий принцип недискриминации, закрепленный в статье 5 Типового закона. Принятый Рабочей группой текст преследует цель облегчить включение путем ссылки в электронной торговле благодаря устранению неопределенности, которая может иметь место в отдельных системах в отношении того, применяются ли нормы, применимые к включению путем ссылки в традиционных бумажных документах, также и к электронной торговле. Еще одна цель этого положения заключается в том, чтобы четко указать, что в данном случае не затрагиваются национальные или международные законы императивного характера относительно защиты потребителей и другие законы (например, нормы о защите слабых сторон в контексте договоров присоединения).

216. Большинство членов Комиссии поддержали мнение о том, что в нынешнем виде текст предполагает, что принимающие государства в определенной степени знакомы с концепцией включения путем ссылки. Между тем выражение "включение путем ссылки", хотя и неизменно использовалось Рабочей группой как краткое обозначение целого комплекса правовых и фактических ситуаций, может иметь такое значение не во всех принимающих государствах. В целях уменьшения трудностей, которые могут возникнуть при толковании текста, было предложено использовать более описательную формулировку, согласующуюся с формулировкой, принятой Рабочей группой, примерно следующего содержания:

"Информация не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой давности на том лишь основании, что она не содержится в сообщении данных, обуславливающим наличие такой юридической силы, а лишь упоминается в этом сообщении данных".

217. Был предложен целый ряд альтернативных вариантов на основе более позитивной формулировки в отношении юридической силы, которую должно иметь включение путем ссылки. Однако общее мнение заключалось в том, что любая попытка установить позитивную норму по вопросам включения путем ссылки может привести к коллизии с существующими нормами, которые регулируют в национальном законодательстве вопрос включения путем ссылки. Большинство согласилось с тем, что такой коллизии допускать не следует и что принятый Рабочей группой минималистский подход следует сохранить. Тем не менее в контексте этого обсуждения было высказано мнение о том, что основанное на таком подходе положение, касающееся включения путем ссылки, вообще является излишним.

218. После обсуждения Комиссия сочла существо предлагаемого текста (см. пункт 216 выше) в целом приемлемым. В редакционном плане было отмечено, что, видимо, необходимо более четко указать, что включение путем ссылки неравносильно просто ссылке. Был предложен следующий текст:

"Информация не может быть лишена юридической силы, действительности или исковой давности на том лишь основании, что она не содержится в сообщении данных, обуславливающим такую юридическую силу, а упоминается в этом сообщении данных как составная часть этого сообщения".

219. После обсуждения Комиссия решила сохранить первоначальное предложение (см. пункт 216 выше), заменив лишь слово "purported" словом "purporting".

220. Что касается места дополнительного положения, то, хотя было предложено, чтобы этот текст был включен в качестве новой части III Типового закона, общее мнение заключалось в том, что более уместно было бы включить этот текст в качестве новой статьи 5 бис, как это было предложено Рабочей группой.

221. В отношении проекта дополнительного раздела, подготовленного Секретариатом для включения в Руководство по принятию Типового закона (см. A/CN.9/450, приложение II), Секретариату было предложено обеспечить, чтобы в тексте было четко указано, что принятая новая статья 5 бис не должна толковаться как устанавливающая особый правовой режим для включения путем ссылки в электронной торговле. Наоборот, эта статья, закрепляя принцип недискриминации, должна толковаться как позволяющая применять национальные

нормы, применимые к включению путем ссылки в бумажных документах, также и к включению путем ссылки для целей электронной торговли.

V. УСТУПКА ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

222. Было напомнено, что Комиссия рассматривала правовые проблемы в области уступки на своих двадцать шестой-двадцать восьмой сессиях (1993-1995 годы)¹⁵ и на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году поручила Рабочей группе по международной договорной практике подготовить унифицированный закон об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность¹⁶.

223. Рабочая группа начала работу на своей двадцать четвертой сессии (Вена, 13-24 ноября 1995 года) и продолжила ее на своих двадцать пятой и двадцать шестой сессиях (соответственно Нью-Йорк, 8-19 июля 1996 года, и Вена, 11-22 ноября 1996 года). Было отмечено, что к Рабочей группе на ее двадцать четвертой сессии был обращен настоятельный призыв стремиться к выработке такого правового текста, который повлек бы за собой повышение доступности недорогостоящего кредита (A/CN.9/420, пункт 16). Кроме того, было отмечено, что на своих двадцать пятой и двадцать шестой сессиях Рабочая группа постановила продолжать свою работу при том понимании, что готовящийся текст примет форму конвенции (A/CN.9/432, пункт 28) и будет включать положения о международном частном праве (A/CN.9/434, пункт 262).

224. На тридцать первой сессии Комиссии были представлены доклады о работе двадцать седьмой и двадцать восьмой сессий Рабочей группы (A/CN.9/445 и A/CN.9/447). Комиссия сразу отметила, что международные торговые и финансовые круги проявили интерес к ее работе в области финансирования под дебиторскую задолженность, поскольку эта работа может привести к повышению доступности недорогостоящего кредита. Кроме того, Комиссия отметила, что Рабочая группа добилась значительного прогресса в решении ряда других вопросов, включая действительность уступки будущей дебиторской задолженности и статей дебиторской задолженности, которые не определены индивидуально (т.е. оптовой уступки), а также уступки, совершаемой несмотря на наличие в договоре, на основании которого возникает уступаемая дебиторская задолженность, оговорки о недопустимости уступки, и вопросы защиты должника. В частности, Комиссия отметила, что Рабочая группа на своей двадцать восьмой сессии утвердила в целом положения, регулирующие отношения между цедентом и цессионарием, а также положения, регулирующие защиту должника (проекты статей 14-16 и 18-22, соответственно), и просила Секретариат пересмотреть положения, касающиеся права цессионария на платеж и вопросов, связанных с поступлениями (проект статьи 17; см. A/CN.9/447, пункты 161-164 и 68, соответственно).

225. В то же время было отмечено, что ряд вопросов по-прежнему не решен, включая вопросы сферы применения проекта конвенции, вопросы в области публичной политики, возникающие в контексте защиты должника, вопросы коллизии преимущественных прав в отношениях между несколькими истцами и вопросы, относящиеся к международному частному праву.

226. Что касается сферы применения, то широкую поддержку получило мнение, что эта сфера определена слишком широко и что ее следует ограничить возникающей по договору дебиторской задолженностью, уступка которой совершается в целях получения финансовых средств. Было отмечено, что такой подход соответствовал бы общей цели проекта, которая заключается в облегчении финансирования под дебиторскую задолженность и, следовательно, в повышении доступности недорогостоящего кредита. Кроме того, было указано, что при использовании такого подхода удалось бы разработать проект конвенции, который оказался бы более приемлемым для ряда государств, готовых принять конкретные законодательные акты, отвечающие нуждам современных сделок по финансированию, однако не готовых пойти на полную ревизию своих норм об уступке. Кроме того, при таком подходе не нужно будет пересматривать уже хорошо зарекомендовавшие себя методы практической деятельности, ведущейся на основе сформировавшихся норм. В отношении территориальной сферы применения проекта Конвенции было отмечено, что решение, основанное на использовании метода выбора права, аналогичного применяемому в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, является неприемлемым.

227. Что касается вызывающих беспокойство соображений публичной политики, то было отмечено, что правильнее было бы установить в проекте конвенции такой высокий пороговый показатель уровня защиты должника, что он устранил бы опасения всех государств и сделал бы ненужным использование ими общей оговорки в отношении публичной политики, которая могла бы поставить под угрозу определенность, обеспеченную проектом конвенции, и, соответственно, пагубно сказаться на стоимости и доступности кредита.

¹⁵ Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 297-301; там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/49/17 и Согл.1), пункты 208-214; и там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

¹⁶ Там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

228. Что касается коллизии преимущественных прав, то широкую поддержку получил принятый при разработке проекта конвенции подход, объединяющий материально-правовые нормы и нормы международного частного права, которые регулируют вопросы преимущественных прав. Было указано, что предоставление государствам возможности делать на основе заявления выбор между регулирующей вопросы преимущественных прав нормой, основанной на моменте уступки, и нормой, основанной на моменте регистрации, которая вступит в силу лишь после создания надлежащей системы регистрации, повысило бы приемлемость проекта конвенции.

229. Что касается содержащихся в проекте конвенции положений международного частного права, то Комиссия приветствовала проведение совещания экспертов Гаагской конференцией по международному частному праву с участием Секретариата Комиссии. Комиссия отметила, что на этом совещании была подтверждена целесообразность применения содержащихся в проекте конвенции норм международного частного права, регулирующих вопросы преимущественных прав, при условии, что их использование будет ограничиваться операциями, относящимися к сфере применения проекта конвенции. Кроме того, было отмечено, что Постоянное бюро Конференции подготовит и представит Рабочей группе доклад о работе этого совещания (см. также ниже пункты 269 и 270).

230. В ходе обсуждения широкую поддержку получила рабочая гипотеза Рабочей группы о том, что готовящийся текст должен иметь форму конвенции. Было указано, что в силу существования между разными правовыми системами различий в области уступки конвенция могла бы обеспечить надлежащий уровень унификации, привнеся элементы определенности и предсказуемости, необходимые для предоставления кредита на основе дебиторской задолженности.

231. Комиссия выразила признательность Рабочей группе за проделанную работу и обратилась к ней с просьбой оперативно продолжать свою работу, с тем чтобы завершить ее в 1999 году и представить проект конвенции для принятия Комиссией на ее тридцать третьей сессии (2000 год).

VI. КОНТРОЛЬ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА

232. Было отмечено, что на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году Комиссия одобрила проект, осуществленный в сотрудничестве с Комитетом D Международной ассоциации юристов, о контроле над законодательным осуществлением Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год)¹⁷. Было подчеркнуто, что в утвержденном Комиссией виде цель проекта заключается лишь в этом и что, в частности, она не охватывает контроль за отдельными судебными решениями, предусматривающими применение Конвенции. Для подготовки доклада по этому вопросу Секретариат направил государствам - участникам Конвенции вопросник, касающийся действующего в этих государствах правового режима признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений.

233. До нынешней сессии Комиссии Секретариат получил 54 ответа на этот вопросник. Комиссия призвала государства - участники Конвенции, которые еще не ответили на вопросник, как можно скорее сделать это или информировать в необходимом объеме Секретариат о новых событиях, имевших место после представления ими предыдущих ответов на вопросник. Секретариату было предложено подготовить к будущей сессии Комиссии записку с изложением выводов на основе анализа собранной информации.

234. В связи с этим обсуждением было отмечено, что Конвенция стала важным фактором в содействии международной торговле и что Комиссии было бы целесообразно рассмотреть, помимо законодательного принятия Конвенции, также и практику ее толкования. Такое рассмотрение и подготовленная Секретариатом информация для этой цели будут способствовать более широкому принятию Конвенции и облегчению ее использования юристами-практиками. Было подчеркнуто, что такая информация о толковании Конвенции имеется не на всех языках Организации Объединенных Наций и что Комиссия в данном случае является надлежащим органом для ее подготовки. Комиссия не приняла никакого решения по поводу этого предложения.

235. Было отмечено, что позднее в ходе этой сессии, 10 июня 1998 года, Комиссия проведет специальное торжественное заседание, посвященное Дню Нью-Йоркской конвенции в ознаменование ее сороковой годовщины (см. ниже пункт 257); в этой связи внимание также будет уделено правовым вопросам, которые не охвачены Конвенцией и применительно к которым Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о желательности и целесообразности проведения по ним какой-либо работы и, в случае положительного ответа, в какой форме она может быть проведена. Комиссия решила, что было бы полезно провести такое рассмотрение возможной будущей работы в области арбитража на своей тридцать второй сессии в 1999 году, и просила Секретариат подготовить для этой сессии записку, которая будет использована в качестве основы для обсуждения. При подготовке такой записки

¹⁷ Там же, пункты 401-404, и пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 238-243.

можно принять во внимание обсуждения в ходе торжественного заседания, посвященного Дню Нью-Йоркской конвенции, и в ходе конгресса Международного совета по торговому арбитражу (Париж, 3-6 мая 1998 года).

VII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ

236. Комиссия с удовлетворением отметила, что со времени проведения ее тридцатой сессии в 1997 году были опубликованы еще пять сборников резюме дел, в которых излагаются судебные и арбитражные решения, связанные с Конвенцией Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (A/CN.9/SER.C/ABSTRACTS/13-17). Комиссия также с удовлетворением отметила оборудование адресной страницы ЮНСИТРАЛ в системе "Интернет" программой поиска (<http://www.un.org.at/uncitral>), что позволяет пользователям сборников прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) осуществлять поиск дел ППТЮ и других документов. Секретариату было предложено продолжать его усилия, направленные на расширение доступа к документам ЮНСИТРАЛ через "Интернет" на всех шести официальных языках Организации Объединенных Наций.

237. Комиссия также отметила, что параллельно с увеличением числа судебных и арбитражных решений, охватываемых ППТЮ, значительно возрос объем работы Секретариата по редактированию резюме, хранению судебных и арбитражных решений в их подлинной форме, переводу резюме на остальные пять языков Организации Объединенных Наций, их публикации на всех шести языках Организации Объединенных Наций, препровождению резюме и полных текстов судебных и арбитражных решений заинтересованным сторонам по их просьбе, а также созданию и обеспечению функционирования программы поиска ППТЮ. Поэтому Комиссия просила выделить Секретариату надлежащие ресурсы для эффективного функционирования ППТЮ.

238. 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. Комиссия подчеркнула важное значение ППТЮ в плане содействия единообразному применению правовых текстов, подготовленных в результате ее работы. Было высказано общее мнение, что ППТЮ в силу его публикации на всех шести языках Организации Объединенных Наций является бесценным инструментом для практических и научных работников и государственных служащих. Для того чтобы ППТЮ стало системой, обеспечивающей всесторонний охват всего существующего прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ, Комиссия настоятельно призвала государства, которые еще не сделали этого, назначить национальных корреспондентов. Кроме того, Комиссия настоятельно призвала государства обеспечить распространение информации ППТЮ среди национальных судей, арбитров, практических и научных работников.

VIII. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

239. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/448) с описанием деятельности, осуществленной после предыдущей сессии, и указанием направления планируемой будущей деятельности. Задача семинаров и информационных миссий ЮНСИТРАЛ для должностных лиц правительств, как было отмечено, заключается в том, чтобы разъяснять основные положения и полезность документов ЮНСИТРАЛ по праву международной торговли.

240. Было сообщено, что со времени последней сессии семинары и информационные миссии были проведены в Стелленбосе, Южная Африка (11 марта 1997 года); Картахене и Боготе, Колумбия (соответственно 14 и 15 апреля, а также 17 и 18 апреля 1997 года); Кито (21 и 22 апреля 1997 года); Лиме (24-26 апреля 1997 года); Салониках, Греция (12 и 13 сентября 1997 года); Никосии (9 и 10 октября 1997 года); Дубае (10 декабря 1997 года); Валлетте (24 и 25 февраля 1998 года). По сообщению Секретариата, за оставшуюся часть 1998 года и до начала следующей сессии Комиссии в мае 1999 года семинары и информационные миссии намечено провести в Африке, Азии, Латинской Америке и Восточной Европе.

241. Комиссия выразила признательность Секретариату за деятельность, осуществленную им после последней сессии, и подчеркнула важное значение программы по подготовке кадров и оказанию технической помощи для повышения осведомленности о ее работе и распространения информации о разрабатываемых ею правовых текстах. Отмечалось, что семинары и информационные миссии особенно полезны для развивающихся стран, у которых нет опыта в области торгового и коммерческого права, которым занимается ЮНСИТРАЛ. Комиссия отметила актуальность единообразного торгового права, в частности правовых текстов, разрабатываемых ЮНСИТРАЛ, в рамках предпринимаемых многими странами усилий по экономической интеграции и подчеркнула важную роль, которую в этой связи могли бы играть мероприятия Секретариата в области подготовки кадров и оказания технической помощи.

242. Комиссия отметила различные формы технической помощи, которую может оказать Секретариат, такие, как оценка предварительных законопроектов, помощь в разработке законопроектов, замечания по докладам комиссий по законодательной реформе и брифинги для законодателей, судей, арбитров и других конечных пользователей правовых текстов ЮНСИТРАЛ, включенных в национальные законодательства. Комиссия рекомендовала Секретариату определить возможности для рассмотрения вопроса о сохраняющемся и значительно возросшем значении, которое правительства, национальные и международные деловые круги и многосторонние и двусторонние учреждения придают укреплению правовой основы для международной торговли и инвестиций.

243. Комиссия подчеркнула важность сотрудничества и координации между учреждениями по оказанию помощи в целях развития, предоставляющими или финансирующими юридико-техническую помощь, и Секретариатом с целью исключения таких ситуаций, при которых международная помощь может приводить к принятию национального законодательства, которое не будет соответствовать согласованным международным стандартам, включая конвенции и типовые законы ЮНСИТРАЛ.

244. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению вклад Греции и Швейцарии в реализацию программы семинаров. Комиссия выразила также признательность тем государствам и организациям, которые внесли вклад в реализацию программы Комиссии по подготовке кадров и оказанию помощи, согласившись проводить у себя семинары. Подчеркнув важное значение внебюджетного финансирования для осуществления мероприятий по подготовке кадров и оказанию технической помощи, Комиссия вновь обратилась с призывом ко всем государствам, международным организациям и другим заинтересованным учреждениям рассмотреть вопрос о внесении взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов, с тем чтобы содействовать процессу планирования и предоставить Секретариату возможность удовлетворять возрастающие потребности развивающихся стран и новых независимых государств в подготовке кадров и технической помощи.

245. Прозвучало замечание насчет того, что большинство участников программы стажировки Секретариата являются гражданами развитых стран. Всем государствам было предложено проработать вопрос оказания поддержки программам, направленным на содействие участию граждан из развивающихся стран в программе стажировок.

IX. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

246. Комиссия на основе записки Секретариата (A/CN.9/449) рассмотрела вопрос о статусе разрабатываемых ею конвенций и типовых законов, а также о статусе Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Комиссия с удовлетворением отметила новые акты, принятые государствами после 30 мая 1997 года (дата завершения тридцатой сессии Комиссии) в отношении следующих документов:

a) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, принятая в Нью-Йорке 14 июня 1974 года, с поправками, внесенными Протоколом от 11 апреля 1980 года. Новый акт Республики Молдова; число государств-участников - 17;

b) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 1974 год) [без поправок]. Новый акт Республики Молдова; число государств-участников - 23;

c) Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила). Число государств-участников - 25;

d) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). Новые акты Греции, Латвии, Монголии и Хорватии; число государств-участников - 52;

e) Конвенция Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (Нью-Йорк, 1988 год). Участниками этой Конвенции являются два государства. Для ее вступления в силу требуется присоединение еще восьми государств;

f) Конвенция Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле (Вена, 1991 год). Участником Конвенции является одно государство. Для ее вступления в силу требуется присоединение еще четырех государств;

g) Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год). Участниками Конвенции являются два государства. Для ее вступления в силу требуется присоединение еще трех государств;

h) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года. Новые государства, принявшие законодательство на основе Типового закона: Германия, Иран (Исламская Республика), Литва и Оман;

- i) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 года;
- j) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года. Новые государства, принявшие законодательство на основе Типового закона: Кыргызстан и Словакия;
- k) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года;
- l) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года;
- m) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Новые акты Армении, Ливана, Непала, Парагвая и Сальвадора; число государств-участников - 117.

247. Комиссия выразила признательность государствам за принятые ими законодательные акты в связи с текстами Комиссии. Государствам, которые приняли или намереваются принять какой-либо подготовленный Комиссией типовой закон или рассматривают возможность принятия законодательного акта по поводу какой-либо конвенции, являющейся результатом работы Комиссии, было предложено информировать об этом секретариат Комиссии. Такая информация была бы полезна для других государств и проработки ими возможности принятия аналогичных законодательных актов. В качестве примеров текстов, по которым такая информация была бы особо желательна, были названы Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности и Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах.

248. Представители и наблюдатели ряда государств сообщили, что разрабатываются вопросы принятия официальных мер в целях присоединения к различным конвенциям и принятия законодательства на основе различных типовых законов, подготовленных ЮНСИТРАЛ.

249. Было отмечено, что, несмотря на универсальное значение и полезность этих текстов, большое число государств пока не приняли ни одного из них. С учетом широкой поддержки разработанных Комиссией нормативных текстов со стороны юристов-практиков и ученых в странах с разными правовыми, социальными и экономическими системами принятие этих текстов происходит медленнее, чем требуется. Комиссия обратилась к представителям и наблюдателям, участвующим в ее работе и в деятельности рабочих групп, с призывом способствовать - в той мере, в какой они сочтут это уместным, - рассмотрению законодательными органами этих стран текстов Комиссии.

Х. РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ О РАБОТЕ КОМИССИИ

250. Комиссия с признательностью приняла к сведению резолюцию 52/158 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1997 года, в которой Ассамблея выразила Комиссии признательность за завершение подготовки и принятие Типового закона о трансграничной несостоятельности. В пункте 3 этой резолюции Генеральная Ассамблея рекомендовала, чтобы все государства провели обзор своего законодательства о трансграничных аспектах несостоятельности для выяснения того, соответствует ли это законодательство требованиям современной и эффективной системы урегулирования случаев несостоятельности, и в рамках этого обзора дали положительную оценку Типовому закону, исходя из необходимости принятия согласованного на международном уровне законодательства, регулирующего случаи трансграничной несостоятельности.

251. Кроме того, Комиссия с признательностью приняла к сведению резолюцию 52/157 Генеральной Ассамблеи, также от 15 декабря 1997 года, посвященную докладу Комиссии о работе ее тридцатой сессии, состоявшейся в 1997 году. В частности, было отмечено, что в пункте 6 Ассамблея вновь подтвердила мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области и в этой связи призвала все органы системы Организации Объединенных Наций и предложила всем другим международным организациям учитывать мандат Комиссии и необходимость избегать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли, а также рекомендовала Комиссии через ее секретариат продолжать тесно сотрудничать с другими международными органами и организациями, в том числе с региональными организациями, которые ведут активную работу в области права международной торговли.

252. Комиссия далее с признательностью отметила содержащееся в пункте 7 резолюции 52/157 решение Генеральной Ассамблеи вновь подтвердить важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии по подготовке кадров и оказанию технической помощи в области права международной торговли, например помощи в подготовке национального законодательства на базе правовых текстов Комиссии, и что в пункте 8 Ассамблея заявила о желательности активизации усилий Комиссии по оказанию поддержки проведению семинаров и симпозиумов для обеспечения такой подготовки кадров и оказания технической помощи.

253. Комиссия также с признательностью отметила содержащейся в пункте 8(b) резолюции 52/157 призыв вносить добровольные взносы в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов и, при необходимости, на финансирование специальных проектов, с которым Генеральная Ассамблея обратилась к правительствам, соответствующим органам, организациям и учреждениям Организации Объединенных Наций и отдельным лицам. Кроме того, отмечалось, что в пункте 9 той же резолюции Ассамблея призвала Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные за оказание помощи в целях развития, такие, как Международный банк реконструкции и развития и Европейский банк реконструкции и развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе, поддерживать программу Комиссии в области подготовки кадров и технической помощи, сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии.

254. Она также с удовлетворением отметила, что в пункте 10 резолюции 52/157 Ассамблея призвала правительства, соответствующие органы, организации и учреждения Организации Объединенных Наций и отдельных лиц для обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп вносить добровольные взносы в Целевой фонд оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем. (Этот Целевой фонд был учрежден в соответствии с резолюцией 48/32 Ассамблеи от 9 декабря 1993 года.) Комиссия далее с признательностью отметила содержащееся в пункте 11 решение Генеральной Ассамблеи продолжить рассмотрение в компетентном главном комитете в ходе пятьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи вопроса об оказании помощи в покрытии путевых расходов наименее развитым странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем.

255. Комиссия приветствовала обращенную к Генеральному секретарю в пункте 12 резолюции 52/157 просьбу Ассамблеи обеспечить эффективное осуществление программы Комиссии. Комиссия, в частности, выразила надежду на то, что Секретариату будет выделен достаточный объем ресурсов для удовлетворения возросших потребностей в области подготовки кадров и помощи. Комиссия с сожалением отметила, что, несмотря на вышеупомянутую просьбу Генеральной Ассамблеи, Секретариату Комиссии обычно не хватает средств для публикации Ежегодника ЮНСИТРАЛ и брошюр, содержащих подготовленные в ходе работы Комиссии тексты.

256. Комиссия также с признательностью отметила, что в пункте 13 резолюции 52/157 Генеральная Ассамблея подчеркнула важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, разработанных в рамках деятельности Комиссии, и с этой целью настоятельно призвала государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним.

ХІ. ДЕНЬ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ И ИНФОРМАЦИОННЫЙ КОЛЛОКВИУМ ПО ЕДИНООБРАЗНОМУ ТОРГОВОМУ ПРАВУ

257. В ходе тридцать первой сессии Комиссия провела 10 июня 1998 года специальное торжественное заседание, посвященное Дню Нью-Йоркской конвенции, в ознаменование сороковой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года). Помимо представителей государств - членов Комиссии и наблюдателей в этом мероприятии принимали участие около 300 приглашенных. Со вступительным словом выступил Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций. Кроме выступлений бывших участников дипломатической конференции, на которой была принята Конвенция, на заседании были заслушаны доклады ведущих экспертов в области арбитража, в которых рассматривалось значение Конвенции; вопросы ее пропаганды, вступления в силу и применения; взаимосвязь между Конвенцией и другими международно-правовыми текстами по международному торговому арбитражу (такими, как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Европейская конвенция о международном торговом арбитраже, Женева, 1961 год), а также правовые вопросы, не охваченные Конвенцией. В докладах содержались различные предложения, цель которых заключалась в информировании Комиссии о некоторых проблемах, с которыми пришлось столкнуться на практике, с тем чтобы она могла рассмотреть вопрос о том, не считает ли Комиссия целесообразным и желательным провести какую-либо работу в этой области (см. также выше пункт 235).

258. 11 июня 1998 года Комиссия провела Информационный коллоквиум по единообразному торговому праву, в котором приняли участие представители государств - членов Комиссии и наблюдателей, а также около 250 приглашенных. На Коллоквиуме ведущие эксперты изложили свои соображения и мнения по правовым вопросам, касающимся электронной торговли, проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, финансирования под дебиторскую задолженность и трансграничной несостоятельности. Задача Коллоквиума заключалась в том, чтобы изложить в сжатом виде информацию о текущих проблемах в этих областях права и провести обмен мнениями, который мог бы оказаться полезным в ходе рассмотрения указанных вопросов Комиссией.

259. Комиссия высказала пожелание о том, чтобы Секретариат в кратчайшие сроки обеспечил издание докладов о проведении Дня Нью-Йоркской конвенции и Коллоквиума.

ХП. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО

А. Транспортное право

260. Комиссия напомнила о том, что на тридцатой сессии (26 февраля - 8 марта 1996 года) Рабочей группы по электронному обмену данными (позднее переименованной в Рабочую группу по электронной торговле) неоднократно говорилось в различной связи о том, что в существующих национальных законах и международных конвенциях сохраняются значительные пробелы в таких вопросах, как функционирование коносаментов и морских накладных, а также связь этих транспортных документов с правами и обязательствами в отношениях между продавцом и покупателем груза, а также правовое положение субъектов, обеспечивающих финансирование одной из сторон в договоре перевозки. В некоторых государствах существуют положения, регулирующие эти вопросы, однако тот факт, что эти положения отличаются друг от друга и что во многих государствах они отсутствуют, представляет собой препятствие на пути свободного передвижения товаров и удорожает сделки. Все более широкое использование электронных средств передачи данных в области перевозки грузов еще более усугубляет последствия существования этих разрозненных и различающихся законов и обуславливает необходимость единообразных положений по вопросам, связанным с использованием новых технологий¹⁸.

261. В результате обсуждения этих вопросов в Рабочей группе на двадцать девятой сессии Комиссии в 1996 году было предложено включить в программу работы Комиссии обзор существующей практики и законов в области международной морской перевозки грузов в целях установления необходимости разработки единообразных правил в областях, где таких правил не существует, и обеспечения большей унификации законов, чем достигнутая до сих пор. На этой сессии было предложено обратиться к Секретариату с просьбой запросить мнения и соображения по этим сложным вопросам не только у правительств, но и, в частности, у соответствующих межправительственных и неправительственных организаций, представляющих различные интересы в области международной морской перевозки грузов. Было указано, что анализ таких мнений и соображений позволил бы Секретариату представить на одной из будущих сессий доклад, который дал бы Комиссии возможность принять обоснованное решение в отношении желательного направления деятельности. Такая деятельность Секретариата по сбору информации должна охватывать широкий круг вопросов, относящихся к морской перевозке грузов и таким смежным областям, как эксплуатация терминалов и смешанные перевозки.

262. В отношении такого предложения на этой сессии был высказан ряд оговорок. Одна из них заключалась в том, что, поскольку охватить предстоит многочисленные и сложные вопросы, это ляжет тяжелым бременем на ограниченные ресурсы Секретариата. Кроме того, ввиду одновременного существования различных договоров, регулирующих вопросы ответственности в области морской перевозки грузов, и медленного процесса присоединения к Конвенции Организации Объединенных Наций 1978 года о морской перевозке грузов (Гамбургские правила) представляется маловероятным, чтобы добавление еще одного договора к уже существующим привело к достижению большего единообразия законов. Помимо этого, было указано, что любая работа, которая будет связана с пересмотром режима ответственности, может побудить государства воздерживаться от присоединения к Гамбургским правилам, что было бы нежелательным результатом. Было подчеркнуто, что, если и будет проводиться какое-либо исследование, то оно не должно затрагивать режим ответственности, поскольку в Гамбургских правилах уже содержатся современные решения. Однако в ответ на это было указано, что, хотя такая работа может затрагивать некоторые аспекты ответственности, пересмотр режима ответственности не является главной целью предлагаемой работы; скорее, необходимо разработать современные решения вопросов, которые вообще не регулируются или неадекватно регулируются договорами.

263. Ввиду того, что мнения по этому вопросу разошлись, Комиссия не включила рассмотрение предложенных вопросов в свою текущую повестку дня. Тем не менее она решила, что Секретариат должен выступать в качестве координационного центра по сбору информации, соображений и мнений по проблемам, возникающим на практике, и возможным решениям этих проблем. Такой сбор информации должен проводиться на широкой основе и охватывать, помимо правительств, международные организации, представляющие коммерческие сектора, которые участвуют в морской перевозке грузов, например Международный морской комитет, Международная торговая палата, Международный союз морского страхования, Международная федерация ассоциаций экспедиторов грузов, Международная палата судоходства и Международная ассоциация портов и гаваней.

264. На своей тридцать первой сессии Комиссия заслушала сделанное от имени Международного морского комитета заявление о том, что он с признательностью принимает приглашение сотрудничать с Секретариатом в

¹⁸ Там же, пункт 210, и A/CN.9/421, пункты 104-108.

изучении мнений секторов, участвующих в международной перевозке грузов, и в подготовке анализа этой информации. Этот анализ позволил бы Комиссии принять обоснованное решение в отношении желательного направления деятельности.

265. Было отмечено, что работа по сбору информации не будет сосредоточена на вопросах режима ответственности, а, скорее, будет основана на широкой оценке существующих проблем и потребностей, обусловленных современной торговой практикой в области международной перевозки грузов и использованием новых методов перевозки и связи. Комиссия была информирована о том, что Международный морской комитет уже предпринял в консультации с Секретариатом шаги по организации сбора и анализа такой информации. Работа с самого начала будет охватывать широкий круг международных организаций, проявляющих интерес к вопросам международной перевозки грузов. Такой углубленный и широкий подход к указанным вопросам является весьма трудоемким, однако необходимым для сбора полной и точной информации о современной практике и проблемах, а также для получения сбалансированной оценки желательности и целесообразности деятельности по выработке согласованных на международном уровне правовых решений.

266. Комиссия заявила о решительной поддержке работы по сбору информации, проводимой Международным морским комитетом и Секретариатом. Комиссия выразила Комитету признательность за его готовность приступить к осуществлению этого важного проекта, имеющего далеко идущие последствия, аналогичных которому на международном уровне не проводилось или почти не проводилось; Комиссия выразила надежду, что она получит информацию о ходе работы и сможет рассмотреть мнения и предложения, подготовленные по ее результатам.

267. Позднее от имени Международной ассоциации портов и гаваней было сделано заявление в поддержку рассмотрения вопроса о влиянии новых методов транспортировки на законодательство о перевозке грузов, а также выражена готовность внести свой вклад в деятельность по поиску унифицированных правовых решений.

В. Торговля и развитие

268. Представитель Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) напомнил о нескольких случаях, когда его организация сотрудничала с Комиссией. Комиссия была информирована о том, что ЮНКТАД в настоящее время заинтересована в сотрудничестве с Комиссией в вопросах рассмотрения норм, относящихся к электронной торговле. ЮНКТАД проявляет особый интерес к вопросу о том, каким образом можно добиться более полной интеграции развивающихся стран в международную электронную торговлю. Была выражена надежда на то, что Секретариат Комиссии сможет принять участие в этой деятельности ЮНКТАД; помимо электронной торговли, сотрудничество между двумя организациями могло бы охватывать такие области, как урегулирование споров в торговых и инвестиционных вопросах. Комиссия дала высокую оценку деятельности ЮНКТАД, вновь заявила о своем стремлении к сотрудничеству с ней и одобрила планы сотрудничества между секретариатами этих двух организаций.

С. Международное частное право в вопросах финансирования под дебиторскую задолженность

269. Комиссия была информирована о том, что Гагская конференция по международному частному праву в сотрудничестве с Секретариатом организовала в Гааге совещание экспертов для рассмотрения вопросов международного частного права, возникающих в контексте проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность, который в настоящее время готовится Рабочей группой Комиссии по международной договорной практике. На этом совещании эксперты рассмотрели вопросы международного частного права, возникающие в контексте материально-правовых положений проекта конвенции; положения международного частного права в отношении приоритетных прав, дополняющие материально-правовые положения проекта конвенции в отношении приоритетных прав; и положения международного частного права, которые потенциально направлены также на охват операций, не относящихся к сфере применения проекта конвенции. Кроме того, было отмечено, что в целях оказания помощи Рабочей группе ЮНСИТРАЛ Бюро Конференции подготовит и представит Рабочей группе доклад этого совещания.

270. Комиссия приветствовала сотрудничество с Гагской конференцией. Было высказано мнение, что такое сотрудничество необходимо для оптимального использования ресурсов, имеющихся в распоряжении соответствующих организаций, в интересах процесса унификации права.

D. Международная ассоциация адвокатов

271. От имени Международной ассоциации адвокатов было объявлено о том, что Ассоциация будет продолжать распространять информацию о работе Комиссии через свои комитеты и организуемые ею конференции и семинары.

Кроме того, Ассоциация готова оказывать Комиссии экспертную помощь по ряду вопросов, которыми в настоящее время занимается Комиссия, включая вопросы проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Комиссия с признательностью приняла к сведению это заявление и выразила надежду на укрепление отношений сотрудничества с Ассоциацией.

ХIII. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

А. Библиография

272. Комиссия с удовлетворением отметила издание библиографии последних работ, касающихся деятельности Комиссии (A/CN.9/452), и Руководства по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/442).

273. Комиссия подчеркнула важность наличия у нее возможно более полной информации о публикациях, в том числе о научных трудах, содержащих замечания по поводу результатов ее работы. Поэтому она просила правительства, учебные заведения и другие соответствующие организации направлять Секретариату экземпляры таких публикаций.

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

274. Комиссия была информирована о том, что Институт международного торгового права при юридическом факультете Университета Пейс в Нью-Йорке организовал пятое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса (Вена, 4-9 апреля 1998 года). Правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвовавших в учебном разбирательстве, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах. В учебном разбирательстве 1998 года принимали участие 58 групп, представляющих юридические факультеты 30 стран. Шестое учебное разбирательство планируется провести в Вене 26 марта - 1 апреля 1999 года.

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

С. Сроки и место проведения тридцать второй сессии Комиссии

276. Было решено, что тридцать вторая сессия Комиссии будет проведена с 17 мая по 4 июня 1999 года в Вене.

Д. Сессии рабочих групп

277. Комиссия утвердила следующий график заседаний своих рабочих групп:

- а) Рабочая группа по международной договорной практике проведет свою двадцать девятую сессию с 5 по 16 октября 1998 года в Вене и свою тридцатую сессию с 1 по 12 марта 1999 года в Нью-Йорке;
- б) Рабочая группа по электронной торговле проведет свою тридцать третью сессию с 29 июня по 10 июля 1998 года в Нью-Йорке и свою тридцать четвертую сессию с 8 по 19 февраля 1999 года в Вене.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Перечень документов, представленных Комиссии на ее тридцать первой сессии

[Приложение воспроизводится в части третьей, III настоящего Ежегодника]

**В. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД):
выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе
его сорок пятой сессии (TD/B/45/13 (Vol.I))^a**

"I.G. (Пункт 8 повестки дня) Другие вопросы
в области торговли и развития: прогрессивное
развитие права международной торговли:
тридцать первый ежегодный доклад Комиссии
Организации Объединенных Наций по праву
международной торговли

ежегодный доклад ЮНСИТРАЛ (A/53/17) и постановил
предложить представителю ЮНСИТРАЛ представить
доклад Комиссии на очередной сессии Совета в
1999 году.

9. На своем 899-м пленарном заседании 16 октября
1998 года Совет принял к сведению тридцать первый

^aОфициальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят
третья сессия, Дополнение № 15 (A/53/15).

**С. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву
международной торговли о работе ее тридцать первой сессии: доклад
Шестого комитета (A/53/632) [Подлинный текст на английском языке]**

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На 3-м пленарном заседании 15 сентября 1998 года
Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального
комитета постановила включить в повестку дня своей
пятьдесят третьей сессии пункт, озаглавленный "Доклад
Комиссии Организации Объединенных Наций по праву
международной торговли о работе ее тридцать первой
сессии", и передать его на рассмотрение Шестому коми-
тету.

2. Шестой комитет рассматривал данный пункт на
своих 3, 4-м и 26-м заседаниях, состоявшихся 12 и
13 октября и 11 ноября 1998 года. Мнения представи-
телей, выступавших в ходе рассмотрения Комитетом
данного пункта, отражены в соответствующих кратких
отчетах (A/C.6/53/SR.3, 4 и 26).

3. Для целей рассмотрения данного пункта Комитету
был представлен доклад Комиссии Организации Объ-
единенных Наций по праву международной торговли о
работе ее тридцать первой сессии¹.

4. На 3-м заседании 12 октября Председатель Комис-
сии Организации Объединенных Наций по праву меж-
дународной торговли на ее тридцать первой сессии
представил доклад Комиссии о работе этой сессии
(см. A/C.6/53/SR.3).

5. На 4-м заседании 13 октября Председатель Комис-
сии выступил с заявлением по итогам прений (см. A/C.6/
53/SR.4).

**II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА РЕЗОЛЮЦИИ
A/C.6/53/L.7**

6. На 26-м заседании 11 ноября представитель
Австрии от имени Австралии, Австрии, Азербайджана,
Алжира, Аргентины, Армении, Бельгии, Болгарии,
Боливии, Ботсваны, Бразилии, Буркина-Фасо, Венгрии,
Венесуэлы, Гватемалы, Германии, Греции, Дании,
Египта, Зимбабве, Израиля, Индии, Ирландии, Ислам-
ской Республики Иран, Исландии, Испании, Италии,
Канады, Кении, Кипра, Китая, Колумбии, Кот-д'Ивуара,
Латвии, Литвы, Люксембурга, Малайзии, Марокко,
Мексики, Монголии, Мьянмы, Нигерии, Нидерландов,
Норвегии, Польшы, Португалии, Российской Федерации,
Румынии, Сингапура, Словении, Словакии, Соединенного
Королевства Великобритании и Северной Ирландии,
Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда,
Турции, Уганды, Уругвая, Фиджи, Финляндии, Франции,
Хорватии, Чешской Республики, Чили, Швеции, Эква-
дора, Южной Африки и Японии представил проект
резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организа-
ции Объединенных Наций по праву международной
торговли о работе ее тридцать первой сессии" (A/C.6/
53/L.7).

7. На том же заседании Комитет принял проект резо-
люции A/C.6/53/L.7 без голосования (см. пункт 8).

III. РЕКОМЕНДАЦИЯ ШЕСТОГО КОМИТЕТА

8. Шестой комитет рекомендует Генеральной Ассамб-
лее принять следующий проект резолюции:

[В настоящем разделе текст не воспроизводится.
Этот проект был принят с редакционными изме-
нениями в качестве резолюции 53/103 Генераль-
ной Ассамблеи (см. раздел D ниже)

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят
третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17).

D. Резолюция 53/103 Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 1998 года

53/103. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать первой сессии

Генеральная Ассамблея,

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

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

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

рассмотрев доклад Комиссии о работе ее тридцать первой сессии¹,

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

будучи обеспокоена тем, что деятельность, осуществляемая другими органами системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли без координации с Комиссией, может привести к нежелательному дублированию усилий и не будет отвечать цели повышения эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли, как указано в ее резолюции 37/106 от 16 декабря 1982 года;

подчеркивая важность дальнейшего развития прецедентного права по текстам Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной тор-

говли для поощрения единообразного применения правовых текстов Комиссии и его значение для государственных служащих, лиц, занимающихся практической деятельностью, и ученых,

1. с признательностью принимает к сведению доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать первой сессии¹;

2. выражает признательность Комиссии за достигнутый ею прогресс в работе по вопросам финансирования под дебиторскую задолженность, электронной торговли, проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и законодательного осуществления Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года²;

3. выражает также признательность Комиссии за проведение специального торжественного заседания, посвященного "Дню Нью-Йоркской конвенции", в ознаменование сороковой годовщины Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и Информационного colloquium по единообразному торговому праву, организованного в целях предоставления информации по текущим вопросам и проведения дискуссии на уровне экспертов, которая могла бы оказаться полезной при рассмотрении этих вопросов Комиссией;

4. призывает правительства, которые еще не сделали этого, прислать ответы на распространенный Секретариатом вопросник относительно правового режима, регулирующего признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений;

5. предлагает государствам назначить лиц для работы с частным фондом, учрежденным для поощрения оказания помощи Комиссии со стороны частного сектора;

6. вновь подтверждает мандат Комиссии как центрального правового органа в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли на координацию правовой деятельности в этой области и в этой связи:

а) призывает все органы системы Организации Объединенных Наций и предлагает другим международным организациям учитывать мандат Комиссии и необходимость избегать дублирования усилий и содействовать эффективности, последовательности и взаимосвязанности в унификации и согласовании права международной торговли;

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17).

²United Nations, Treaty Series, vol. 330, No. 4739.

б) рекомендует Комиссии через ее секретариат продолжать тесно сотрудничать с другими международными органами и организациями, в том числе с региональными организациями, которые ведут работу в области права международной торговли;

7. вновь подтверждает также важность, в частности для развивающихся стран, работы Комиссии по подготовке кадров и оказанию технической помощи в области права международной торговли, например помощи в подготовке национального законодательства на основе правовых текстов Комиссии;

8. заявляет о желательности активизации усилий Комиссии по оказанию поддержки проведению семинаров и симпозиумов для обеспечения такой подготовки кадров и оказания технической помощи и в этой связи:

а) выражает признательность Комиссии за проведение семинаров и информационных миссий в Греции, на Кипре, в Колумбии, на Мальте, в Объединенных Арабских Эмиратах, Перу, Эквадоре и Южной Африке;

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

9. призывает Программу развития Организации Объединенных Наций и другие органы, ответственные

за оказание помощи в целях развития, такие, как Международный банк реконструкции и развития и Европейский банк реконструкции и развития, а также правительства в рамках их программ оказания помощи на двусторонней основе, поддерживать программу Комиссии в области подготовки кадров и технической помощи, сотрудничать с Комиссией и координировать свою деятельность с деятельностью Комиссии;

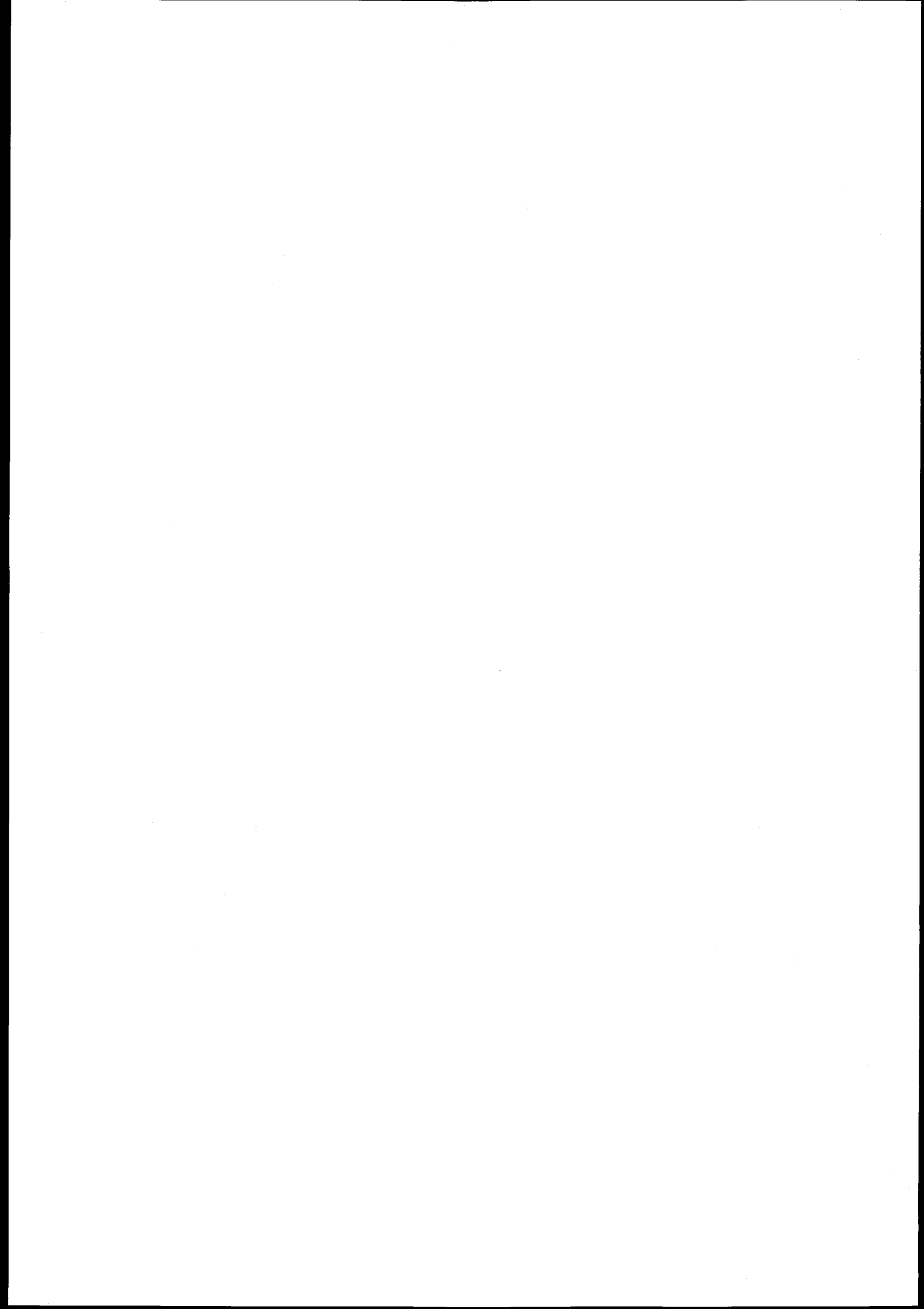
10. призывает правительства, соответствующие органы, организации и учреждения Организации Объединенных Наций и отдельных лиц для обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп вносить добровольные взносы в целевой фонд для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем;

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

12. просит Генерального секретаря обеспечить эффективное осуществление программы Комиссии;

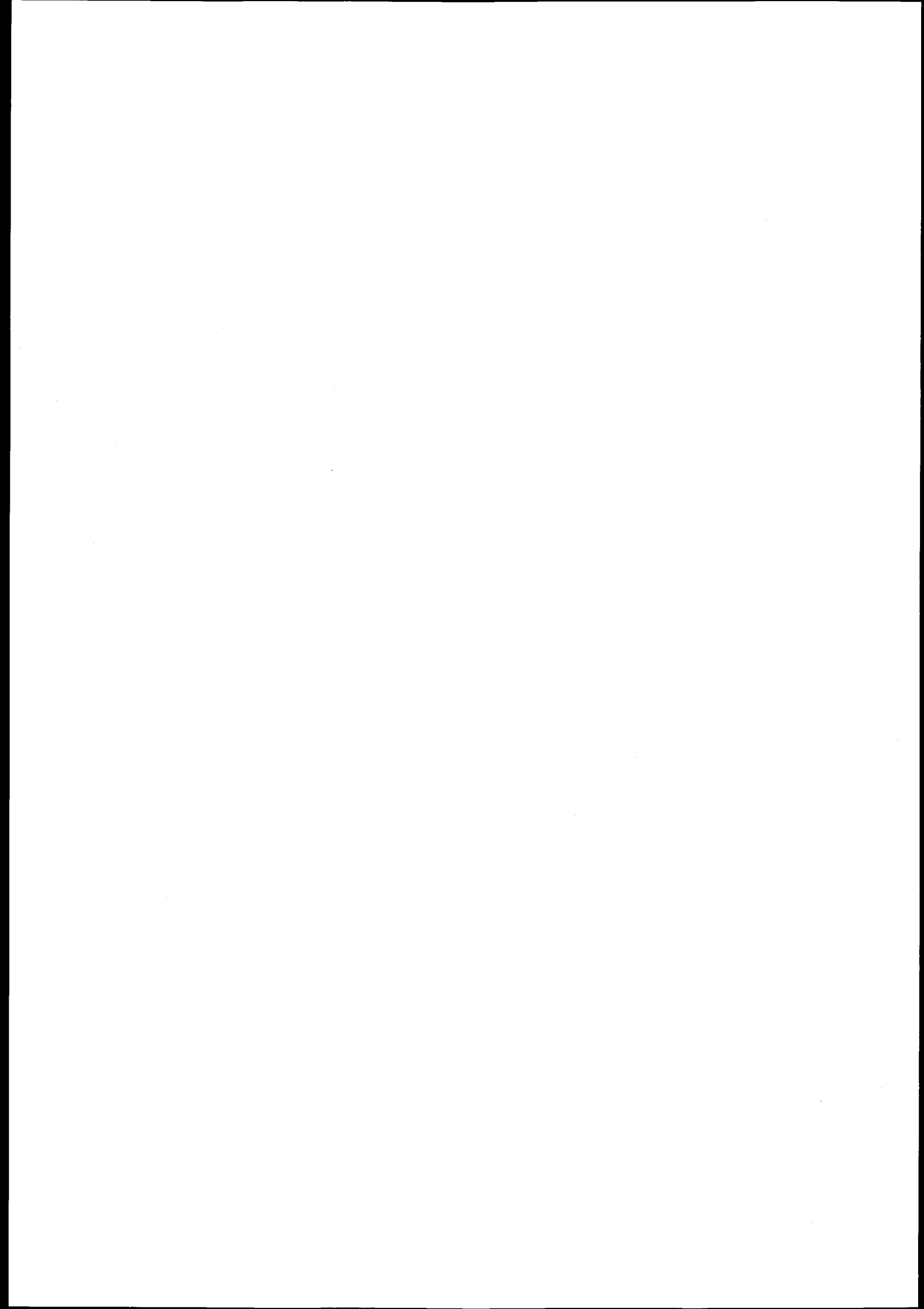
13. подчеркивает важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, разработанных в рамках деятельности Комиссии, для глобальной унификации и согласования права международной торговли и с этой целью настоятельно призывает государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании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

83-е пленарное заседание,
8 декабря 1998 года



Часть вторая

**ИССЛЕДОВАНИЯ И ДОКЛАДЫ
ПО КОНКРЕТНЫМ ТЕМАМ**



I. УСТУПКА ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

А. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать седьмой сессии (Вена, 20-31 октября 1997 года) (A/CN.9/445) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
I. ВВЕДЕНИЕ	1-14
II. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	15-17
III. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ	18-44
Статья 23. Коллизия прав нескольких цессионариев	18-29
Статья 24. Коллизия прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов цедента	30-44
ГЛАВА V. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ	45-51
Статья 25. Последующие уступки	45-51
ГЛАВА VI. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА	52-74
А. Общие замечания	52-55
В. Обсуждение проектов статей	56-74
Статья 26. Право, применимое к правам и обязательствам цедента и цессионария	56-64
Статья 27. Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника	65-69
Статья 28. Право, применимое к случаям коллизии преимущественных прав	70-74
ГЛАВА VII. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ	75-82
Статья 29. Коллизии с международными соглашениями	75-76
Статья 30. Регистрация	77-78
Статья 31. Вступление заявления в силу	79-80
Статья 32. Оговорки	81-82
ПРИЛОЖЕНИЕ К ПРОЕКТУ КОНВЕНЦИИ	83-119
А. Общие замечания	83-93
В. Обсуждение проектов статей	94-119
Статья 1. Создание регистра	94-98
Статья 2. Обязанности регистра	99-103
Статья 3. Регистрация	104-111
Статья 4. Срок действия, продление срока действия и изменение регистрации	112-114
Статья 5. Право цедента удалять или изменять зарегистрированные данные	115-177
Статья 6. Поиск данных в регистре	118-119
НАЗВАНИЕ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ	120-122
ПРЕАМБУЛА	123-124

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	125-179
Статья 1. Сфера применения	125-145
Статья 2. Уступка дебиторской задолженности	146-153
Статья 3. Международный характер	154-167
Статья 4. Исключения	168-179
ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	180-203
Статья 5. Определения и правила толкования	180-190
Статья 6. Автономия сторон	191-194
Статья 7. Защита должника	195-198
Статья 8. Принципы толкования	199-200
Статья 9. Международные обязательства Договаривающегося государства	201-203
ГЛАВА III. ФОРМА И ПОСЛЕДСТВИЯ УСТУПКИ	204-235
Статья 10. Форма уступки	204-210
Статья 11. Последствия уступки	211-220
Статья 12. Момент передачи дебиторской задолженности	221-226
Статья 13. Соглашения, ограничивающие право цедента на уступку	227-231
Статья 14. Передача обеспечительных прав	232-235
IV. БУДУЩАЯ РАБОТА	236-237

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Во исполнение решения, принятого Комиссией на ее двадцать восьмой сессии (Вена, 2-26 мая 1995 года), Рабочая группа по международной договорной практике на своей двадцать седьмой сессии продолжила работу по подготовке унифицированного закона об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность¹. Это была четвертая сессия, посвященная подготовке этого унифицированного закона, названного в предварительном порядке проектом конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность.

2. Решение провести работу по вопросу об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность было принято Комиссией на основе предложений, высказанных, в частности, на Конгрессе ЮНСИТРАЛ "Унифицированное торговое право в XXI веке" (проходившем в Нью-Йорке одновременно с двадцать пятой сессией, 17-21 мая 1992 года). На этом Конгрессе Комиссии было предложено также возобновить ее работу по вопросу, касающемуся обеспечительных интересов в целом, рассмотрение которого Комиссия на своей тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 14-25 июля 1980 года) решила отложить на более поздние сроки².

3. На своих двадцать шестой-двадцать восьмой сессиях (1993-1995 годы) Комиссия рассмотрела три доклада Секретариата, касающиеся некоторых правовых проблем в области уступки требований (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 и A/CN.9/412). В этих докладах содержался вывод о том, что Комиссии не только желательно, но и целесообразно подготовить свод унифицированных правил, цель которых будет состоять в устранении препятствий финансированию под дебиторскую задолженность, 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 сторон³.

4. На своей двадцать четвертой сессии Рабочая группа начала работу с рассмотрения ряда предварительных проектов унифицированных правил, содержащихся в докладе Генерального секретаря, озаглавленном "Обсуждение

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

²Там же, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункты 26-28.

³Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 297-301; там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункты 208-214; и там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

и предварительный проект унифицированных правил" (A/CN.9/412). На этой же сессии к Рабочей группе был обращен настоятельный призыв стремиться к выработке такого правового текста, который повлек бы за собой расширение доступности менее дорогостоящего кредита (A/CN.9/420, пункт 16).

5. На своей двадцать пятой сессии Рабочая группа проводила обсуждение на основе подготовленной Секретариатом записки, содержащей положения по различным вопросам, включая форму и содержание уступки; права и обязанности цедента, цессионария, должника и других третьих сторон; последующие уступки и коллизию норм права (A/CN.9/WG.II/WP.87).

6. На своей двадцать шестой сессии Рабочая группа рассмотрела подготовленную Секретариатом записку, в которой содержался пересмотренный вариант проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность (A/CN.9/WG.II/WP.89).

7. На ее тридцатой сессии (1997 год) Комиссии были представлены доклады о работе двадцать пятой и двадцать шестой сессий Рабочей группы (A/CN.9/432 и A/CN.9/434). Комиссия отметила, что Рабочая группа достигла договоренностей по ряду вопросов и что к числу основных нерассмотренных вопросов относятся последствия уступки для третьих сторон, например, кредиторов цедентов и управляющего по делу о несостоятельности цедента⁴.

8. Комиссия отметила, что органы и организации, занимающиеся вопросами финансирования под дебиторскую задолженность, а также правительства проявили интерес к проекту конвенции, поскольку потенциально он обеспечивает расширение возможностей для получения кредита по более доступным ставкам, и выразила надежду, что Рабочая группа по завершении еще трех сессий, которые намечено провести в Вене в октябре 1997 года, в Нью-Йорке в марте 1998 года (2-13 марта 1998 года) и в Вене в октябре 1998 года, сможет представить проект конвенции для рассмотрения Комиссией на ее тридцать второй сессии в 1999 году⁵.

9. Рабочая группа, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою двадцать седьмую сессию в Вене с 20 по 31 октября 1997 года. На сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Аргентины, Венгрии, Германии, Египта, Индии, Ирана (Исламская Республика), Испании, Мексики, Нигерии, Польши, Саудовской Аравии, Сингапура, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Уругвая, Финляндии, Франции и Японии.

10. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Азербайджана, Беларуси, Венесуэлы, Греции, Грузии, Ирака, Индонезии, Ирландии, Канады, Катар, Корейской Народно-Демократической Республики, Коста-Рики, Кувейта, Ливана, Малайзии, Намибии, Омана, Пакистана, Республики Корея, Румынии, Турции, Филиппин, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

11. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Ассоциации коллегий адвокатов города Нью-Йорк (АКАНЙ), Ассоциации коммерческого финансирования (АКФ), Ассоциации "Фэкторз чейн интернэшнл" (ФЧИ), Банка международных расчетов (БМР), Банковской федерации Европейского союза, Гаагской конференции по международному частному праву, Межамериканской ассоциации адвокатов (МААА), Международной ассоциации адвокатов (МАА) и Международной ассоциации юристов (МАЮ).

12. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Давид Моран Бовио (Испания)

Докладчик: г-н Мозес О. Адедиран (Нигерия)

13. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.94) и записка Секретариата, содержащая пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность (A/CN.9/WG.II/WP.93).

14. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Уступка при финансировании под дебиторскую задолженность
4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

⁴Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункт 254.

⁵Там же, пункт 256.

II. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

15. Напомнив о своем решении рассмотреть вопросы частного международного права в начале нынешней сессии (A/CN.9/434, пункт 262) и с учетом того факта, что эти вопросы впервые возникают в контексте проекта статьи 23 - одного из наиболее важных положений проекта конвенции, относительно которого согласия еще не достигнуто, - Рабочая группа постановила начать свою работу с обсуждения проекта статьи 23.
16. Рабочая группа рассмотрела проекты статей 23-32, а также приложение к проекту конвенции и проекты статей 1-14(1), содержащиеся в документе A/CN.9/WG.П/WP.93.
17. Ход обсуждения и выводы Рабочей группы, включая рассмотрение ею различных проектов положений, изложены в главах III-IV ниже. Секретариату было предложено подготовить на основе этих выводов пересмотренные проекты статей 23-32, содержащихся в приложении к проекту конвенции, а также статей 1-14(1), а также других положений проекта конвенции.

III. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

Статья 23. Коллизия прав нескольких цессионариев

18. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 23:

"1) До создания системы регистрации, как это предусмотрено в статье 1 приложения к настоящей Конвенции, преимущественные права в отношениях между несколькими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, [определяются на основе момента уступки] [будут регулироваться правом, определяемым в соответствии с пунктом 1 статьи 28].

2) После создания системы регистрации, как это предусмотрено в статье 1 приложения к настоящей Конвенции, преимущественные права в отношениях между несколькими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, будут регулироваться пунктами 3 и 4 настоящей статьи. Однако, если государство делает заявление на основании пункта 1 статьи 30, преимущественные права будут [определяться на основе момента уступки] [регулироваться правом, определяемым в соответствии с пунктом 1 статьи 28].

3) Цессионарий, который зарегистрировал определенную информацию об уступке в соответствии с настоящей Конвенцией, имеет преимущественное право по отношению к другому получившему ту же дебиторскую задолженность от того же цедента цессионарию, который зарегистрировался позже или совсем не регистрировался. Если ни один из цессионариев не регистрируется, преимущественные права определяются на основе момента уступки.

4) Цессионарий, заявляющий преимущественные права на основании положений настоящей Конвенции, обладает преимущественным правом по отношению к цессионарию, заявляющему преимущественные права на иных основаниях, чем положения настоящей Конвенции. Однако, если государство, право которого применимо на основании пункта 1 статьи 28, сделало заявление на основании пункта 2 статьи 30, преимущественные права будут определяться на основе момента уступки.

5) Независимо от предыдущих пунктов настоящей статьи, коллизия преимущественных прав может быть урегулирована путем соглашения между цессионариями в споре".

Пункт 1

19. Сначала Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, какой подход к разрешению проблемы коллизии прав нескольких цессионариев является предпочтительным: на основе материального права или коллизионных норм.
20. По общему мнению, предпочтительным является подход на основе материального права, поскольку он позволит добиться большей определенности. Были приведены доводы в поддержку как материально-правовой нормы, устанавливающей, что преимущественное право определяется на основе момента уступки, так и правила, основывающегося на моменте регистрации.
21. Доводы в пользу правила об определении преимущественного права на основе момента уступки заключались, в частности, в том, что такое правило является простым, практичным и соответствует правовой традиции ряда стран. В пользу подхода на основе регистрации также был приведен ряд соображений, в частности, довод о том, что благодаря регистрации обеспечивается определенность и предсказуемость, что положительным образом скажется на возможностях получения кредита и на его стоимости. Кроме того, было указано, что момент уступки будет

трудно определить, особенно в случае последовательных уступок. Было отмечено, что в случае принятия такого правила последующим цессионариям придется прибегать к дорогостоящей процедуре проверки момента первой уступки, что может быть несовместимо с принятой в настоящее время практикой, особенно в отношении оптовых уступок.

22. Обсудив этот вопрос, Рабочая группа пришла к выводу о невозможности достигнуть согласия относительно материально-правового положения и о целесообразности рассмотрения подхода, основывающегося на коллизийной норме. Было указано, что, хотя на основе такого подхода невозможно обеспечить полной унификации, но можно способствовать предоставлению кредитов по более приемлемым ставкам. Было пояснено, что в связи с неопределенностью относительно того, какое право применимо к определению преимущественных прав, цессионариям приходится выполнять требования различных систем права, с тем чтобы обеспечить свой приоритет, что повышает стоимость кредита. Было отмечено, что наличие четкой коллизийной нормы могло бы положительно сказаться на стоимости и доступности кредита, поскольку она позволит цессионариям узнать, какое право применимо к вопросам определения преимущественных прав, и обеспечить свои права путем соблюдения требований соответствующего применимого права. Кроме того, было указано, что коллизийная норма имеет то преимущество, что благодаря ей можно избежать необходимости урегулирования коллизий прав цессионариев, положение которых регулируется конвенцией, и цессионариев, статус которых конвенцией не регулируется, поскольку этот вопрос будет оставлен на разрешение на основе применимого права. Более того, было указано, что включение коллизийной нормы сделает проект конвенции более приемлемым для государств, по крайней мере с той точки зрения, что национальные законы, регулирующие преимущественные права, будут оставлены без изменений.

23. Было высказано также мнение о том, что такой подход может привести к коллизии между проектом конвенции и Конвенцией о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 год; далее в тексте - "Римская конвенция")^а, в статье 12 которой рассматривается вопрос об уступках. В ответ было заявлено, что ссылка на региональный правовой документ, применимый к договорным обязательствам, например на Римскую конвенцию, не должна препятствовать выработке и универсальному применению особого правового режима финансирования под дебиторскую задолженность. Было также указано на расхождение мнений юристов в вопросе применимости статьи 12 Римской конвенции к вопросам преимущественных прав и к любым другим вопросам, касающимся имущественных прав. Кроме того, в статье 21 Римской конвенции прямо указывается, что Конвенция не затрагивает "применение международных конвенций", участниками которых могут стать договаривающиеся государства.

24. Затем был рассмотрен вопрос о том, должны ли преимущественные права в отношениях между несколькими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же cedenta, "регулироваться правом, определяемым в соответствии с пунктом 1 статьи 28", т.е. "правом, регулирующим дебиторскую задолженность, с которой связана уступка", или "правом страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta".

25. Было выражено мнение о том, что вопросы, касающиеся преимущественных прав, должны регулироваться правом, "регулирующим дебиторскую задолженность, с которой связана уступка". Было указано, что такое правило будет соответствовать положениям статьи 12 Римской конвенции о праве, применимом к договору между cedentом и должником. Однако в основном мнения склонились в пользу принятия правила, в соответствии с которым преимущественные права должны регулироваться правом страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta. Было отмечено, что такое правило может обеспечить требующуюся финансовым кругам степень определенности и позволит осуществлять недорогое финансирование на основе оптовых уступок дебиторской задолженности в случае наличия также четкого правила, определяющего местонахождение коммерческого предприятия cedenta. Кроме того, было отмечено, что увязывание вопросов, касающихся преимущественных прав, с правом, регулирующим дебиторскую задолженность, может отрицательно сказаться на стоимости и доступности кредита, поскольку cedентам для определения применимого права необходимо будет ознакомиться с каждым контрактом, на основании которого возникла дебиторская задолженность.

26. В конце обсуждения внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что пункт 1 должен действовать "до создания системы регистрации" в качестве "временного" правила, регулирующего преимущественные права, а после создания системы регистрации - в качестве альтернативного правила определения преимущественных прав для тех государств, которые не пожелают связывать себя предусмотренными в проекте конвенции положениями о регистрации. С учетом возражений, существующих в ряде стран в отношении систем регистрации, было предложено, чтобы в проекте конвенции единственным обязательным правилом, регулирующим преимущественные права, была коллизийная норма, основывающаяся на местонахождении коммерческого предприятия cedenta. Соответственно положения о регистрации, вместо того, чтобы быть обязательными для всех договаривающихся государств, с учетом возможных оговорок (механизм "отказа от применения"), могли бы быть объединены в свод

^аUnited Nations, *Treaty Series*, vol. 1605, No. 28023.

факультативных норм, принимать которые договаривающиеся государства могли бы по своему собственному усмотрению (механизм "согласия на применение"). Было отмечено, что такое изменение структуры проекта конвенции может иметь положительные стороны, которые заключаются в том, что подтверждение преимуществ систем регистрации будет оставлено за рыночной практикой, повысится приемлемость проекта конвенции и упростится ряд положений проекта конвенции, например, проекта статьи 23, в частности отпадет необходимость в пунктах 2, 3 и 4 в том месте, где они в настоящее время помещены.

27. Хотя в целом по мнению Рабочей группы на текущей сессии принятие окончательного решения вряд ли возможно, это предложение было встречено со значительным интересом и получило широкую поддержку. В ожидании дальнейшего обсуждения вопросов, касающихся преимущественных прав, было решено изменить формулировку текста пункта 1 следующим образом: "Преимущественные права в отношениях между несколькими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же cedenta, регулируются правом страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta". Было согласовано, что, возможно, потребуется соответствующее объяснение для уточнения того, что ссылка на "право страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta", следует толковать как относящуюся лишь к материальному праву этой страны, чтобы избежать обратных отсылок.

Пункты 2, 3 и 4

28. С учетом вышеизложенного решения была достигнута договоренность о том, что пункты 2, 3 и 4 будут помещены в другом месте текста проекта конвенции, с тем чтобы их могли использовать государства, которые предпочтут принять положения о системе регистрации. Рабочая группа согласилась с тем, что, возможно, на более позднем этапе положения этих пунктов необходимо будет еще раз рассмотреть по существу.

Пункт 5

29. Содержание пункта 5 по существу было сочтено в целом приемлемым.

Статья 24. Коллизия прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов cedenta

30. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 24:

"1) До создания системы регистрации, как это предусмотрено в статье 1 приложения к настоящей Конвенции, преимущественные права в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами cedenta будут регулироваться [пунктом 3 настоящей статьи] [правом, определяемым в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 28].

2) После создания системы регистрации, как это предусмотрено в статье 1 приложения к настоящей Конвенции, случаи коллизии преимущественных прав, о которых говорится в пункте 1 настоящей статьи, будут регулироваться пунктом 4 настоящей статьи. Однако, если государство делает заявление на основании пункта 1 статьи 30, преимущественные права будут регулироваться [пунктом 3 настоящей статьи] [правом, определяемым в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 28].

[3) Цессионарий обладает преимущественным правом по отношению к управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам cedenta, включая кредиторов, обращающихся за наложением ареста на уступленную дебиторскую задолженность, если:

а) дебиторская задолженность [была уступлена] [возникла] [подкреплена исполнением] до открытия производства по делу о несостоятельности или наложения ареста; или

б) цессионарий обладает преимущественным правом на иных основаниях, чем положения настоящей Конвенции].

4) Цессионарий обладает преимущественным правом по отношению к управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам cedenta, включая кредиторов, обращающихся за наложением ареста на уступленную дебиторскую задолженность, если:

а) дебиторская задолженность [была уступлена] [возникла] [подкреплена исполнением] и информация об уступке была зарегистрирована в соответствии с настоящей Конвенцией до открытия производства по делу о несостоятельности или наложения ареста; или

б) цессионарий обладает преимущественным правом на иных основаниях, чем положения настоящей Конвенции.

5) За исключением предусмотренного в настоящей статье, настоящая Конвенция не затрагивает прав управляющего в деле о несостоятельности или прав кредиторов цедента.

[6) Настоящая Конвенция не затрагивает:

а) любого права кредиторов цедента на аннулирование или иное признание недействительной уступки в качестве мошеннической или преференциальной передачи или на возбуждение иска об аннулировании или ином признании недействительной такой уступки;

б) любого права управляющего в деле о несостоятельности цедента

i) на аннулирование или иное признание недействительной уступки в качестве мошеннической или преференциальной передачи или на возбуждение иска об аннулировании или ином признании недействительной такой уступки,

ii) на аннулирование или иное признание недействительной уступки дебиторской задолженности, которая еще не возникла в момент открытия производства по делу о несостоятельности, или на возбуждение иска об аннулировании или ином признании недействительной такой уступки,

iii) на обременение уступленной дебиторской задолженности расходами управляющего в деле о несостоятельности по исполнению первоначального контракта, или

iv) на обременение уступленной дебиторской задолженности расходами управляющего в деле о несостоятельности по поддержанию, сохранению или взысканию дебиторской задолженности по просьбе и в интересах цессионария;

с) [в случае, когда уступленная дебиторская задолженность представляет собой обеспечение долга или других обязательств,] любых правил или процедур о несостоятельности, обычно регулирующих несостоятельность цедента:

i) которые позволяют управляющему в деле о несостоятельности обременять уступленную дебиторскую задолженность привилегированными требованиями в отношении налогов, заработной платы и аналогичных привилегированных выплат, при условии, что цессионарий пользуется режимом, который является справедливым и равноправным с другими кредиторами, чья дебиторская задолженность может быть таким образом обременена,

ii) которые предусматривают приостановление права индивидуальных цессионариев или кредиторов цедента на инкассирование дебиторской задолженности в ходе производства по делу о несостоятельности;

iii) которые позволяют замену уступленной дебиторской задолженности новой дебиторской задолженностью по крайней мере равной стоимости,

iv) которые предусматривают право управляющего в деле о несостоятельности осуществлять заимствование при использовании уступленной дебиторской задолженности в качестве обеспечения в той мере, в которой ее стоимость превышает обеспеченные обязательства, или

v) иных правил и процедур, которые устанавливают аналогичные последствия и имеют общее применение в случае несостоятельности цедента [и которые прямо указаны Договаривающимся государством в заявлении в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения к настоящей Конвенции.]

[7) Цессионарий, заявляющий права на основании настоящей статьи, не обладает меньшими правами, чем цессионарий, заявляющий права на основании других норм права.]

[8) Для целей настоящей статьи:

а) "производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство - включая временное производство, - в рамках которого активы и деловые операции цедента подлежат контролю или надзору со стороны суда в целях проведения реорганизации или ликвидации;

б) "открытие производства по делу о несостоятельности" считается состоявшимся, когда приказ об открытии производства вступает в силу, независимо от того, [является ли он окончательным] [может ли он быть обжалован]; и

- с) "наложение ареста" считается состоявшимся, когда приказ о наложении ареста на уступленную дебиторскую задолженность вступает в силу, независимо от того, [является ли он окончательным] [может ли он быть обжалован].]"

Общие замечания

31. С учетом решения, принятого Рабочей группой в связи с проектом статьи 23 (см. пункты 26 и 27 выше), Рабочая группа постановила включить в пункт 1 проекта статьи 24 правило о частном международном праве, перенести пункты 2 и 4 в соответствующую факультативную часть проекта конвенции или факультативное приложение к нему и исключить пункт 3.

Пункт 1

32. Что касается содержания правила о частном международном праве, которое следует включить в проект статьи 24, то Рабочая группа согласилась с тем, что коллизию прав цессионария и кредиторов цедента следует отличать от коллизии прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности цедента.

33. Что касается коллизий преимущественных прав между цессионариями и кредиторами цедента, то было предложено предусмотреть регулирование таких коллизий правом страны, в которой находится коммерческое предприятие цедента. В поддержку этого предложения было указано, что такой подход позволит установить желаемую степень определенности, поскольку одно и то же право будет применяться независимо от страны, в которой кредиторы цедента могут получить решение суда, содержащее постановление об аресте уступленной дебиторской задолженности, или страны, в которой может испрашиваться принудительное взыскание по требованиям кредиторов цедента.

34. Хотя это предложение было одобрено, был сделан ряд замечаний. Одно из них состояло в том, что подобный подход будет являться отходом от правила, которое, как представляется, является обычным для ряда стран, т.е. от правила, в соответствии с которым такие коллизии преимущественных прав регулируются правом страны, в которой находится должник. В ответ было указано, что подход, основывающийся на праве страны коммерческого предприятия должника, будет неуместным, поскольку в проекте статьи 24 регулируется вопрос о коллизии преимущественных прав кредиторов цедента, а не вопрос о правах и обязанностях должника. Другое замечание состояло в том, что, хотя вышеупомянутое предложение и является приемлемым, применение такого правила может привести к тому, что цессионарий будет не в состоянии получить платеж, если должник будет находиться в какой-либо стране, не являющейся договаривающимся государством, лишь в силу того факта, что цессионарий, возможно, выполнит требования к уведомлению, которые предусматриваются применимым правом, но не те, которые установлены в соответствии с правом страны должника. Еще одно замечание состояло в том, что предложенное правило позволит обеспечить определенность лишь в том случае, если стороны могут беспрепятственно установить соответствующее коммерческое предприятие цедента (например, если под "коммерческим предприятием" будет пониматься зарегистрированное коммерческое предприятие).

35. Что касается коллизий между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности цедента, то регулировать такие коллизии было предложено также на основании права страны, в которой находится коммерческое предприятие цедента. В поддержку этого предложения было указано, что коммерческое предприятие цедента, рассматриваемое в качестве коллизионной привязки, обладает преимуществами простоты и предсказуемости по целому ряду причин, включая следующие: такое место является единственным эталоном; оно может быть установлено даже в момент оптовой уступки; эта привязка будет приемлемой даже для тех правовых систем, в которых практикуется регистрация; и она приведет к применению права, которое будет регулировать производство по делу о несостоятельности цедента, если такое производство будет открыто в стране коммерческого предприятия цедента или в стране, которая примет проект конвенции.

36. Хотя это предложение получило поддержку, была высказана обеспокоенность тем, что предлагаемое правило может вступить в коллизию с национальными нормами о несостоятельности или международными конвенциями, регулирующими вопросы несостоятельности (например, Конвенцией Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности), а это вызовет вопросы, связанные с соображениями публичного порядка. С тем чтобы учесть эту обеспокоенность, было предложено не регулировать в проекте конвенции вопрос о коллизии прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности цедента.

37. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что если проект конвенции не будет обеспечивать некоторую определенность и предсказуемость относительно прав цессионария в случае несостоятельности цедента, то не будет решена одна из наиболее важных проблем в практике финансирования под дебиторскую задолженность и, таким образом, не будет достигнута цель расширения доступности недорогого кредита. В дополнение к этому было указано, что, хотя в настоящий момент и не ясно, вступает ли проект конвенции в коллизию с какой-либо международной конвенцией, касающейся вопросов несостоятельности, такие

коллизии могут быть урегулированы в контексте проектов статей 9 и 29, касающихся взаимосвязи между проектом конвенции и другими международными конвенциями.

38. Было высказано предложение о том, чтобы до принятия решения о последствиях, создаваемых проектом конвенции для права, применимого к несостоятельности cedenta, этот вопрос был более тщательно рассмотрен в консультациях с экспертами по несостоятельности в целях определения того, какой из возможных вариантов решения является предпочтительным: оставить ли этот вопрос на урегулирование на основании применимого права страны коммерческого предприятия cedenta, рассмотреть ли его в проекте конвенции более подробно или урегулировать только в общих чертах, оставив, таким образом, решение различных аспектов за правом, применимым к несостоятельности cedenta.

39. После обсуждения Рабочая группа постановила пересмотреть пункт 1 и установить, что коллизия прав цессионария и кредиторов cedenta должна регулироваться правом страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta.

40. Что касается коллизии прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности cedenta, то Рабочая группа в предварительном порядке постановила, что эти случаи должны также регулироваться правом страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta. В то же время Рабочая группа приняла решение о том, что вопрос о взаимосвязи между проектом конвенции и правом, применимым к несостоятельности cedenta, должен быть еще раз рассмотрен на одном из последующих этапов (см. пункты 41-43 ниже).

Пункты 5 и 6

41. Рабочая группа рассмотрела целесообразность сохранения или исключения пунктов 5 и 6. Как это уже упоминалось выше, было указано, что возможны три подхода, которые необходимо рассмотреть на одном из последующих этапов после дальнейших консультаций с экспертами по несостоятельности (см. пункты 38 и 40 выше). Один из подходов состоит в том, чтобы исключить оба пункта 5 и 6 и оставить вопрос о правах цессионария в отношении управляющего по делу о несостоятельности на урегулирование на основании права страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta. Другой подход заключается в том, чтобы сохранить пункт 5 и исключить пункт 6, т.е. рассмотреть этот вопрос в общем плане, и, таким образом, на практике оставить его на урегулирование на основании права, применимого к делу о несостоятельности cedenta. Третий подход состоит в том, чтобы исключить пункт 5 и сохранить пункт 6, т.е. подробно урегулировать этот вопрос.

42. Было указано, что один из доводов в пользу сохранения пункта 5 или пункта 6 состоит в том, что в случае, если производство по делу о несостоятельности будет возбуждено в какой-либо иной стране, чем страна cedenta, возникнет неопределенность в вопросе о правах цессионария в отношении управляющего по делу о несостоятельности. Другой довод в пользу сохранения пункта 5 или пункта 6 состоит в том, что даже в том случае, если применимое право является правом страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta, по-прежнему могут быть применены касающиеся несостоятельности нормы страны суда, наделяющие управляющего по делу о несостоятельности теми правами, которые могут и не предусматриваться применимым правом (например, на реорганизацию активов и предприятия несостоятельного cedenta).

43. После рассмотрения Рабочая группа постановила сохранить пункты 5 и 6 в квадратных скобках.

Пункты 7 и 8

44. Была выражена поддержка закреплению в пункте 7 принципу, который состоит в том, что цессионарии, заявляющие права на основании проекта конвенции, не должны обладать меньшими правами, чем цессионарии, заявляющие свои права на основании других применимых норм права. Была также выражена поддержка сохранению пункта 8, хотя Рабочая группа по причине нехватки времени не провела углубленного обсуждения определений, содержащихся в этом пункте. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить пункты 7 и 8.

ГЛАВА V. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ

Статья 25. Последующие уступки

45. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 25:

"1) Настоящая Конвенция применяется к международным уступкам дебиторской задолженности и к уступкам международной дебиторской задолженности первоначальным или любым другим цессионарием последующим цессионариям, даже если первоначальная уступка не регулируется настоящей Конвенцией.

[2] Последующий цессионарий обладает правами, предоставленными настоящей Конвенцией цессионарию, и в его отношении могут применяться возражения и права зачета должника, признаваемые настоящей Конвенцией].

[3] Дебиторская задолженность, уступленная цессионарием последующему цессионарию, передается независимо от любого соглашения, ограничивающего каким бы то ни было образом право cedenta уступать свою дебиторскую задолженность. Ничто в настоящей статье не затрагивает какого-либо обязательства или ответственности за нарушение такого соглашения, однако последующий цессионарий не несет ответственности за нарушение этого соглашения.]

4) Независимо от того, что недействительность какой-либо уступки делает недействительными все последующие уступки, должник имеет право исполнить свое обязательство путем осуществления платежа в соответствии с платежными инструкциями, содержащимися в первом уведомлении".

Общие замечания

46. Было указано, что проект статьи 25 является проектом одной из наиболее важных статей проекта конвенции, особенно с точки зрения финансистов, участвующих в международном факторинге. Было разъяснено, что при международном факторинге cedent уступает дебиторскую задолженность цессионарию в своей собственной стране (фактору экспортера), а фактор экспортера уступает дебиторскую задолженность цессионарию в стране должника (фактору импортера). Учитывая, что должник обычно уведомляется лишь о второй уступке, необходимо предусмотреть, чтобы такое уведомление являлось также уведомлением о первой уступке в целях обеспечения права фактора импортера обращаться к взысканию требования к должнику. После обсуждения Рабочая группа поручила Секретариату добавить в текст проекта статьи 25 положение, аналогичное статье 11(2) Конвенции МИУЧП о международном факторинге (Оттава, 1988 год; далее в тексте - "Оттавская конвенция"), в которой говорится, что "... уведомление о последующей уступке представляет собой также уведомление об уступке фактору".

Пункт 1

47. Была выражена широкая поддержка закреплению в пункте 1 принципу, согласно которому проект конвенции должен применяться к последующим уступкам, подпадающим в его сферу применения, даже если первоначальная уступка не охватывается проектом конвенции (например, к уступкам в сделках секьюритизации).

Пункты 2 и 3

48. Хотя была выражена поддержка закреплению в пункте 2 принципу, согласно которому последующий цессионарий является цессионарием, была высказана обеспокоенность, что выделение ситуаций двух типов, в которых этот принцип находит применение, может непреднамеренно привести к исключению других случаев, в которых этот принцип также должен применяться. С тем чтобы учесть эту обеспокоенность, было предложено исключить пункт 2.

49. В отношении пункта 3 была выражена обеспокоенность тем, что исключение ответственности цессионария за нарушение оговорки о недопустимости уступки может рассматриваться в качестве элемента, побуждающего cedenta к нарушению своих договорных обязательств перед должником, что противоречило бы принципам добросовестности. Эту обеспокоенность было предложено обсудить в контексте проекта статьи 13, касающегося вопросов, аналогичных тем, которые затрагиваются в пункте 3.

50. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить пункты 2 и 3 в квадратных скобках и отложила обсуждение пункта 3 до завершения рассмотрения проекта статьи 13.

Пункт 4

51. Была выражена поддержка принципу, состоящему в том, что недействительность какой-либо уступки не должна наносить ущерба исполнению обязательства должником, который осуществляет платеж в соответствии с инструкциями, содержащимися в уведомлении. Однако было выражено согласие с тем, что этот вопрос касается защиты должника в случае недействительности любой, а не только последующей уступки. После обсуждения Рабочая группа поручила Секретариату рассмотреть возможность переноса пункта 4 в другую часть текста, возможно в проект статьи 18.

ГЛАВА VI. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

А. Общие замечания

52. Внимание Рабочей группы было вновь обращено на необходимость рассмотреть вопрос о сфере действия коллизионных норм. Если цель этих правил состоит в том, чтобы заполнить оставленные в проекте конвенции пробелы, то сфера их действия должна быть ограничена сферой применения проекта конвенции (и с тем, чтобы избежать ситуаций обратной отсылки, они должны применяться лишь в том случае, когда рассматриваемый дело суд находится в одном из договаривающихся государств, а не в том случае, когда это следует из других применяемых судом коллизионных норм). Если, однако, Рабочая группа предпочтет установить унифицированный коллизионный режим в отношении вопросов уступки, как это предлагается Постоянным бюро Гагской конференции по международному частному праву (A/CN.9/WG.II/WP.90, пункты 4-7), то сфера действия содержащихся в проекте конвенции положений о коллизии норм права должна быть шире, чем сфера применения проекта конвенции. Прецедентом такого подхода являются статьи 1(3), 21 и 22 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год; далее в тексте - "Конвенция Организации Объединенных Наций о гарантиях и резервных аккредитивах")^b.

53. Различные мнения были высказаны в отношении того, следует ли включить положения о коллизии норм права в проект конвенции или полностью исключить их. В поддержку включения в проект конвенции правил о коллизии норм права было указано, что они могли бы быть полезны в качестве положений, ведущих к применению проекта конвенции (в соответствии с проектом статьи 1(1)(b)), или в качестве конкретных норм, касающихся вопросов, которые невозможно решить с помощью каких-либо материально-правовых положений (например вопросов, преимущественных прав). Кроме того, было указано, что включение таких положений в проект конвенции дает возможность добиться глобальной унификации и разъяснить вопрос о применимом праве в отношении уступок.

54. В пользу невключения таких правил было указано, что они могут непреднамеренно привести к различиям в правовом регулировании, поскольку не создают всеобъемлющего правового режима, унифицирующего коллизионные вопросы в области уступок. Кроме того, было указано, что включение коллизионных норм может непреднамеренно привести к возникновению несоответствий между проектом конвенции и Римской конвенцией, вследствие чего проект конвенции может стать менее приемлемым для государств - участников Римской конвенции. В ответ было указано, что, как этого и можно ожидать, проект конвенции как свод специальных норм будет отступать от общих норм, содержащихся в Римской конвенции. В качестве примера было указано на Конвенцию о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (Гаага, 1955 год)^c, положения которой отличаются от положений Римской конвенции, но при этом не считается, что в этой связи они создают трудности, поскольку они лишь отражают общепризнанный принцип, который состоит в том, что специальный документ может отходить от положений более общего документа. Кроме того, было высказано мнение, что можно также считать, что проект конвенции дает уникальную возможность распространить действие полезных коллизионных норм на государства, не являющиеся участниками Римской конвенции.

55. После обсуждения Рабочая группа отложила принятие окончательного решения в отношении того, должна ли глава VI оставаться частью проекта конвенции, до тех пор пока она не проведет дальнейшего обсуждения общей сферы применения проекта конвенции согласно проекту статьи 1 (см. пункты 140-145 ниже). До принятия окончательного решения Рабочая группа приступила к обсуждению существа проектов статей, содержащихся в главе VI.

В. Обсуждение проектов статейСтатья 26. Право, применимое к правам и обязательствам
цедента и цессионария

56. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 26:

"1) [За исключением вопросов, которые урегулированы в настоящей Конвенции,] [юридическая сила] [действительность] уступки в отношениях между цедентом и цессионарием и взаимные права и обязательства цедента и цессионария регулируются правом, [прямо] избранным цедентом и цессионарием.

2) В отсутствие [действительного] выбора [юридическая сила] [действительность] уступки в отношениях между цедентом и цессионарием и взаимные права цедента и цессионария регулируются правом [страны, в которой находится коммерческое предприятие цедента] [страны, с которой наиболее тесно] [связан договор уступки] [связана уступка]].

^bРезолюция 50/48 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1995 года, приложение.

^cUnited Nations, Treaty Series, vol. 510, No. 7411.

[3) За исключением тех случаев, когда [договор уступки] [уступка] очевидно наиболее тесно [связан] [связана] с другой страной, считается, что [он] [она] наиболее тесно [связан] [связана] с той страной, в которой в момент заключения [договора] уступки находится коммерческое предприятие стороны, которая должна осуществить исполнение, характерное для [договора] уступки".

Пункт 1

57. Было выражено общее согласие в отношении приемлемости закрепленного в пункте 1 основополагающего принципа, который предусматривает неограниченную автономию воли сторон определять право, применимое к договорным отношениям между цедентом и цессионарием. В этой связи было высказано мнение, что проект конвенции должен включать положение о невозможности использования сторонами оговорок о выборе права с целью отхода от положений публичного порядка или иных императивных норм, действующих в их соответствующих странах. Было высказано предположение о возможности разработки такого положения на основе статьи 7 Римской конвенции.

58. Что касается конкретной формулировки пункта 1, то было высказано общее согласие с тем, что вступительные слова ("[За исключением вопросов, которые урегулированы в настоящей Конвенции,]") следует сохранить в квадратных скобках до принятия Рабочей группой решения относительно сферы применения проекта конвенции.

59. Что касается ссылки либо на "юридическую силу", либо на "действительность" уступки, то было в целом сочтено, что понятие "действительность" может оказаться неясным и пониматься по-разному. Кроме того, на практике различные законы нередко регулируют вопросы действительности уступки (или "возможности уступки" дебиторской задолженности), с одной стороны, и договорные отношения между цедентом и цессионарием, с другой стороны. В этой связи было высказано мнение, что предпочтительней является ссылка на "юридическую силу" уступки. Однако возобладаало мнение, что ссылка либо на "юридическую силу", либо на "действительность уступки", возможно, является чрезмерно ограничительной и что принцип автономии воли сторон требует более широкого признания.

60. В отношении ссылки на "взаимные права и обязательства цедента и цессионария" было высказано мнение, что такая формулировка могла бы чрезмерно ограничить сферу действия этого положения. Хотя эта формулировка была позаимствована из Римской конвенции с целью охватить как договорные, так и имущественные последствия уступки в отношениях между ее сторонами, было выражено общее согласие, что, возможно, требуется более ясная формулировка, которая указывала бы на то, что избранное сторонами право должно регулировать не только их права и обязательства, но и договор уступки в целом, и что его действие должно также распространяться за рамки сферы договорных отношений и регулировать связанные с уступкой имущественные права. В этой связи было указано, что Римская конвенция, возможно, не является подходящей моделью для составления проекта такого положения, поскольку сфера действия Римской конвенции ограничивается сферой договорных отношений. Были выражены сомнения относительно реальной возможности применения пункта 1 за пределами сферы договорных отношений к имущественным последствиям уступки. Хотя, возможно, было бы желательно, чтобы избранное сторонами право регулировало также, например, передачу права собственности на дебиторскую задолженность в отношениях между цедентом и цессионарием, по вопросу о том, должно ли избранное сторонами право регулировать также возможность уступки дебиторской задолженности и момент передачи, имеются сомнения. После обсуждения Рабочая группа постановила, что право, выбираемое сторонами в соответствии с пунктом 1, должно применяться как к договору уступки, так и к имущественным последствиям уступки. Секретариату было поручено подготовить пересмотренный проект, отражающий вышеизложенную дискуссию.

61. В отношении того, следует ли в пункте 1 установить, чтобы выбор права осуществлялся сторонами "прямо", были высказаны различные мнения. Согласно одному из них, в проекте конвенции неуместно рассматривать условия соглашения, поскольку в центре внимания должен стоять лишь вопрос о том, было ли заключено сторонами какое-либо соглашение. В поддержку этой точки зрения было отмечено, что любое указание на необходимость прямо выраженного согласия может привести к возникновению трудных вопросов доказывания, которые можно урегулировать лишь путем включения подробного положения о представлении возможных доказательств согласия. Согласно другой точке зрения, в целях обеспечения согласованности с правовой традицией в некоторых странах и с некоторыми международно-правовыми документами ссылку на "прямой" выбор сторонами следует сохранить. Что касается того, каким образом можно было бы сформулировать такую ссылку, то было, например, указано на Межамериканскую конвенцию о праве, применимом к международным договорам (Мехико, 1994 год; далее в тексте - "Межамериканская конвенция")^d, согласно статье 7 которой согласие сторон о выборе применимого права "должно быть прямо выраженным или, в отсутствие прямо выраженного согласия, должно быть очевидным из поведения сторон и условий договора, рассматриваемых в целом". После обсуждения было достигнуто согласие в отношении того, что формулировку, основанную на тексте Межамериканской конвенции, следует заключить в квадратные скобки с целью рассмотрения Рабочей группой на одной из следующих сессий.

^dInternational Legal Materials, vol. XXXIII, No. 3 (Washington, D.C. 1994).

Пункты 2 и 3

62. Различные мнения были высказаны в отношении предлагаемых в пункте 2 вариантов определения применимого права в отсутствие соглашения сторон. В пользу принятия в качестве субсидиарной нормы "права страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta", было указано, что такое право легко устанавливается, что повышает определенность и предсказуемость. В пользу сохранения "права страны, с которой наиболее тесно связана уступка", было указано, что такая гибкая норма будет в большей степени согласовываться с правовой традицией ряда стран и с Римской конвенцией. Было отмечено, однако, что характерное исполнение может иметь место со стороны либо cedenta, либо цессионария в зависимости от предусмотренного вида уступки, вследствие чего возникает неприемлемая неопределенность относительно применимого права.

63. Было выражено общее согласие в отношении того, что в большинстве случаев приемлемым решением будет принятие права страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta. Однако учитывая, что спор вероятнее возникает в ситуации, когда стороны не могли договориться о применимом праве, было высказано общее мнение, что судье или арбитру, который будет впоследствии решать этот спор, возможно, понадобится определенная степень свободы усмотрения. Кроме того, предоставление определенной степени свободы усмотрения могло бы стать для сторон полезным стимулом к достижению согласия в отношении применимого права в соответствии с пунктом 1.

64. В целях реализации решения о том, чтобы установить основной критерий, обеспечивающий определенность, и предусмотреть возможности для проявления гибкости при урегулировании исключительных ситуаций, Рабочая группа постановила объединить пункты 2 и 3, включив в них ссылку на право страны, с которой наиболее тесно связана уступка; презумпцию того, что уступка наиболее тесно связана с правом той страны, в которой в момент заключения договора уступки находилось коммерческое предприятия cedenta; и возможность опровержения этой презумпции в исключительных обстоятельствах. В редакционном плане было выражено общее согласие в отношении того, что таких понятий, как "юридическая сила" и "действительность уступки", следует избегать по той же причине, по какой они не были использованы в пункте 1. Секретариату было поручено подготовить пересмотренный проект пунктов 2 и 3, отражающий это решение.

Статья 27. Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника

65. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 27:

"[За исключением вопросов, урегулированных в настоящей Конвенции,] возможность уступки дебиторской задолженности, право цессионария требовать платежа, обязательство должника произвести платеж в соответствии с инструкциями, содержащимися в уведомлении об уступке, освобождение должника от ответственности и возражения должника регулируются правом [регулирующим дебиторскую задолженность, с которой связана уступка] [страны, в которой находится должник]".

66. Рабочая группа приняла решение отложить обсуждение сферы действия проекта статьи 27 до завершения обсуждения сферы применения проекта Конвенции.

67. В целом было решено, что следует отдать предпочтение праву, регулирующему дебиторскую задолженность, с которой связана уступка. Было указано, что главное преимущество такой нормы заключается в том, что она соответствует общепринятому принципу, в соответствии с которым уступка не может изменять положение должника кроме как в пределах, предусмотренных законом, в соответствии с которым должник принимает обязательство по отношению к cedentu. Кроме того, было отмечено, что на практике такая норма не должна создавать каких-либо трудностей, поскольку cedent и цессионарий, как правило, уточняют в уступке право, регулирующее дебиторскую задолженность, с тем чтобы цессионарию не пришлось изучать сделку, из которой возникает уступленная дебиторская задолженность. Кроме того, было указано, что применение права страны, в которой находится коммерческое предприятие должника, может создавать трудности в случае оптовых уступок с участием должников, находящихся в разных странах.

68. Было отмечено, что к дебиторской задолженности, как правило, применяется право, регулирующее сделку, из которой возникает дебиторская задолженность (например, в случае возникновения дебиторской задолженности из договора купли-продажи - правом, применимым к договору купли-продажи). Однако было выражено сомнение относительно возможности обеспечить полную унификацию, если в проект конвенции не будут включены положения, определяющие право, применимое к сделке, из которой возникает дебиторская задолженность, поскольку для определения права, применимого к дебиторской задолженности, каждое государство должно будет применять свои собственные нормы, применимые к договорным обязательствам. Было отмечено, что для обеспечения полной унификации в проект конвенции следует ввести дополнительные положения о праве, применимом к недоговорным обязательствам, поскольку проект конвенции охватывает также недоговорную дебиторскую задолженность.

69. После обсуждения Рабочая группа постановила, что правом, применимым к правам и обязанностям цессионария и должника, должно быть право, регулирующее уступленную дебиторскую задолженность.

Статья 28. Право, применимое к случаям коллизии преимущественных прав

70. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 28:

"1) Преимущественные права в отношениях между несколькими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же cedenta, регулируются правом [, регулирующим дебиторскую задолженность, с которой связана уступка] [страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta].

2) [Преимущественные права в отношениях между цессионарием и управляющим] [Юридическая сила уступки в отношении управляющего] в деле о несостоятельности [регулируются] [регулируется] правом [, регулирующим несостоятельность] [страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta].

3) [Преимущественные права в отношениях между цессионарием и кредиторами] [Юридическая сила уступки в отношении кредиторов] cedenta [регулируются] [регулируется] правом страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta".

71. Были высказаны различные точки зрения относительно сохранения или исключения проекта статьи 28 в связи с решением Рабочей группы составить проекты статей 23 и 24 в форме коллизионных положений, применимых к вопросам преимущественных прав (см. пункты 27 и 31 выше).

72. Одна из точек зрения состояла в том, что вопросы преимущественных прав уже рассматриваются в проектах статей 23 и 24 и что поэтому необходимости в сохранении проекта статьи 28 больше нет и его можно исключить. В этой связи было также выражено мнение о том, что, хотя пункты 1 и 3 можно исключить, поскольку затрагиваемые в них вопросы уже нашли свое разрешение в проектах статей 23 и 24, пункт 2 следует сохранить, поскольку затрагиваемые в нем вопросы остаются неразрешенными.

73. Другое мнение состояло в том, что принятие решения по этому вопросу следует отложить до тех пор, пока Рабочая группа не завершит обсуждение сферы действия и целей содержащихся в проекте Конвенции положений о коллизии норм права. Было пояснено, что если целью положений о коллизии норм права является заполнение пробелов в проекте конвенции, то необходимость в проекте статьи 28 отпадает, поскольку проекты статей 23 и 24 представляют собой коллизионные, а не материально-правовые нормы. Однако, если положения о коллизии норм права предполагается включить в качестве унифицированных положений, касающихся вопросов применения проекта конвенции в соответствии с проектом статьи 1(1)(b), то проект статьи 28 необходимо сохранить в полном объеме.

74. После обсуждения Рабочая группа приняла решение, что с учетом дальнейшего рассмотрения этого вопроса в ходе обсуждения сферы применения проекта конвенции пункты 1 и 3 следует исключить, а пункт 2 сохранить в квадратных скобках.

ГЛАВА VII. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 29. Коллизии с международными соглашениями

75. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 29:

"Государство может заявить [в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения] [в любой момент], что настоящая Конвенция не будет иметь преимущественной силы по отношению к перечисленным в заявлении международным конвенциям [или другим многосторонним или двусторонним соглашениям], которые оно заключило или заключит и в которых содержатся положения по вопросам, регулируемым настоящей Конвенцией".

76. Рабочая группа приняла решение отложить обсуждение проекта статьи 29 до завершения рассмотрения проекта статьи 9 о международных обязательствах договаривающихся государств (см. пункты 201-203 ниже).

Статья 30. Регистрация

77. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 30:

"1) Государство может заявить [в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения] [в любой момент], что оно не будет связано положениями настоящей Конвенции, касающимися регистрации.

2) Государство может заявить [в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения] [в любой момент], что оно не будет связано с пунктом 4 статьи 23".

78. Рабочая группа отметила, что ее решение поставить применение положений о регистрации в зависимость от оговорки о согласии на их применение (см. пункт 27 выше) снимает необходимость в проекте статьи 30, и приняла решение исключить его.

Статья 31. Вступление заявления в силу

79. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 31:

"1) Заявления, сделанные на основании статьи 29 в момент 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 29, 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."

80. Рабочая группа приняла к сведению проект статьи 31 и решила перенести его обсуждение на одну из будущих сессий.

Статья 32. Оговорки

81. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 32:

"Не допускаются никакие оговорки кроме тех, которые прямо предусмотрены настоящей Конвенцией".

82. Рабочая группа приняла к сведению проект статьи 32 и решила перенести его обсуждение на одну из будущих сессий.

ПРИЛОЖЕНИЕ К ПРОЕКТУ КОНВЕНЦИИ

А. Общие замечания

83. Рабочая группа напомнила о своем решении составить нормы проекта конвенции (проекты статей 23 и 24), касающиеся определения преимущественных прав, в форме коллизионных положений и сделать положения о регистрации факультативными ("согласие на применение"; см. пункты 26-27 и 31 выше). Рабочая группа обменялась мнениями относительно желательности принятия в факультативной части проекта конвенции только одной системы определения преимущественных прав.

84. Согласно одной точке зрения, факультативная часть проекта конвенции должна предлагать государствам больше альтернативных вариантов. Было указано на то, что включение лишь одного подхода, основанного на регистрации, может создать впечатление, что предпочтение отдается этому подходу и что государства должны его принять. Было отмечено, что этот результат будет противоречить тому факту, что в отношении регистрации существует целый ряд сомнений. Как было сказано, система регистрации может стать дорогостоящей, громоздкой, выпасть из сферы контроля правительства, повысить материальную ответственность банков, нанести ущерб национальной практике (например, практике уведомления и практике продления срока резервирования правового титула) и поставить в невыгодное положение национальных кредиторов. В этой связи было предложено включить в факультативную часть проекта конвенции еще одно альтернативное правило определения преимущественных прав, основывающееся на моменте уступки, которое можно было бы сформулировать следующим образом:

"1. Если дебиторская задолженность уступается несколько раз, она принадлежит цессионарию, с которым был заключен наиболее ранний договор уступки.

2. Наиболее ранний цессионарий не может воспользоваться своим преимущественным правом, если в момент заключения договора уступки была проявлена недобросовестность.

3. Если дебиторская задолженность передается в силу требований закона, бенефициар такой передачи обладает преимущественным правом по отношению к цессионарию, с которым был заключен более ранний договор.

4. В случае спора обязанность доказывать приоритет лежит на цессионарии, утверждающем, что он обладает таким приоритетом".

85. Другая точка зрения состояла в том, что факультативная часть проекта конвенции должна содержать лишь один альтернативный вариант, основанный на регистрации, поскольку регистрация является единственной системой, обеспечивающей надежность и содействующей конкуренции между финансовыми учреждениями, способствуя тем самым расширению возможностей для получения кредита по более низким ставкам. Как было заявлено, можно снять все сомнения, касающиеся регистрации, за исключением стремления ограничить конкуренцию. Что касается сомнения в том, что регистрация может повлиять на отдельные виды национальной практики, например, на практику продления срока удержания правового титула (т.е. удержание правового титула, распространяющееся на поступления от продажи активов, правовой титул на которые удерживался), то было заявлено, что такие виды практики можно конкретно указать и оставить на урегулирование с помощью других норм, касающихся преимущественных прав.

86. Кроме того, было отмечено, что если в факультативной части проекта конвенции в качестве альтернативы правилу, основывающемуся на регистрации, будет предлагаться правило, основывающееся на моменте уступки, то это может непреднамеренно привести к тому, что правило, основывающееся на моменте уступки, будет сочтено наилучшей альтернативой регистрации. Было заявлено, что правило, основывающееся на моменте уступки, должно представлять собой выбор последней очереди, поскольку оно обеспечивает наименьшую определенность для третьих сторон, которые не располагают иной возможностью проверить, имела ли место более ранняя уступка, чем обратиться с вопросом к цеденту. Кроме того, было указано, что если Рабочая группа решит подготовить альтернативное правило определения преимущественных прав, то будет предпочтительно установить правило, основывающееся на моменте уведомления, поскольку оно предоставляет третьим сторонам возможность установить факт более ранних уступок путем обращения с запросом к должнику. Однако было отмечено, что правило, основывающееся на моменте уведомления, будет уместно в случае уступок единой и существующей дебиторской задолженности, но не в случае оптовых уступок, связанных с будущей дебиторской задолженностью.

87. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить альтернативные материальные нормы определения преимущественных прав и включить их в факультативную часть проекта конвенции.

88. Рабочая группа затем обратилась к вопросу регистрации, рассмотренному в приложении. Было отмечено, что система регистрации предусматривает не являющееся обязательным введение в базу данных определенной информации об уступке. Цель такой регистрации заключается не в создании или доказательственном подтверждении имущественных прав, а в защите интересов третьих сторон путем уведомления их об уступках, которые уже были совершены, и в обеспечении основы для урегулирования коллизий преимущественных прав. Было отмечено, что подобное уведомление будет содержать информацию лишь в достаточном для клиента объеме, с тем чтобы заранее предупредить его и помочь ему принять решение относительно возможности и условий предоставления кредита тому или иному лицу.

89. Кроме того, было отмечено, что в соответствии с проектом конвенции преимущественное право дает кредитору лишь право на получение выплаты ранее других кредиторов более низкой очереди. Возможность для кредитора, имеющего преимущественное право, получить все поступления от дебиторской задолженности зависит от того, идет ли речь о чистой уступке или об уступке под обеспечение, т.е. этот вопрос оставляется на усмотрение применимого права вне сферы проекта конвенции.

90. Регистрация, которая в соответствии с проектом конвенции выполняет ограниченную функцию и значительно отличается от классической регистрации, требует занесения в публичный реестр весьма ограниченного по объему набора данных. Это означает, что одно уведомление может охватывать большое количество существующих или будущих статей дебиторской задолженности, возникающей на основании одного или нескольких договоров, а также изменяющуюся совокупность статей дебиторской задолженности и постоянно изменяющуюся сумму обеспеченного кредита в рамках современной практики финансирования (автоматически возобновляемый кредит). Было отмечено, что такая регистрация является недорогостоящей и простой, не требует формальностей и нуждается лишь в ограниченной степени контроля со стороны регистратора.

91. Кроме того, было отмечено, что процесс регистрации (т.е. внесение записей, архивизация и поиск данных) можно полностью или частично компьютеризировать. Применение полностью автоматизированной электронной системы (занесение данных электронным способом и поиск данных электронным способом) позволит в максимальной степени повысить эффективность этого процесса и снизить до минимума участие человека, что обеспечит быстрый и круглосуточный доступ к данным, исключит риск ошибочного занесения данных

регистратором (а это снижает его возможную материальную ответственность) и уменьшит затраты на регистрацию. Можно также использовать и полуавтоматическую электронную систему (представление данных в бумажной форме и электронный поиск данных), хотя для этого потребуются, чтобы данные в базу данных вносил регистратор, что будет сопряжено с определенными недостатками, включая увеличение риска ошибки и возможной ответственности регистратора.

92. Был приведен пример полностью автоматизированной системы электронной регистрации одной из стран. Было отмечено, что эта система действует на основе законодательства, защищающего право личной собственности. В соответствии с этой системой пользователи, получившие пароль от регистратора, имеют прямой доступ к базе данных регистратора через персональный компьютер и могут непосредственно вносить данные и заниматься поиском данных. Было пояснено, что для регистрации сделки пользователи должны заполнить появляющуюся на экране монитора форму, в которой они должны указать cedenta, цессионария, обременяемые активы и срок регистрации. Было отмечено, что риск ошибок при регистрации возлагается на регистрирующую сторону, поскольку регистратор абсолютно не участвует в этой процедуре.

93. По завершении регистрации пользователь может сделать распечатку, удостоверяющую факт регистрации. Было указано, что такая удостоверяющая распечатка принимается в суде и является достаточным доказательством факта регистрации. Было заявлено, что расходы на регистрацию составляют 5 долл. США в год при регистрации на срок от одного года до двадцати пяти лет по выбору регистрирующего и что одна регистрация может охватывать несколько уступок и несколько статей дебиторской задолженности. Что касается поиска записи в регистре, то было заявлено, что пользователи, имеющие непосредственный доступ, могут проверять записи по наименованию cedenta и распечатывать результат поиска, который принимается в суде в качестве доказательства *prima facie*, подтверждающего содержание.

В. Обсуждение проектов статей

Статья 1. Создание регистра

94. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1 приложения:

"По просьбе не менее одной трети Договаривающихся государств депозитарий созывает конференцию с целью назначения регистра или регистров и принятия [, пересмотра или изменения] регистрационных правил для регистрации данных об уступках на основании настоящей Конвенции".

95. Было отмечено, что после принятия Рабочей группой решения о том, чтобы приложение стало факультативной частью проекта конвенции (см. пункт 27 выше), нет никакой необходимости предусматривать проведение конференции для создания системы регистрации. Государства, желающие ввести у себя систему регистрации, могут сделать это по своей собственной инициативе, учредив национальную или международную систему или комбинацию той и другой систем. Кроме того, было указано на то, что, как следствие принятого Рабочей группой решения, положения о преимущественных правах, исключенные из проектов статей 23 и 24, будет необходимо включить в приложение.

96. Всеобщую поддержку получил принцип, в соответствии с которым в проект конвенции следует включить только некоторые основные положения, касающиеся регистрации, а технические вопросы процесса регистрации должны быть оставлены на урегулирование в своде правил, который может быть подготовлен регистратором. Было заявлено, что при таком подходе будет сохранена гибкость, которая необходима для учета в системе происходящих изменений в потребностях и технологиях.

97. Было высказано мнение, что избежать дублирования и должным образом урегулировать случаи коллизии между внутренними и иностранными цессионариями можно лишь с помощью системы, основанной на национальных регистрах, в которых на национальном уровне будут регистрироваться как национальные, так и международные сделки. В дополнение к этому было указано на то, что система, основанная на международном регистре, в котором будут регистрироваться лишь уступки дебиторской задолженности, не будет эффективной с точки зрения затрат. Было выражено согласие с тем, что система, основанная на национальных регистрах, может быть одним из способов, на основе которого может функционировать система регистрации, однако в то же время было указано, что можно установить связь между национальными регистрами и каким-либо международным регистром. Кроме того, было отмечено, что для обеспечения взаимной совместимости различных национальных регистров необходимо согласовать стандартные формы регистрации. Было заявлено, что такие формы готовятся на национальном уровне и что желательно обеспечить стандартизацию таких форм на международном уровне. В этой связи Секретариату было поручено войти в контакт с организациями, занимающимися стандартизацией форм, и изучить эти формы на предмет подготовки стандартной формы регистрации.

98. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой пересмотреть проект статьи 1 приложения, с тем чтобы обеспечить необходимую гибкость для применения регистрационных положений в контексте любой системы регистрации независимо от того, является ли она национальной или международной.

Статья 2. Обязанности регистратора

99. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2 приложения:

"1) Регистр получает данные, регистрируемые на основании настоящей Конвенции и действующих правил, и ведет индекс с указанием наименований цедентов [и регистрационных номеров], с тем чтобы имеющиеся данные предоставлялись по запросу сторонам, осуществляющим их поиск.

2) По получении данных регистр присваивает им регистрационный номер и выпускает и направляет цеденту и цессионарию удостоверяющую выписку в соответствии с действующими правилами.

3) По получении запроса на поиск данных регистр выпускает и предоставляет в письменном виде результаты поиска с перечислением всех зарегистрированных данных в отношении дебиторской задолженности конкретного лица.

4) По истечении срока действия регистрации или по получении уведомления цессионария или приказа суда, принятого в соответствии со статьей 5 приложения к настоящей Конвенции, регистратор удаляет из публичных записей регистра зарегистрированные данные".

100. Принципы, изложенные в проекте статьи 2 приложения, получили всеобщую поддержку, однако был внесен ряд дополнительных предложений. В одном случае было предложено, чтобы регистр вел индекс цедентов и чтобы вопрос о порядке идентификации цедента был оставлен на урегулирование на основании действующих правил. Были высказаны различные мнения относительно способа идентификации цедента, в частности, путем использования юридического наименования цедента и регистрационного номера, применение которого поможет преодолеть языковые барьеры.

101. Что касается юрисдикции судов, то было отмечено, что споры по вопросу преимущественных прав могут решаться в судах, обладающих юрисдикцией над сторонами в споре. Вместе с тем было указано, что во избежание получения регистром приказов, противоречащих друг другу, целесообразно предусмотреть только один суд, обладающий компетенцией по вопросам, связанным с регистром. Было заявлено, что в случае, если система будет основываться на национальных регистрах, национальные суды должны быть компетентны направлять регистратору приказы. Кроме того, было отмечено, что в случае, если система будет основываться на международном регистре, можно включить уточнение, в соответствии с которым ни один суд не будет иметь юрисдикции над международным регистром и споры, касающиеся приказов регистратору, будут решаться в ходе арбитражной процедуры, которую необходимо указать. Было отмечено, что последний подход используется в контексте проекта конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании, который в настоящее время разрабатывается Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП).

102. Что касается вопроса ответственности регистратора за ошибки, то было заявлено, что в полностью автоматизированной электронной системе, в рамках которой стороны будут иметь непосредственный доступ к регистру и смогут сами осуществлять регистрацию данных, риск возможной ошибки будет лежать на регистрирующей стороне, а не на регистраторе. В полуавтоматизированной электронной системе, в которой регистратор будет получать уведомление на бумаге, данные из которого необходимо будет переносить в базу данных регистра, риск возможной ошибки со стороны регистратора и отсюда его возможная ответственность будут выше. Вместе с тем было указано, что полученный опыт на национальном уровне показывает, что отмечено очень немного случаев, в которых поднимался вопрос об ответственности регистратора. Кроме того, было указано, что этот вопрос можно эффективно урегулировать, если определенная процентная доля регистрационного взноса будет использоваться для создания фонда, из которого можно было бы выплачивать возмещение по искам из ответственности регистра.

103. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 2 приложения и просила Секретариат пересмотреть его с учетом внесенных предложений.

Статья 3. Регистрация

104. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3 приложения:

"1) Любое лицо может в соответствии с настоящей Конвенцией и регистрационными правилами зарегистрировать в регистре данные в отношении уступки. Зарегистрированные данные включают юридическое наименование и адрес цедента и цессионария и краткое описание уступленной дебиторской задолженности.

- 2) Регистрация вступает в силу с того момента, когда данные, упомянутые в пункте 1, становятся доступными для сторон, осуществляющих их поиск.
- 3) Данные могут быть зарегистрированы до или после совершения уступки.
- 4) Зарегистрированные данные могут относиться к одной или нескольким уступкам и дебиторской задолженности, не существующей на момент регистрации.
- 5) Любой дефект, неправильность, пропуск или ошибка в отношении юридического наименования цедента, из-за которых поиск зарегистрированных данных по юридическому наименованию цедента не дает результатов, делают регистрацию недействительной".

Пункт 1

105. Было отмечено, что доказательство получения от цедента разрешения на регистрацию не является частью данных, которые необходимо заносить в регистр, поскольку кредиторы, как правило, получают такие разрешения до предоставления кредита, а в случае отсутствия разрешения цедент может потребовать, чтобы зарегистрированные данные были удалены или изменены (проект статьи 5 приложения).

106. Была высказана озабоченность в связи с тем, что интересы цедента могут пострадать в том случае, если какое-либо лицо будет иметь возможность занести в регистр данные, не имея на то разрешения. Для снятия этой озабоченности был внесен ряд предложений. Согласно одному предложению, при отсутствии автоматической отмены регистрации, о которой говорится в статье 5 приложения, можно предусмотреть, чтобы при возникновении спора относительно точности зарегистрированных данных составлялось уведомление, предупреждающее лиц, осуществляющих поиск информации, об имеющем место споре. В соответствии с другим предложением, если цедент оспаривает наличие разрешения на регистрацию, регистратор должен запросить у цессионария надлежащее доказательство наличия подтверждения. Если цессионарий не представит такого доказательства в течение пятнадцати дней, регистратор должен удалить данные о регистрации из публичной записи. Если первое предложение было сочтено приемлемым, то в отношении последнего предложения были высказаны возражения на том основании, что его результатом может стать утрата цессионарием своего преимущественного права просто из-за того, что цедент представит запрос из недобросовестных побуждений, а цессионарий не сможет представить должный ответ в течение пятнадцати дней.

107. Что касается описания дебиторской задолженности, то была высказана мысль, что "краткое описание" может потребоваться только в том случае, если уступаются не все статьи дебиторской задолженности; если уступаются все статьи дебиторской задолженности, то должно быть достаточно ссылки на "все статьи дебиторской задолженности".

108. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 и просила Секретариат пересмотреть его с учетом внесенных предложений.

Пункт 2

109. Было отмечено, что правило, аналогичное пункту 2, в соответствии с которым регистрация вступает в силу с того момента, когда зарегистрированные данные становятся доступными для сторон, осуществляющих их поиск, уместно в случае первоначального предоставления кредита, когда кредит может удерживаться до тех пор, пока зарегистрированные данные не будут доступны сторонам, осуществляющим их поиск. Однако в случае реструктуризации кредитов, в связи с погашением которых возникли трудности, когда важно предоставить кредит своевременно, возможно, потребуется предусмотреть вступление регистрации в силу с момента ее совершения, т.е. даже до того, как зарегистрированные данные станут доступны сторонам, осуществляющим их поиск. Было отмечено, что эта проблема возникает только при использовании полуавтоматизированных электронных систем, поскольку в полностью автоматизированных системах данные станут доступны для сторон, осуществляющих их поиск, по завершении процедуры внесения данных регистрирующей стороной. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пункта 2.

Пункты 3 и 4

110. Рабочая группа сочла пункты 3 и 4 в целом приемлемыми.

Пункт 5

111. Было высказано предложение, чтобы в пункте 5 дать ссылку не на "юридическое наименование цедента", а на "цедента". Было указано, что этот вопрос можно далее уточнить в правилах, с тем чтобы сохранить гибкость положений о регистрации в проекте конвенции и избежать необходимости увязки этих положений с любой

конкретной логической схемой поиска или программным обеспечением. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пункта 5.

Статья 4. Срок действия, продление срока действия и изменение регистрации

112. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4 приложения:

- "1) Регистрация в соответствии с настоящей Конвенцией действует [в течение пяти лет после регистрации] [в течение периода времени, определяемого регистрирующей стороной].
- 2) Регистрация может быть продлена на последующие дополнительные сроки, если продление запрашивается за шесть месяцев до истечения срока ее действия на дополнительный срок [в пять лет] [, определяемый регистрирующей стороной].
- 3) Регистрация может быть изменена в любое время в течение срока ее действия. Изменение вступает в силу с того момента, когда оно становится доступным для сторон, осуществляющих поиск данных".

113. Рабочая группа сочла проект статьи 4 приложения в целом приемлемым, однако был внесен ряд предложений. Согласно одному предложению, пункты 1 и 2 можно было бы объединить, с тем чтобы стороны могли определять время, в течение которого регистрация будет оставаться в силе, и, если такой срок указан не будет, то регистрация будет оставаться в силе в течение пяти лет. В соответствии с другим предложением срок действия регистрации не должен ограничиваться. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что выгоды, которые обусловлены проведением периодических "чисток" публичных записей, перевешивает риск того, что цессионарии могут утратить свои преимущественные права, поскольку эти права они могут защитить путем продления регистрации. Что касается точного срока действия регистрации, то было заявлено, что он зависит от средней продолжительности действия соглашения о финансировании. Согласно третьему предложению, в проекте статьи 4 приложения следует предусмотреть необходимость регистрации изменений в наименовании cedenta или в правовом титуле на дебиторскую задолженность.

114. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 4 приложения и просила Секретариат пересмотреть его с учетом внесенных изменений.

Статья 5. Право cedenta удалять или изменять зарегистрированные данные

115. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5 приложения:

- "1) Cedent может в письменном виде потребовать от цессионария зарегистрировать уведомление об удалении или изменении зарегистрированных данных. [Cedent прямо указывает характер запрашиваемых действий и основания своего запроса].
- 2) Если цессионарий не выполняет такое требование в течение пятнадцати дней со дня его получения, cedent может обратиться в компетентный суд за приказом об удалении или изменении зарегистрированных данных на том основании, что они касаются дебиторской задолженности, в которой цессионарий не имеет интереса или имеет иной интерес".

116. Было достигнуто общее согласие относительно того, что правило, предусматривающее автоматическую отмену регистрации, было бы неуместным. Было заявлено, что защиту cedenta от ошибок в регистрации можно обеспечить с помощью других средств, например, регистрации уведомления, предупреждающего стороны о том, что возник спор относительно регистрации, и нормы, предусматривающей применение санкций по отношению к цессионариям за ошибки в регистрации. Кроме того, было указано на то, что регистрация не обязательно затрагивает кредитоспособность cedenta, поскольку она предусматривает лишь уведомление о возможности того, что была заключена сделка финансирования, и не требует раскрытия суммы полученного кредита. С другой стороны, было указано на то, что автоматическая отмена регистрации будет накладывать на цессионария риск утраты преимущественного права, если он своевременно не отреагирует на ошибочное или злонамеренное требование cedenta. Как было заявлено, этот риск даже увеличится в том случае, если подобное требование будет выдвинуто накануне наступления неплатежеспособности и может повлиять на цену кредита.

117. Что касается суда, компетентного отдавать регистратору приказы об удалении или изменении регистрационной записи, то был внесен ряд предложений. Согласно одному предложению, юрисдикцию следует предоставить судам страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta (см. пункт 101 выше). Такой подход, как было заявлено, будет соответствовать системе, основанной на национальных регистрах, поскольку регистрация обычно будет осуществляться в месте нахождения коммерческого предприятия cedenta. Кроме того, такой подход будет соответствовать положениям проектов статей 23 и 24, в которых предусматривается, что вопросы преимущественных прав регулируются законодательством страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta. В

соответствии с другим предложением споры, связанные с приказами регистратору, можно регулировать через арбитраж. Было отмечено, что такой подход будет предпочтительным, в частности, в том случае, если будет создана международная система регистрации, поскольку позволит избежать ситуации, когда регистратор может получить от национальных судов противоречащие друг другу приказы. Согласно третьему предложению, рассмотрение просьб цедентов, касающихся удаления или исправления регистрационных записей, можно оставить на усмотрение регистратора, по крайней мере, в первой инстанции.

Статья 6. Поиск данных в регистре

118. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6 приложения:

- "1) Любое лицо может осуществлять поиск данных в записях регистра и получать результат такого поиска в письменном виде.
- 2) Поиск может производиться по наименованию цедента [или по регистрационному номеру].
- [3] Результат поиска в письменном виде, который должен быть выдан регистром, допускается в качестве доказательства и, если не доказано иное, является подтверждением данных, к которым относится поиск, включая:
 - a) дату и момент регистрации; и
 - b) порядок регистрации, как указано в регистрационном номере, упомянутом в письменном результате поиска]".

119. Было отмечено, что в пункте 1 предусматривается, что регистр открыт для публичного пользования. Была высказана озабоченность в связи с тем, что предоставление открытого доступа к данным о сделках финансирования может нанести ущерб правам цедентов. Для снятия этой озабоченности было предложено ограничить доступ к регистру категорией "любых лиц, обладающих интересом". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что объем данных, находящихся в открытом доступе, является настолько ограниченным, что их раскрытие не может иметь негативных последствий для интересов цедентов. Кроме того, было отмечено, что преимущество, связанное с увеличением доступа к более дешевым кредитам, перевешивает предполагаемый негативный эффект, связанный с утратой цедентами определенной степени конфиденциальности. Вместе с тем было заявлено, что государствам могут быть предоставлены возможности для проявления гибкости и ограничения доступа к зарегистрированным данным только определенными категориями сторон. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 6 приложения без изменений.

НАЗВАНИЕ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ

120. Различные мнения были высказаны по вопросу о целесообразности сохранения или исключения термина "финансирование", использованного в названии. Согласно одной точке зрения концепцию "финансирования" следует исключить. Было указано, что название без ссылки на концепцию "финансирования" будет отвечать содержанию проекта конвенции, поскольку при определении сферы действия проекта конвенции в проекте статьи 1 эта концепция не используется, а встречается только в названии, преамбуле и проектах статей 5(4) и 15(3). Кроме того, было отмечено, что с учетом того факта, что название может служить целям толкования и что проектом конвенции предполагается охватить уступки, сделанные вне контекста финансирования, использование концепции "финансирования" в названии может ввести в заблуждение.

121. Возобладало, однако, мнение о том, что термин "финансирование" в названии следует сохранить. Было отмечено, что такое название будет точно отражать основную цель проекта конвенции, которая выражена в преамбуле и которая состоит в том, чтобы предусмотреть унифицированный правовой режим, способствующий расширению возможностей получения кредита на более доступных условиях. В дополнение к этому было указано, что такой подход будет соответствовать решению Рабочей группы о том, чтобы сконцентрировать внимание на уступках, совершаемых в контексте финансирования, не исключая при этом охвата более широкого круга уступок, если только не будет предприниматься попытки охватить все уступки (A/CN.9/432, пункты 18 и 66). Кроме того, было указано, что принятие такого названия, как "проект конвенции об уступке дебиторской задолженности", может привести к ошибочному толкованию, заключающемуся в том, что проект конвенции будто бы охватывает всю область уступок, что нанесет ущерб приемлемости проекта конвенции в странах, которые не намереваются изменять законодательное регулирование вопроса об уступках в целом.

122. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить название проекта конвенции без изменений. Было достигнуто согласие о том, что вопрос о соответствии между названием, целями и содержанием проекта конвенции, возможно, потребует еще раз рассмотреть на заключительном этапе подготовки проекта конвенции.

ПРЕАМБУЛА

123. Рабочая группа рассмотрела следующий текст преамбулы проекта конвенции:

“Договаривающиеся государства,

считая, что международное торговое сотрудничество на основе равенства и взаимной выгоды является важным элементом в деле содействия развитию дружественных отношений между государствами,

полагая, что принятие единообразных норм, регулирующих уступки при финансировании под дебиторскую задолженность, будет способствовать развитию международной торговли и расширению возможностей получения кредита на более доступных условиях,

согласились о нижеследующем:”.

124. Рабочая группа сочла содержание преамбулы в целом приемлемым.

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

125. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

“1) Настоящая Конвенция применяется к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определяются в настоящей главе:

а) если [в момент уступки] коммерческие предприятия цедента и цессионария находятся в Договариваемом государстве; или

б) если согласно нормам частного международного права применимо право Договаривающегося государства.

[2) Положения статей 26-28 применяются [к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определяются в настоящей главе,] независимо от пункта 1 настоящей статьи.]”

Пункт 1Вступительная формулировка

126. Было отмечено, что во вступительной формулировке проекта статьи 1 отражены принимавшиеся Рабочей группой на ее двух предыдущих сессиях решения о том, чтобы разработать широкое определение вопросов существа, входящих в сферу применения проекта конвенции, с тем чтобы охватить как уступки международной дебиторской задолженности, так и международные уступки внутренней дебиторской задолженности, исключив, таким образом, лишь внутренние уступки внутренней дебиторской задолженности (A/CN.9/432, пункт 24 и A/CN.9/434, пункт 18).

127. Что касается внутренней дебиторской задолженности, то была высказана обеспокоенность относительно того, что в связи с ее уступкой возникают вопросы, отличающиеся от тех, которые возникают в случае уступки международной дебиторской задолженности, и что, соответственно, если такие вопросы хотя бы в той или иной мере будут охвачены проектом конвенции, то их следует регулировать на основании отдельного свода правил. Другой момент, вызвавший обеспокоенность, заключался в том, что применение двух различных правовых режимов к внутренней дебиторской задолженности в зависимости от внутреннего или международного характера уступки вызовет трудности (например, коллизию между внутренним и международным цессионариями внутренней дебиторской задолженности). Также была высказана обеспокоенность в связи с тем, что охват внутренней дебиторской задолженности может наложить на должника риски, связанные с обязательством осуществления платежа иностранному цессионарию.

128. Возобладало, однако, мнение о том, что в отсутствие конкретных примеров, доказывающей необходимость установления различных режимов для разных видов уступок, тот факт, что уступки международной дебиторской задолженности осуществляются в контексте сделок (например, факторинга), отличающихся от сделок, связанных с международной уступкой внутренней дебиторской задолженности (например, секьюритизации), сам по себе не является достаточным основанием для установления различных режимов регулирования этих двух видов уступок. Кроме того, было указано, что риск коллизии между двумя правовыми режимами носит в основном теоретический характер, особенно с учетом решения Рабочей группы сформулировать проекты статей 23 и 24 в качестве коллизионных норм.

129. Более того, было указано, что вызывающие беспокойство моменты, связанные с правами и обязательствами должника, могут быть урегулированы с помощью надлежащей системы защиты должника, которая будет включена в проект конвенции. Было добавлено, что и эти вызывающие беспокойство моменты не могут оправдать исключения международных уступок внутренней дебиторской задолженности из сферы действия проекта конвенции, особенно с учетом возможности того, что включение таких уступок в сферу применения проекта конвенции может расширить доступ должников к международным финансовым рынкам и, таким образом, к менее дорогостоящему кредиту.

130. После обсуждения Рабочая группа подтвердила ранее принятое ею решение, сохранив вступительную формулировку пункта 1 без изменений.

Подпункт (а)

131. В начале обсуждения было предложено, чтобы Рабочая группа рассмотрела вопрос об изменении структуры подпункта (а) с тем, чтобы провести разграничение между различными отношениями между сторонами типичной сделки уступки. Хотя в целом было достигнуто согласие о том, что эти различные отношения следует учитывать при обсуждении сферы действия проекта конвенции, широкую поддержку получило мнение о том, что попытка изменения структуры проекта статьи 1 таким образом, чтобы по отдельности охватить многие возможные отношения или ситуации коллизий (между цедентом и цессионарием, цессионарием и должником, цессионарием и цессионарием, цессионарием и кредиторами цедента, цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности), будет практически нецелесообразной.

132. Было достигнуто общее мнение о том, что для применения проекта конвенции необходимо, чтобы в договариваемом государстве находилось только коммерческое предприятие цедента. Было указано, что требование о том, чтобы цессионарий также находился в договариваемом государстве, создаст неопределенность относительно применения проекта конвенции, поскольку потенциальный финансист не сможет заранее определить, будут ли на дебиторскую задолженность претендовать цессионарии из стран, не являющихся договариваемыми государствами, а в этом случае коллизия преимущественных прав не будет регулироваться проектом конвенции. Такая неопределенность в вопросе о праве, применимом к коллизии преимущественных прав, может, как было указано, повысить стоимость и сократить доступность кредита, а этот результат будет противоречить основной цели проекта конвенции. Кроме того, требование, обуславливающее применение проекта конвенции нахождением цессионария в договариваемом государстве, приведет к непоследовательным результатам. Например, коллизия преимущественных прав нескольких цессионариев, получивших одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента - т.е. случай уступки синдикату цессионариев, - будет регулироваться на основании различных правовых режимов в зависимости от страны, в которой будут находиться цессионарии. Кроме того, согласно широко распространенному мнению, исключение ссылки на коммерческое предприятие цессионария из подпункта (а) послужит уместному расширению сферы действия проекта конвенции.

133. Последующее обсуждение было проведено по вопросу о том, следует ли для применения проекта конвенции предусмотреть, что в договариваемом государстве должно находиться коммерческое предприятие не только цедента, но и должника. По этому вопросу были высказаны различные мнения. Одно из них состояло в том, что должник также должен находиться в договариваемом государстве. Было указано, что такой подход позволит должнику определить, применяется ли проект конвенции, и избежать ситуаций, при которых права и обязательства должника будут регулироваться иным правовым режимом лишь в силу того факта, что цедент примет решение о совершении международной уступки.

134. Возобладало, однако, мнение, что для применения конвенции нет необходимости в том, чтобы должник находился в договариваемом государстве, за исключением тех положений проекта, которые касаются прав и обязательств должника (например, проекты статей 13, 14 и 18-22). Было указано, что такой подход может повысить предсказуемость в вопросе о применении проекта конвенции в отношении должника без неоправданного ограничения применения проекта конвенции в целом. Кроме того, было указано, что такой подход будет отвечать обычной практике, поскольку даже если проект конвенции будет применяться в случае, когда должник находится не в договариваемом государстве, этот факт не сможет изменить действие тех содержащихся в применимом праве положений о защите должника, которые носят императивный характер (например, правил об уведомлении должника). Кроме того, было отмечено, что такой подход будет отвечать интересам цедента и цессионария в том смысле, что у них будет возможность заранее определить, смогут ли они, выполнив положения проекта конвенции, обеспечить взыскание по своему требованию к должнику.

135. Согласно общему мнению ссылка на момент, в который коммерческое предприятие цедента должно находиться в договариваемом государстве, которая приводится в квадратных скобках в подпункте (а), повышает определенность в вопросе о применении проекта конвенции и ее следует сохранить.

136. После обсуждения Рабочая группа приняла решение о том, что для применения проекта конвенции необходимо, чтобы в договаривающемся государстве находилось только коммерческое предприятие cedenta. В то же время она постановила, что для применения тех положений, которые касаются прав и обязательств должника, в договаривающемся государстве также должно находиться коммерческое предприятие должника. Что касается вопроса о конкретных положениях, действие которых будет исключено из общего правила, то Рабочая группа постановила отложить свое решение до завершения обсуждения проекта конвенции в целом.

Подпункт (b)

137. По вопросу о целесообразности сохранения или исключения подпункта (b) были выражены различные мнения. Одно из них состояло в том, что подпункт (b) следует сохранить. Было указано, что положения, аналогичные подпункту (b), имеются в других международных конвенциях, подготовленных ЮНСИТРАЛ (например, статья 1(1)(b) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (далее в тексте - "Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже")^c и статья 1(1)(b) Конвенции Организации Объединенных Наций о гарантиях и резервных аккредитивах), и что ссылка на нормы частного международного права в целом рассматривалась как полезное расширение сферы применения этих конвенций. Кроме того, было отмечено, что неопределенности, которая может вытекать из расхождений в применимых нормах частного международного права, с помощью ограничения сферы применения проекта конвенции избежать не удастся, поскольку нормы частного международного права также применяются и вне сферы действия проекта конвенции. Например, если нормы частного международного права отсылают к праву договаривающегося государства, а подпункт (b) будет исключен, то применимым правом окажется право, регулирующее внутренние уступки, а это также может рассматриваться в качестве фактора неопределенности.

138. С этим мнением была также связана точка зрения о том, что нынешняя широкая ссылка на нормы частного международного права, содержащаяся в подпункте (b), может быть заменена более конкретным указанием тех норм частного международного права, которые имеются в виду (например, проект конвенции должен применяться, если договор уступки регулируется правом договаривающегося государства или если и первоначальный договор, и договор уступки регулируются правом договаривающегося государства; см. статью 2(1)(b) Оттавской конвенции).

139. Возобладало, однако, мнение о том, что подпункт (b) следует исключить. Было указано, что уровень неопределенности, возникающий в результате ссылки на нормы частного международного права, является неприемлемым с учетом того факта, что предполагается обеспечить применение проекта конвенции не только к договорным аспектам уступки, но также и к передаче прав собственности в контексте сложных сделок с участием многих сторон, что, как было сочтено, оправдывает отход от положений, включенных в ранее принятые конвенции. В дополнение к этому было отмечено, что сфера применения проекта конвенции, как она определяется согласно подпункту (a), является настолько широкой, что никакого дальнейшего расширения с помощью ссылки на какие-либо нормы частного международного права не требуется. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить подпункт (b).

Пункт 2

140. Рабочая группа напомнила о своем решении рассмотреть цель или сферу применения главы VI (проекты статей 26-28) после завершения обсуждения сферы применения проекта конвенции (см. пункт 55 выше) и в этом контексте рассмотрела вопрос о целесообразности сохранения или исключения пункта 2.

141. Было указано, что одна из возможных функций главы VI состоит в том, чтобы обеспечить некоторую определенность относительно применения проекта конвенции согласно проекту статьи 1(1)(b) путем включения свода единообразных норм частного международного права, действие которых могло бы обусловить применение проекта конвенции. С учетом решения Рабочей группы исключить проект статьи 1(1)(b) было высказано общее мнение о том, что глава VI более не может выполнять эту функцию.

142. Другая функция, которую, как было указано, могла бы выполнять глава VI, состоит в том, чтобы обеспечить дополнительный уровень унификации права в области уступки за счет включения правил, которых должны придерживаться суды договаривающихся государств при определении, в рамках любого конкретного рассматриваемого дела, права, применимого к уступке. Если Рабочая группа примет решение об использовании этого подхода, то пункт 2 сыграет полезную роль в расширении сферы применения главы VI на уступки, независимо от того, связаны ли они с каким-либо договаривающимся государством или нет. В этом случае глава VI будет применяться независимо от того, окажется ли в том или ином конкретном деле, что проект конвенции является материальным правом, применимым к соответствующей уступке. Было отмечено, что пункт 2 основывается на подходе, использованном в статье 1(3) Конвенции о гарантиях и резервных аккредитивах.

^cОфициальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Вена, 10 марта - 11 апреля 1980 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), часть I.

143. В этой связи было высказано мнение, что если глава VI, в отличие от основных материально-правовых положений проекта конвенции, будет представлять собой, можно сказать, "мини-конвенцию" о частном международном праве, то эта "мини-конвенция" должна быть факультативной для сторон основных положений и ее содержание следует несколько расширить с тем, чтобы более подробно урегулировать вопросы частного международного права. Такой подход позволит преодолеть трудности, возникающие в связи с возможными коллизиями с другими международными конвенциями, касающимися права, применимого к уступкам. Кроме того, он позволит государствам, которые, возможно, являются сторонами таких конвенций, принять проект конвенции без факультативной главы VI.

144. Если Рабочая группа решит не предпринимать попытки провести такую унификацию коллизионных положений, то, как было отмечено, необходимость в пункте 2 отпадает. В этом случае единственная оставшаяся функция главы VI будет состоять в том, чтобы предусмотреть механизм для заполнения пробелов по вопросам, которые прямо не урегулированы в проекте конвенции (проект статьи 8(2)).

145. С учетом решения, принятого Рабочей группой применительно к проекту статьи 23 (см. пункт 27 выше), Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что для определения цели главы IV потребуются провести дальнейшие консультации, и постановила сохранить пункт 2 в квадратных скобках для рассмотрения на одной из будущих сессий.

Статья 2. Уступка дебиторской задолженности

146. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"1) Для целей настоящей Конвенции "уступка" означает передачу путем соглашения одной стороной ("цедентом") другой стороне ("цессионарию") своего права на платеж денежной суммы ("дебиторской задолженности"), причитающейся с другой стороны ("должника"), за предоставленные или обещанные цессионарием цеденту стоимость, кредит или смежные услуги.

2) "Уступка" включает передачу дебиторской задолженности в качестве обеспечения задолженности или другого обязательства или иным образом, включая суброгацию путем соглашения, новацию или залог дебиторской задолженности".

Пункт 1

147. Хотя содержанию пункта 1 была выражена общая поддержка, был внесен ряд предложений редакционного характера, одно из которых заключалось в том, что слово "цеденту" в конце пункта 1 следует либо исключить, либо дополнить словами "или другому лицу" с тем, чтобы избежать исключения из сферы применения проекта конвенции тех уступок, при которых стоимость, кредит или смежные услуги предоставлены или обещаны не цеденту, а другому лицу, с которым цедент связан или перед которым у него имеется задолженность. Другое предложение заключалось в том, чтобы включить слова "в какой-либо момент" после слова "обещанные" с тем, чтобы обеспечить, чтобы в уступки за стоимость, кредит или смежные услуги, полученные не в момент уступки, а в какой-либо более ранний момент, также были охвачены проектом конвенции (например, "отработка" долга).

148. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы исключить слова "за предоставленные или обещанные цессионарием цеденту стоимость, кредиты или смежные услуги", поскольку они касаются сделки финансирования, а не собственно уступки. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что предоставление или обещание стоимости, кредита или смежных услуг является частью уступки, а не только договора финансирования. Кроме того, было указано, что эти слова следует сохранить, поскольку они с пользой проясняют вопрос о том, что уступка, осуществленная не в целях финансирования, а в целях предоставления связанных с финансированием услуг, будет охватываться проектом конвенции.

149. В ответ на заданный вопрос было указано, что уступка, осуществленная с единственной целью освободить цедента от регресса в случае неисполнения обязательств должником, будет охватываться в соответствии с нынешней формулировкой пункта 1 в качестве уступки, совершенной за "стоимость". В ответ на другой вопрос было отмечено, что нынешняя формулировка пункта 1 достаточно ясно указывает, что и договор уступки, и обусловленная им передача дебиторской задолженности охватываются определением понятия "уступка".

150. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 и просила Секретариат пересмотреть его с учетом предложения, о котором говорится в пункте 147.

Пункт 2

151. Хотя Рабочая группа сочла пункт 2 приемлемым, она приняла решение о том, что иллюстративный перечень видов передачи следует исключить. Было указано на отсутствие необходимости в таком перечне, поскольку в пункте 2 разъясняется, что охватываются все виды передачи дебиторской задолженности. Кроме того, было

отмечено, что такой перечень, поскольку он не является исчерпывающим, может непреднамеренно привести к исключению некоторых видов уступки из сферы применения проекта конвенции. Более того, было указано, что новация связана, скорее, не с передачей, а с погашением дебиторской задолженности и созданием новой дебиторской задолженности.

152. Было отмечено, что слова "передача дебиторской задолженности в качестве обеспечения" могут непреднамеренно привести к исключению уступок, связанных не с передачей правового титула в целях обеспечения, а только с созданием обеспечительного интереса. С тем чтобы установить, что такие обеспечительные уступки будут охватываться проектом конвенции, было предложено сделать ссылку как на передачу, так и на создание обеспечительного права в дебиторской задолженности.

153. С учетом этого изменения и исключения иллюстративного перечня видов передачи дебиторской задолженности Рабочая группа одобрила содержание пункта 2.

Статья 3. Международный характер

154. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"1) Дебиторская задолженность является международной, если в момент ее возникновения коммерческие предприятия cedentа и должника находятся в разных государствах. Уступка является международной, если в момент ее совершения коммерческие предприятия cedentа и цессионария находятся в разных государствах.

2) Для целей настоящей Конвенции:

а) если какая-либо сторона имеет более одного коммерческого предприятия, ее коммерческим предприятием считается то, которое наиболее тесно связано с соответствующим договором [или другим соглашением или приказом суда, из которых возникает уступленная дебиторская задолженность];

б) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее [зарегистрированная контора или] постоянное местожительство".

Пункт 1

155. Рабочая группа прежде всего сосредоточила внимание на вопросе о том, в какой момент следует определять международный характер дебиторской задолженности. С тем чтобы избежать охвата дебиторской задолженности, которая в момент ее возникновения является международной, однако в момент заключения договора уступки превращается во внутреннюю, было предложено определять международный характер дебиторской задолженности не в момент возникновения дебиторской задолженности, а в момент заключения договора уступки. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что в результате применения подобного подхода происходит изменение фактов, на основе которых кредитор (cedent) определяет, предоставлять ли должнику кредит и, если предоставлять, то на каких условиях. Было дано разъяснение в отношении того, что обычно кредиторы принимают подобные решения в момент возникновения дебиторской задолженности (который, согласно проекту статьи 5(2), является моментом заключения первоначального договора), и оказание воздействия на такие решения посредством правила, аналогичного предложенному, приведет к росту неопределенности и, соответственно, к повышению стоимости кредита.

156. После этого Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, является ли международной дебиторская задолженность нескольких должников или нескольким cedentам даже в том случае, если только один должник или только один cedent находятся в иной стране, чем страна, в которой находится другая сторона сделки, а также вопрос о том, является ли международной уступка, в которой участвуют несколько cedентов или несколько цессионариев, даже в том случае, если только один cedent и один цессионарий находятся в разных странах.

157. Было решено, что в случае множественности cedентов или цессионариев было бы приемлемым рассматривать уступку или дебиторскую задолженность в качестве международной даже в том случае, если только один cedent или один цессионарий находятся в иной стране, чем страна, в которой находится другая сторона сделки. Такой подход позволит cedенту и цессионарию осуществлять планирование в целях определения структуры своей уступки, с тем чтобы она попадала или не попадала в сферу действия проекта конвенции. Было высказано предостережение в отношении того, что подобный подход может создать возможности для манипуляций в ходе сделок финансирования (например, в рамках банковского синдиката ведущий банк может включить в определенную сделку иностранный банк и таким образом сделка будет попадать в сферу действия проекта конвенции). Было также высказано предложение определять международный характер уступки на основе содержания сделки, например, исходя из того, являются ли международными большинство статей дебиторской задолженности.

158. В отношении случаев множественности должников было высказано мнение о том, что охват оптовых уступок, включающих как внутреннюю, так и международную дебиторскую задолженность, не приведет к возникновению

каких-либо проблем в контексте преимущественных прав, поскольку в соответствии с проектами статей 23 и 24 для урегулирования всех случаев коллизии преимущественных прав применяется право страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta. Кроме того, было указано, что если проект конвенции не будет применяться даже в том случае, если один должник находится в иной стране, чем страна cedenta, то будет трудно определить приемлемый критерий ограничения сферы применения проекта конвенции. Тем не менее было указано, что применение подобного подхода может, вопреки ожиданиям, привести к тому, что должники будут не в состоянии предсказать, будет ли проект конвенции применяться и, возможно, оказывать воздействие на их права и обязательства. Такого результата, как отмечалось, можно избежать, предусмотрев, что проект конвенции не будет применяться в отношении должника, если такой должник не находится в одном из договаривающихся государств, а также включив в проект конвенции надлежащую систему защиты должников.

159. Еще один связанный с этим вопрос состоял в том, должны ли в случае множественности cedентов все такие cedенты находиться в одном из договаривающихся государств для того, чтобы проект конвенции подлежал применению. Отмечалось, что для применимости проекта конвенции достаточно, если даже только один cedent находится в одном из договаривающихся государств. В противном случае, как отмечалось, совместные cedенты смогут избежать применения проекта конвенции в результате включения в сделку cedenta, находящегося в государстве, которое не является одним из договаривающихся государств. Отмечалось, что аналогичный вопрос будет возникать в отношении применения тех положений проекта конвенции, которые касаются прав и обязательств должника, в случае множественности должников. Рабочая группа приняла к сведению данную проблему, однако ввиду нехватки времени отложила ее решение до следующей сессии.

160. В ответ на один из вопросов было указано, что в случае цепочки последовательных уступок в соответствии с положением, содержащимся в пункте 1, уступка внутренней дебиторской задолженности, если она осуществляется из страны А в страну В, будет охватываться как международная уступка внутренней дебиторской задолженности (cedent и должник - в стране А, цессионарий - в стране В), следующая уступка в стране В также будет охватываться как внутренняя уступка международной дебиторской задолженности (должник - в стране А, последующие cedent и цессионарий - в стране В), а уже следующая уступка из страны В в страну А будет охватываться как международная уступка международной дебиторской задолженности (cedent - в стране В, цессионарий и должник - в стране А), однако следующая уступка в стране А не будет охватываться, поскольку она будет являться внутренней уступкой внутренней дебиторской задолженности (cedent, цессионарий и должник - в стране А).

161. С учетом вышеупомянутого примера было внесено несколько предложений в отношении проекта статьи 25, касающейся последующих уступок. Согласно одному предложению, для обеспечения охвата второй из вышеупомянутых уступок проект статьи 25 следует пересмотреть таким образом, чтобы не только последующий цессионарий рассматривался в качестве первоначального цессионария, но также и последующий cedent рассматривался в качестве первоначального cedenta. Согласно другому предложению, для охвата последней из вышеупомянутых уступок в проект статьи 25 следует включить положение, аналогичное положению статьи 11(1) Оттавской конвенции. Отмечалось, что в соответствии с этим положением, если охватывается первоначальная уступка дебиторской задолженности, то должна охватываться также и любая другая последующая уступка такой дебиторской задолженности (принцип *repetuatio juris*).

162. Тем не менее было указано, что, хотя принцип "однажды международная - всегда международная" соответствующим образом включен в Оттавскую конвенцию, которая охватывает только международную дебиторскую задолженность, его применение в контексте проекта конвенции может привести к нежелательным результатам, если он также будет применяться в отношении международной уступки внутренней дебиторской задолженности. Отмечалось, например, что если такое правило применялось бы в том случае, когда первоначальная уступка является международной уступкой внутренней дебиторской задолженности, то стороны могли бы уступать внутреннюю дебиторскую задолженность на международной основе, с тем чтобы включить ее в сферу применения проекта конвенции. Кроме того, отмечалось, что последний цессионарий, получивший внутреннюю дебиторскую задолженность в результате внутренней уступки, вынужден будет проверить все предыдущие уступки, с тем чтобы установить, какое право подлежит применению в отношении последней уступки. С тем чтобы снять причины для такого беспокойства, было предложено в случае, если в статье 25 будет принят принцип *repetuatio juris*, ограничить сферу его применения теми случаями, когда международный характер уступки является очевидным. Кроме того, было указано, что в соответствии с таким принципом должник, получающий уведомление от последнего цессионария, не сможет узнать о том, что проект конвенции применяется в отношении его прав и обязательств.

163. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 и просила Секретариат пересмотреть его, с тем чтобы отразить высказанные мнения и предложения.

Пункт 2

164. Было в целом решено, что в пункте 2 следует дать четкое определение термина "коммерческое предприятие" или даже заменить этот термин каким-либо другим термином. Было указано, что с учетом проектов статей 1(a), 23 и 24 ясность в отношении коммерческого предприятия cedenta имеет принципиальное значение для применения

проекта конвенции и для определения права, применимого по вопросам преимущественных прав. Аналогичным образом было указано, что ясность в отношении коммерческого предприятия должника имеет принципиальное значение для применения проекта конвенции в отношении прав и обязательств должника. Было дано разъяснение, согласно которому неопределенность в отношении коммерческого предприятия cedenta или должника будет противоречить основной цели проекта конвенции, поскольку такая неопределенность может привести к повышению стоимости кредита.

165. С учетом того, что уступка затрагивает права третьих сторон, было указано, что данный вопрос следует рассматривать не так, как это делается в текстах, касающихся договорных обязательств (например, в проекте статьи 3(2), которая основана на статье 10 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже), а скорее как в текстах, касающихся отношений, оказывающих воздействие на права третьих сторон (например, в статье 2(b) и (f) и в статье 16(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (далее в тексте - "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности")⁶).

166. Было высказано несколько предложений в отношении элементов такого определения термина "коммерческое предприятие" или другого аналогичного термина. Согласно одному предложению, коммерческое предприятие следует определять на основе ссылки на центр основных интересов, на учреждение и на зарегистрированную контору сторон. Согласно другому предложению, следует ссылаться на место заключения сделки или же на головные конторы соответствующих сторон. Согласно еще одному предложению, определение должно охватывать место, в котором выдаются счета, а также место, на которое такие счета выдаются. Согласно другому предложению, стороны уступки должны сами указывать свои коммерческие предприятия. В случае применения такого подхода, как отмечалось, необходимо будет разработать субсидиарное правило, с тем чтобы охватить ситуации, когда стороны не указывают коммерческое предприятие cedenta. Кроме того, было указано на необходимость включения коллизионной привязки для определения коммерческого предприятия должника. В связи с этим предлагалось также использовать различные коллизионные привязки в зависимости от того, для каких целей необходимо указывать коммерческие предприятия сторон. В то же время было высказано предостережение в отношении того, что если определение коммерческих предприятий будет оставлено на усмотрение сторон, то это может привести к возникновению неопределенности в случае цепочки последовательных уступок, если стороны различных уступок будут указывать различные коммерческие предприятия.

167. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить определение термина "коммерческое предприятие" или другого аналогичного термина и представить альтернативные варианты, с тем чтобы отразить высказанные предложения.

Статья 4. Исключения

168. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, совершаемым:

- a) для личных, семейных или домашних целей;
- b) лишь путем индоссамента или вручения оборотного документа;
- c) в качестве части продажи или изменения владения или правового статуса коммерческого предприятия, из которых возникает дебиторская задолженность".

169. В ходе обсуждения была выражена общая поддержка проекту статьи 4. Рабочая группа обсудила вопрос о необходимости включения или исключения из сферы действия проекта конвенции дополнительных видов дебиторской задолженности.

170. Рабочая группа прежде всего сосредоточила внимание на вопросе об охвате дебиторской задолженности из деликта. Было указано, что для отражения принятого Рабочей группой на ее предыдущей сессии (A/CN.9/434, пункты 74 и 81) предварительного решения охватить дебиторскую задолженность из деликта, в нескольких местах текста проекта конвенции содержится ссылка на "соглашение или приказ суда", подтверждающие дебиторскую задолженность из деликта. Отмечалось, что подобное ограничение дебиторской задолженности из деликта, охватываемой в проекте конвенции, обусловлено тем, что в отсутствие подобного подтверждения дебиторская задолженность из деликта, возникающая в результате незаконного действия, не имеет какой-либо ценности для целей финансирования.

171. В качестве довода в пользу рассмотрения в проекте конвенции уступки дебиторской задолженности из деликта было указано, что практика уступки дебиторской задолженности из деликта страховщикам получила широкое

⁶Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), приложение I.

распространение, и ее следует охватить в проекте конвенции. Кроме того, отмечалось, что если проект конвенции не будет охватывать дебиторскую задолженность из деликта, то необходимо будет провести разграничение между дебиторской задолженностью из деликта и договорной дебиторской задолженностью, а выполнение этой задачи ввиду разнообразия значений, придаваемых этим терминам в различных правовых системах, может быть сопряжено со значительными трудностями.

172. С другой стороны, были высказаны определенные опасения в отношении охвата дебиторской задолженности из деликта. В одном случае такие опасения были связаны с тем, что правило определения преимущественных прав по договорным обязательствам на основе регистрации может оказаться неприемлемым для урегулирования проблемы коллизии прав на дебиторскую задолженность из деликта. Было указано, что страховщики, оплатившие требование и желающие получить возмещение на основе застрахованной ими дебиторской задолженности из деликта, могут оказаться в невыгодном положении, если другие финансисты смогут обеспечить себе преимущественные права в результате регистрации. Кроме того, было указано, что положение, наделяющее первого зарегистрировавшегося цессионария преимущественными правами, в случае его применения в отношении дебиторской задолженности из деликта может затруднить проведение расчетов, в которых предполагается участие всех сторон, имеющих отношение к деликту (эта проблема будет возникать прежде всего в том случае, если в результате регистрации будет устанавливаться преимущественное право даже в отношении будущей дебиторской задолженности из деликта). В то же время было указано, что причины для подобного беспокойства в достаточной степени устраняются в рамках проектов статей 23 и 24 после того, как Рабочая группа приняла решение сформулировать их в виде коллизионных норм (см. пункты 27 и 31 выше).

173. В другом случае беспокойство было выражено в связи с тем, что проект конвенции может вступить в коллизию с национальным правом, которое может запрещать уступку дебиторской задолженности из деликта. Было указано, что причины для подобного беспокойства также снимаются в силу того факта, что проект статьи 13 не имеет преимущественной силы по сравнению со статутными запретами в отношении уступки. Еще одно замечание было связано с тем, что объем сделок, связанных с финансированием на основе дебиторской задолженности из деликта, может быть настолько незначительным, что охват подобных видов дебиторской задолженности может оказаться нецелесообразным. В то же время было признано, что этот вопрос невозможно урегулировать без консультации с представителями страховых компаний, а также других соответствующих деловых кругов.

174. Еще в одном случае беспокойство было выражено в связи с тем, что уступка дебиторской задолженности из деликта порождает целый ряд весьма сложных вопросов, которые необходимо будет урегулировать в рамках специальных положений. Были упомянуты различные примеры, включая следующие: момент возникновения дебиторской задолженности из деликта; воздействие такого правила на национальное право, касающееся сроков давности для возбуждения соответствующих исков; порядок указания условий оплаты требований из деликта; момент передачи будущей дебиторской задолженности из деликта; каким образом можно предусмотреть, что при дебиторской задолженности из деликта цедент не может делать никаких заверений в отношении отсутствия у должника каких-либо возражений; а также порядок изменения дебиторской задолженности из деликта. Хотя было признано, что некоторые из этих вопросов уже урегулированы в тексте проекта конвенции (например, в проекте статьи 5(2), касающейся момента, когда можно считать, что дебиторская задолженность возникла; в проекте статьи 12(b), касающейся момента передачи будущей дебиторской задолженности, и в проекте статьи 16(1)(c), в которой устанавливаются ограничения в отношении заверений цедента об отсутствии у должника каких-либо возражений в отношении уступки договорной дебиторской задолженности), отмечалось, что другие вопросы по-прежнему подлежат урегулированию (например, вопрос об изменении дебиторской задолженности из деликта).

175. После обсуждения Рабочая группа подтвердила свое предварительное решение о необходимости охвата дебиторской задолженности из деликта и просила Секретариат отразить это решение, упомянув дебиторскую задолженность из деликта в положениях о сфере применения, возможно, в проекте статьи 2(2), а также подготовить любые дополнительные положения, которые могут потребоваться для урегулирования вопросов, возникающих при уступке дебиторской задолженности из деликта.

176. После этого Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о том, следует ли охватить дебиторскую задолженность, возникающую по депозитным счетам. В порядке разъяснения было указано, что такая дебиторская задолженность возникает в связи с отдельными крупными или небольшими требованиями депонентов к депозитным учреждениям. По этому вопросу были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, такую дебиторскую задолженность не следует включать в сферу действия проекта конвенции. Было указано, что в банковском деле уже обеспечивается достаточное регулирование, и какого-либо дополнительного свода норм не требуется. Было также указано, что по этой же причине не следует также охватывать уступку дебиторской задолженности, возникающей в связи с ценными бумагами, являющимися объектом капиталовложений, в связи с аккредитивами и системой инкассирования чеков в целом. Кроме того, было указано, что некоторые положения проекта конвенции могут оказаться неприемлемыми для депозитных счетов. Было упомянуто несколько примеров, включая следующие: признание допустимости уступки дебиторской задолженности, возникающей по депозитным счетам; установление требования о том, что банк должен произвести платеж цессионарию; а также урегулирование на

основе регистрации вопросов о преимущественных правах между банком, имеющим право зачета, и цессионарием или банком и владельцем чека.

177. Согласно другому мнению, никаких оснований для исключения уступки дебиторской задолженности, возникающей по депозитным счетам, не существует. Было указано, что такая уступка является обычной практикой (например, согласно праву некоторых стран, когда владелец счета подписывает чек, он уступает требование к депозитному учреждению). Кроме того, было указано, что в отсутствие какого-либо общепринятого толкования понятия депозитных счетов выработка соответствующего определения для их исключения из сферы действия проекта конвенции может быть сопряжена со значительными трудностями. Кроме того, отмечалось, что вышеупомянутые причины для беспокойства, возможно, уже снимаются в достаточной степени в проекте статьи 18 (согласно которому в отсутствие достаточной информации об уступке от банка не требуется производить платеж цессионарию дебиторской задолженности, возникающей по депозитному счету) и в проектах статей 23 и 24 (согласно которым вопросы о коллизии преимущественных прав подлежат урегулированию в соответствии с правом той страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta, т.е. владельца счета). Тем не менее было высказано предостережение в связи с тем, что если уступка дебиторской задолженности, возникающей по депозитным счетам, будет охватываться, то положения проекта конвенции, касающиеся допустимости уступки и формы уступки, возможно, необходимо будет пересмотреть.

178. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат включить в соответствующие положения текста проекта конвенции перечень видов дебиторской задолженности, уступка которых может быть включена в сферу действия конвенции при условии проведения дополнительных консультаций с представителями соответствующих деловых кругов. Было предложено включить в такой перечень наряду с дебиторской задолженностью, возникающей по депозитным счетам, дебиторскую задолженность, возникающую в связи с ценными бумагами, которые являются объектом капиталовложений, в связи с соглашениями о перепродаже, электронными переводами, сделками "своп" и в рамках системы инкассирования чеков.

179. Перед завершением обсуждения проекта статьи 4 Рабочая группа отметила, что в проекте конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании, который в настоящее время разрабатывается МИУЧП, предполагается урегулировать вопрос об уступке дебиторской задолженности в связи с арендой воздушных судов, а этот вопрос предполагается охватить и настоящим проектом конвенции. Было указано, что для избежания подобных коллизий необходимо наладить тесное сотрудничество между Комиссией и МИУЧП. Было предложено организовать такое сотрудничество с помощью направления представителей на совещания каждой из организаций, обмена документами и прямых консультаций между государствами, представленными в Комиссии, и экспертами, участвующими в работе МИУЧП. Было принято решение о том, что данный вопрос можно было бы подробно обсудить на следующей сессии Рабочей группы (Нью-Йорк, 2-13 марта 1998 года), к моменту проведения которой будет готов более совершенный текст проекта конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании.

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 5. Определения и правила толкования

180. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"Для целей настоящей Конвенции:

- 1) "Первоначальный договор" означает договор между cedentом и должником, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность.
- 2) Считается, что дебиторская задолженность возникает в момент заключения первоначального договора [или, в отсутствие первоначального договора, в момент ее подтверждения в соглашении между кредитором и должником или в приказе суда].
- 3) "Будущая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая может возникнуть после совершения уступки.
- [4] "Финансирование под дебиторскую задолженность" означает любую сделку, в которой стоимость, кредит или соответствующие услуги предоставляются в обмен на стоимость в виде дебиторской задолженности. "Финансирование под дебиторскую задолженность" включает факторинг, форфейтинг, секьюритизацию, проектное финансирование и рефинансирование, но не ограничивается ими.]
- 5) "Письменная форма" означает любую форму сообщения, которая [позволяет обеспечить полную регистрацию содержащейся в сообщении информации] [является доступной для ее последующего использования] и обеспечивает удостоверение подлинности ее источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной отправителем и адресатом сообщения.

- 6) "Уведомление об уступке" означает заявление, информирующее должника о том, что уступка была совершена.
- 7) "Управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или орган, в том числе назначенных на временной основе, которые уполномочены управлять реорганизацией или ликвидацией активов cedenta.
- 8) "Преимущественное право" означает право какой-либо стороны на получение платежа в первоочередном по отношению к другой стороне порядке.
- 9) Преимущественное право в отношении дебиторской задолженности включает первоочередность на наличные средства, полученные от инкассации дебиторской задолженности или от иного распоряжения ею, при условии, что эти наличные средства могут быть идентифицированы в качестве поступлений по дебиторской задолженности".

Пункт 1

181. В качестве редакционного замечания было предложено заменить термин "первоначальный договор" более соответствующим термином, содержащим ссылку на "договор, из которого возникает дебиторская задолженность". Отмечалось, что использование термина "первоначальный договор" может привести к возникновению неопределенности, поскольку в рамках некоторых отношений (например, отношений по депозитным счетам) иногда нелегко определить тот договор, из которого возникает дебиторская задолженность. В то же время преобладающее мнение состояло в том, что термин "первоначальный договор" является приемлемым, если дано соответствующее определение. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить пункт 1 без изменений.

Пункт 2

182. Было предложено исключить пункт 2, поскольку, возможно, нецелесообразно устанавливать момент возникновения дебиторской задолженности по всем договорам. Отмечалось, что момент возникновения дебиторской задолженности может быть различным в зависимости от вида соответствующего договора. Тем не менее было выражено общее согласие с тем, что проект конвенции позволит повысить степень определенности благодаря включению единообразного положения о моменте возникновения дебиторской задолженности, что принципиально важно для применения проекта конвенции, для действительности оптовых уступок и для определения момента передачи будущей дебиторской задолженности (проекты статей 3(1), 11 и 12). Согласно другому предложению, для избежания неправильного толкования английского слова "concluded" ("заключения"), в соответствии с которым оно может предполагать исполнение договора, следует заменить этот термин словами "заключения, независимо от того, произошло ли это в результате исполнения". В ответ на это предложение было дано разъяснение о том, что термин "заключение" относится к заключению договора, а не к его исполнению. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить пункт 2 без изменений. Что касается формулировок пункта 2, заключенных в квадратные скобки, то было решено оставить их в квадратных скобках до принятия Рабочей группой окончательного решения по вопросу о том, будет ли проект конвенции охватывать также дебиторскую задолженность из деликта.

Пункт 3

183. Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 без изменений.

Пункт 4

184. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли сохранить или исключить пункт 4. Согласно одному мнению, пункт 4 следует сохранить. Было указано, что пункт 4 соответствует целям проекта конвенции, изложенным в преамбуле. Кроме того, отмечалось, что пункт 4 может оказаться полезным в тех правовых системах, в которых еще не существует закрепленного в законодательстве определения финансирования под дебиторскую задолженность. Согласно другому мнению, пункт 4 следует исключить. Отмечалось, что в существующей формулировке пункт 4 не соответствует сфере применения конвенции, которая охватывает различные другие виды практики, помимо упомянутых в пункте 4 (например, уступку дебиторской задолженности из деликта). Было указано, что, если пункт 4 будет сохранен, то его необходимо будет пересмотреть, с тем чтобы исключить такие несоответствия, или же поместить его в текст преамбулы для дополнительного уточнения целей проекта конвенции. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить пункт 4 в квадратных скобках.

Пункт 5

185. Рабочая группа отметила, что цель определения, содержащегося в проекте пункта 5, состоит в том, чтобы допустить использование других средств связи помимо средств связи, основанных на использовании бумажных документов. В этом определении разъясняется, что в тех случаях, когда в проекте конвенции содержится требование о передаче сообщения или о совершении какого-либо действия в письменной форме, такое требование

будет выполнено, если стороны используют любое средство, удовлетворяющее требованиям проекта статьи 5. Что касается двух вариантов, заключенных в квадратные скобки, то было указано, что второй вариант основан на положениях статьи 6 Типового закона об электронной торговле, подготовленного Комиссией Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (далее в тексте - Закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле)⁸.

186. Хотя была выражена общая поддержка включению положения, аналогичного проекту пункта 5, было указано, что это положение, возможно, нуждается в дальнейшем уточнении, особенно применительно к понятию "удостоверение подлинности". Было высказано предположение о том, что такой результат может быть достигнут, если понятие "удостоверение подлинности" будет заменено ссылкой на подпись, о которой говорится в статье 7 Закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. С учетом такого изменения Рабочая группа одобрила содержание пункта 5.

Пункт 6

187. В качестве редакционного замечания было предложено заменить слово "заявление" термином "письменная форма", с тем чтобы привести пункт 6 в соответствие с проектом статьи 17(3). В ответ было указано, что в соответствии с решением, принятым Рабочей группой на ее предыдущей сессии (A/CN.9/434, пункт 167), правовой режим уведомлений удачно разбит на краткое определение, содержащееся в пункте 6, и более подробные правила, сформулированные в проекте статьи 17(3). После обсуждения Рабочая группа сохранила пункт 6 без изменений и просила Секретариат рассмотреть вопрос о включении в пункт 6 перекрестной ссылки на статью 17(3).

Пункт 7

188. Отмечалось, что в пункте 7 используется формулировка, соответствующая положениям Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности и Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Поскольку еще не принято окончательного решения по вопросу о правах цессионария по отношению к управляющему в деле о несостоятельности в соответствии с проектом статьи 24, Рабочая группа решила отложить принятие решений по пункту 7 до одной из будущих сессий.

Пункт 8

189. Было выражено беспокойство в связи с тем, что формулировка, содержащаяся в пункте 8, хотя, возможно, и является вполне адекватной для уступок в качестве обеспечения, применительно к чистым уступкам может оказаться чрезмерно ограничительной. Для того чтобы снять причины такого беспокойства, было предложено исключить слова "на получение платежа". Для обоснования такого предложения было указано, что в области факторинга, например, взыскание уступленной дебиторской задолженности не ограничивается получением наличного платежа, а предусматривает также обращение взыскания на товары. Для охвата таких поступлений было предложено пересмотреть определение "дебиторской задолженности", содержащееся в проекте статьи 2, с учетом положений статьи 7 Оттавской конвенции или же прямо предусмотреть в пункте 9 преимущественное право в отношении обращения взыскания на товары. С учетом исключения слов "на получение платежа" Рабочая группа одобрила пункт 8.

Пункт 9

190. Было выражено беспокойство в связи с тем, что пункт 9 может оказаться чрезмерно ограничительным, поскольку в нем содержится ссылка только на наличные средства. Было также выражено беспокойство в связи с тем, что пункт 9 может быть истолкован как положение, устанавливающее преимущественные права в отношении поступлений независимо от преимущественных прав в отношении дебиторской задолженности. Кроме того, было выражено беспокойство в связи с нецелесообразностью включения пункта 9 в положение, содержащее определение. В целях устранения причин для такого беспокойства было в целом решено, что в пункте 9 следует дать определение понятию "поступления", в то время как вопрос о передаче прав на получение поступлений можно было бы рассмотреть в проекте статьи 11, а вопрос о преимущественных правах в отношении поступлений можно было бы рассмотреть в проектах статей 23 и 24. Рабочая группа отложила принятие решения о конкретном содержании такого определения до завершения обсуждения проекта статьи 11 (см. пункты 215-220 ниже).

Статья 6. Автономия сторон

191. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

⁸Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17(A/51/17), приложение I; см. также резолюцию 51/162 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1996 года, приложение.

- "1) Цедент и цессионарий в своих взаимоотношениях могут по договоренности исключать или изменять положения статей [...].
- 2) Цедент и должник в своих взаимоотношениях могут по договоренности исключать или изменять положения статей [...].
- [3] Ничто в настоящей Конвенции не лишает юридической силы уступку, которая является действительной в соответствии с иными нормами права, чем положения настоящей Конвенции]".

Пункты 1 и 2

192. Была выражена общая поддержка закреплению в пунктах 1 и 2 принципу, в соответствии с которым автономия сторон не должна наносить ущерба определенности, необходимой в отношении прав третьих сторон.

193. В ответ на заданный вопрос было указано, что в соответствии с пунктами 1 и 2 выбор права какого-либо государства, не являющегося договаривающимся государством, приведет к исключению только тех положений проекта конвенции, которые касаются прав и обязательств соответствующих сторон, договаривающихся о таком исключении, но не положений, касающихся прав третьих сторон. В ответ на другой вопрос было указано, что после уведомления цессионария о соглашении между цедентом и должником последствия такого соглашения не ограничиваются только уступленной дебиторской задолженностью (статья 3(1)(b) Оттавской конвенции), при том понимании, что такое соглашение не может исключать применение положений, касающихся прав цессионария.

Пункт 3

194. Отмечалось, что цель пункта 3 состоит в обеспечении того, чтобы принятие проекта конвенции не привело к недействительности тех связанных с уступкой видов практики, которые регулируются национальным правом. Тем не менее было указано, что хотя этот принцип пользуется общей поддержкой в Рабочей группе, пункт 3 может вступить в противоречие с проектом статьи 10, если эта статья будет устанавливать требование письменной формы в качестве условия действительности уступки. После обсуждения Рабочая группа сохранила пункт 3 без изменений при условии повторного рассмотрения впоследствии вопроса о соответствии проекту статьи 10.

Статья 7. Защита должника

195. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

- "1) Если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, уступка не создает никаких последствий для прав и обязательств должника.
- 2) Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает права должника осуществлять платеж в той валюте и в той стране, которые оговорены в условиях платежа, содержащихся в первоначальном договоре [или в любом ином соглашении или приказе суда, которые привели к возникновению уступленной дебиторской задолженности]".

196. Ввиду того, что проект конвенции может затрагивать права и обязательства должника, было предложено указать право, применимое в отношении таких прав и обязательств. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что эту проблему можно решить, предусмотрев требование о том, что для применимости положений, касающихся прав и обязательств должника, должник должен находиться в одном из договаривающихся государств. Было указано, что договаривающемуся государству перед принятием проекта конвенции необходимо будет определить, содержит ли проект конвенции адекватную систему защиты должника, которая совместима с основополагающими принципиальными соображениями данного государства. Кроме того, было указано, что этот вопрос можно было бы обсудить в контексте конкретных положений, которые могут затрагивать права и обязательства должника (например, проектов статей 13, 18, 19(3), 20(2), 21 и 22). Кроме того, отмечалось, что в проекте статьи 27 уже рассматривается вопрос о праве, применимом к правам и обязательствам должника.

197. После обсуждения Рабочая группа сохранила пункт 1 без изменений. Что касается вопроса о конкретных положениях проекта конвенции, которые могут затрагивать права и обязательства должника, Рабочая группа решила принять окончательное решение по этому вопросу в процессе обсуждения отдельных статей проекта конвенции.

Пункт 2

198. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений. Что касается формулировки, заключенной в квадратные скобки, то было решено оставить ее в квадратных скобках до принятия Рабочей группой окончательного решения по вопросу о том, будет ли проект конвенции охватывать дебиторскую задолженность из деликта.

Статья 8. Принципы толкования

199. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

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

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

200. Рабочая группа одобрила существо проекта статьи 8 без изменений.

Статья 9. Международные обязательства Договаривающегося государства

201. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

"Вариант А

1) [С учетом пункта 2 данной статьи] настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к любой международной конвенции [или другому многостороннему или двустороннему соглашению], которая [которые] уже заключена [заключены] или может [могут] быть заключена [заключены] Договаривающимся государством и которая [которые] содержит [содержат] положения по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции.

2) Если какая-либо международная конвенция [или другое международное или двустороннее соглашение] содержит [содержат] положение, аналогичное положению пункта 1 данной статьи, преимущественную силу имеет настоящая Конвенция.

Вариант В

Настоящая Конвенция имеет преимущественную силу по отношению к любой международной конвенции [или другому многостороннему или двустороннему соглашению], которая [которые] уже заключена [заключены] или может [могут] быть заключена [заключены] Договаривающимся государством и которая [которые] содержит [содержат] положения по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, за исключением случая, если Договаривающееся государство делает заявление в соответствии со статьей 29".

202. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, какому варианту следует отдать предпочтение. Согласно одному мнению, предпочтение следует отдать варианту А. Было указано, что подход, использованный в варианте А, соответствует подходу, который применялся в целом ряде текстов ЮНСИТРАЛ (например, в статье 90 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже). Кроме того, было указано, что такой подход позволит избежать коллизии с другими конвенциями (например, с Оттавской конвенцией). В то же время было указано, что вариант А не обеспечивает необходимой гибкости для того, чтобы государства могли воспользоваться теми улучшениями, которые могут быть достигнуты в рамках будущих конвенций. Кроме того, отмечалось, что пункт 2 может вступить в коллизию с другими конвенциями, содержащими аналогичные положения.

203. Возобладало мнение о том, что предпочтение следует отдать варианту В, поскольку он предоставляет государствам право решать, какая международная конвенция имеет преимущественную силу. Отмечалось, что государства должны обладать таким правом в любое время, а не только в момент принятия проекта конвенции (см. проект статьи 29). Тем не менее было предложено сделать исключение для Оттавской конвенции, с тем чтобы не возлагать на цессионариев бремя определения не только того, приняло ли соответствующее государство проект конвенции или Оттавскую конвенцию, но также и того, сделало ли оно какое-либо заявление в соответствии с проектом статьи 29. В ответ было указано, что для определения потенциальных возможностей возникновения коллизии с Оттавской конвенцией возможно потребуются провести дополнительные консультации. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить вариант В, возможно объединив его с проектом статьи 29 заключительных положений, и вернуться к рассмотрению этого вопроса на одной из будущих сессий.

ГЛАВА III. ФОРМА И ПОСЛЕДСТВИЯ УСТУПКИ

Статья 10. Форма уступки

204. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"1) Уступка, [осуществляемая в иной форме, чем письменная, не является действительной, за исключением случаев, когда она совершена согласно договору между цедентом и цессионарием, составленному в письменной форме] [подтверждается в письменной форме].

2) [Если не согласовано иное,] уступка одной или нескольких статей будущей дебиторской задолженности является действительной без необходимости соблюдения требования письменной формы применительно к каждой возникающей дебиторской задолженности".

Пункт 1

205. Отмечалось, что в настоящее время пункт 1 содержит два варианта, заключенные в квадратные скобки: в соответствии с первым вариантом уступка является недействительной, если она не совершена в письменной форме; в соответствии со вторым вариантом сам документ об уступке не обязательно должен быть в письменной форме, если существование уступки может быть подтверждено в письменной форме, например с помощью перечня дебиторской задолженности, подписанного цедентом, или документа, содержащего договор о финансировании.

206. Рабочая группа подробно рассмотрела вопрос о необходимости и последствиях требования письменной формы. Как и на двадцать шестой сессии (A/CN.9/434, пункт 104) в Рабочей группе возобладали мнение в пользу требования письменной формы для признания уступки действительной. Что касается двух вариантов, предлагаемых в пункте 1, то, хотя в отношении требования письменной формы для доказательственных целей была выражена определенная поддержка, преобладающее мнение состояло в том, что письменная форма должна являться условием действительности уступки.

207. В то же время было выражено беспокойство в связи с тем, что подобный подход будет противоречить практике, которой придерживаются в настоящее время многие правовые системы и непреднамеренно приведет к недействительности неформальной практики финансирования, например практики, связанной с продлением срока удержания правового титула. Отмечалось, что цедент и цессионарий вполне могут защитить свои интересы и не нуждаются в письменной форме для целей предупреждения о последствиях уступки. Кроме того, отмечалось, что, хотя письменная форма может служить доказательственным целям, она не должна являться единственным допустимым средством доказывания. Для решения этой проблемы было предложено по меньшей мере предусмотреть, что отнюдь не все основные элементы сделки должны быть в письменной форме; что вполне достаточно изложить в письменной форме только общие условия договора; и что понятие "письменная форма" не охватывает элемента подписи. Отмечалось, что на практике уступка довольно часто осуществляется без письменных документов, однако является результатом обмена сообщениями между цедентом и цессионарием, после чего либо составляется, либо не составляется письменный документ.

208. Для того чтобы устранить эти вызвавшие обеспокоенность моменты, Рабочей группе было предложено рассмотреть альтернативную формулировку пункта 1 следующего содержания:

"Вариант А

1) С учетом положений пункта 2 уступка не является действительной, если она не подтверждается документом в письменной форме, который подписан цедентом и в котором описывается дебиторская задолженность, к которой она относится.

2) Уступка, которая не соответствует положениям пункта 1, является действительной, если она соответствует правилам в отношении формы уступки, применяемым в стране, в которой находится коммерческое предприятие цедента.

Вариант В

Форма уступки и последствия любого несоответствия такой форме регулируются правом страны, в которой находится коммерческое предприятие цедента".

209. Отмечалось, что в предлагаемом варианте А сочетаются элементы материально-правового положения о требованиях в отношении формы и коллизионная норма, используемая в качестве "резервного" решения, в то время как в варианте В излагается чисто коллизионная норма. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть пункт 1 проекта статьи 10, с тем чтобы отразить подход, которому в целом было отдано предпочтение и который основан на первой формулировке пункта 1, заключенной в квадратные скобки, а также вышеупомянутые

варианты А и В. По общему мнению, прежде чем применять подход, основанный на коллизийной норме, Рабочей группе следует попытаться найти общеприемлемое решение данной проблемы, основанное на материально-правовых нормах.

Пункт 2

210. Рабочая группа отметила, что цель пункта 2 состоит в том, чтобы предусмотреть, что для обеспечения действительности уступки будущей дебиторской задолженности не требуется нового соглашения в письменной форме, если уже существует генеральное соглашение в письменной форме. При условии снятия квадратных скобок, в которые заключена вводная формулировка, Рабочая группа одобрила содержание пункта 2.

Статья 11. Последствия уступки

211. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

"1) [Без ущерба для прав нескольких цессионариев, получающих одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов цедента:]

а) уступка статей дебиторской задолженности, которые определены индивидуально, является действительной для передачи дебиторской задолженности, с которой она связана;

б) уступка статей дебиторской задолженности, которые не определены индивидуально, является действительной для передачи дебиторской задолженности, которая может быть идентифицирована в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, в момент, согласованный цедентом и цессионарием, а в отсутствие такого соглашения в момент, когда дебиторская задолженность возникает.

2) Уступка может быть связана с существующими или будущими одной или несколькими статьями дебиторской задолженности и с частями или нераздельными интересами в дебиторской задолженности.

3) Уступка дебиторской задолженности является действительной для передачи прав на наличные средства, полученные от инкассации или ликвидации дебиторской задолженности, при условии, что эти наличные средства могут быть идентифицированы в качестве поступлений по дебиторской задолженности".

Пункт 1

Вступительная формулировка

212. Рабочая группа решила, что вступительная формулировка пункта 1 создает неопределенность и ее следует заменить перекрестной ссылкой на проекты статей 23 и 24.

Подпункты (а) и (б)

213. Для того чтобы охватить как передачу правового титула на дебиторскую задолженность, так и создание обеспечительных прав в дебиторской задолженности, было решено сделать в подпунктах (а) и (б) ссылку на "передачу прав в дебиторской задолженности", а не на "передачу дебиторской задолженности". С учетом такого изменения Рабочая группа одобрила содержание подпунктов (а) и (б).

Пункт 2

214. Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Пункт 3

215. Рабочая группа сослалась на свое решение включить определение термина "поступления" в проект статьи 5, а также рассмотреть вопрос о передаче прав в отношении поступлений в проекте статьи 11, а вопрос о преимущественных правах в отношении поступлений - в проектах статей 23 и 24. Рабочая группа сослалась также на свое решение рассмотреть содержание определения термина "поступления" в ходе обсуждения проекта статьи 11 (см. пункт 190 выше).

216. Что касается определения термина "поступления", то была предложена следующая формулировка: "'Поступления' включают все то, что получено в результате инкассации или ликвидации дебиторской задолженности или соответствующих поступлений". Что касается вопроса о передаче прав в отношении поступлений, то было предложено заменить пункт 3 формулировкой следующего содержания: "Уступка дебиторской задолженности означает также уступку прав цедента в отношении поступлений по дебиторской задолженности". В качестве альтернативы была предложена следующая формулировка: "[Все движимое] имущество, полученное в результате инкассации, погашения или ликвидации, уступается в качестве части дебиторской задолженности". Что

касается преимущественных прав в отношении поступлений, то этот вопрос было предложено рассматривать так же, как и вопрос о преимущественных правах в отношении дебиторской задолженности (который согласно проектам статей 23 и 24 регулируется в соответствии с правом страны, в которой находится коммерческое предприятие цедента). Кроме того, было предложено регулировать вопрос об идентификации поступлений и их прослеживании (в случае, если такие поступления смешиваются с другими аналогичными активами, например, когда денежные средства выплачиваются на депозитный счет) в соответствии с правом страны, в которой находится коммерческое предприятие цедента.

217. Для того чтобы подчеркнуть значение охвата поступлений в проекте конвенции, было указано, что на практике цессионарий редко получает наличные денежные средства в результате инкассации дебиторской задолженности. Долги гораздо чаще погашаются в результате кредитовых переводов или же посредством выдачи чеков, простых векселей или других оборотных документов, передаваемых должником цессионарию. Кроме того, отмечалось, что, если должник оставляет за собой возможность погашать свои долги посредством передачи или возвращения товара непосредственно цеденту, права в отношении таких товаров должны, в силу уступки, принадлежать цессионарию. Кроме того, отмечалось, что при оптовых уступках дебиторской задолженности определенная часть дебиторской задолженности часто фактически погашается посредством передачи товара, например вследствие того, что должник возвращает определенную часть товара из-за несоответствия условиям первоначального договора.

218. Хотя было решено, что цессионарию следует предоставить фактические права на приобретение всего того, что получено в связи с урегулированием дебиторской задолженности, были выявлены определенные различия в правовых концепциях и методах достижения желаемого результата. Было указано, что в некоторых правовых системах активы, именуемые "поступлениями", рассматриваются в качестве особых активов, на которые распространяется иной правовой режим, и не могут быть подведены под правовой режим, который действует в отношении дебиторской задолженности. В таких правовых системах, как отмечалось, цессионарий может от своего лица предъявить требование на активы, полученные цедентом в оплату дебиторской задолженности (и таким требованием может быть, например, требование, основанное на принципе неосновательного обогащения), однако не будет обладать имущественными правами в отношении таких активов (т.е. цессионарий обладает в отношении таких активов правом *ad personam*, но не *in rem*). Кроме того, было указано, что, если в качестве обеспечения по уступке предлагаются обеспечительные права на товары и другое имущество, права цессионария на такие активы охватываются в соответствии с проектом статьи 14.

219. Кроме того, отмечалось, что в некоторых правовых системах сумма, выплачиваемая на счет цедента, рассматривается в качестве определяемых родовыми признаками активов, которые не могут быть выделены в качестве относящихся к какой-либо конкретной дебиторской задолженности. В порядке разъяснения было указано, что в таких правовых системах цессионарий не обладает правовым титулом в отношении поступлений и может только предъявлять требование цеденту без права на отслеживание поступлений. Поэтому было предложено рассмотреть общее положение примерно следующего содержания: "Если цедент получает платеж в счет дебиторской задолженности, причитающейся в соответствии с основным договором, цедент [возвращает] [обязан возратить] цессионарию то, что им было получено". Было указано, что в соответствии с подобным подходом коллизия преимущественных прав будет регулироваться в соответствии с правом, применимым в отношении используемого в данном случае метода платежа.

220. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат сформулировать альтернативные положения, в которых будут отражены вышеупомянутые предложения, для представления на рассмотрение Рабочей группе на ее следующей сессии.

Статья 12. Момент передачи дебиторской задолженности

221. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"[Без ущерба для прав управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов цедента:]

- а) дебиторская задолженность, возникающая до момента уступки, передается в момент уступки; и
- б) будущая дебиторская задолженность считается переданной [в момент, согласованный цедентом и цессионарием, а в отсутствие такого соглашения] в момент уступки [или, в случае дебиторской задолженности, возникающей из иного соглашения, чем первоначальный договор, или из приказа суда, в момент [ее возникновения] [наступления срока ее уплаты]]".

Вступительная формулировка

222. Было отмечено, что вступительная формулировка проекта статьи 12 может нанести ущерб правам цессионария в том случае, если национальное законодательство по вопросам несостоятельности будет придерживаться жесткого ограничительного подхода в вопросе о правах цессионария в отношении управляющего в деле о несостоятельности цедента. В ответ было указано, что используемый Рабочей группой подход, который отражен в проекте статьи 24(5)

и (б), состоит в том, что проект конвенции, в котором может признаваться основополагающая действительность уступки и который, таким образом, может создавать ограниченные последствия для прав управляющего в деле о несостоятельности, не может в то же время создавать ненадлежащих препятствий для тех прав управляющего в деле о несостоятельности, которые существуют в соответствии с национальным законодательством о несостоятельности. После обсуждения и в соответствии со своим решением, принятым в отношении вступительной формулировки проекта статьи 11(1), Рабочая группа постановила заменить вступительную формулировку проекта статьи 12 ссылкой на проект статьи 24.

Подпункт (а)

223. Рабочая группа одобрила содержание пункта (а) без изменений.

Подпункт (б)

224. Общую поддержку получил принцип, заключающийся в том, что будущая дебиторская задолженность должна считаться переданной в момент заключения договора уступки. Было отмечено, что с учетом опасности того, что после заключения договора уступки цедент может уступить ту же дебиторскую задолженность другому цессионарию или стать несостоятельным, установление в качестве момента передачи дебиторской задолженности момента заключения договора уступки имеет важнейшее значение. Было указано, что на практике цессионарий приобретет права в будущей дебиторской задолженности только в момент возникновения такой задолженности, но что с юридической точки зрения моментом передачи будет считаться момент заключения договора уступки.

225. В то же время было указано, что с тем, чтобы избежать создания неопределенности относительно момента передачи уступленной дебиторской задолженности, следует уточнить концепцию момента заключения договора уступки. Было сделано предложение о том, чтобы таким моментом являлся момент, указанный в договоре уступки, или, если договор уступки заключается не в письменной форме, момент, установленный на основе любых других письменных документов или с помощью других средств доказывания. В редакционном плане было предложено пересмотреть первую заключенную в квадратные скобки формулировку в подпункте (б) таким образом, чтобы обеспечить такой порядок, при котором у сторон сделки не будет иметься возможностей для манипуляций за счет установления в качестве момента передачи какого-либо более раннего момента, чем момент заключения договора уступки.

226. С учетом предложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание подпункта (б). Что касается второй формулировки, заключенной в квадратные скобки, то Рабочая группа постановила сохранить ее в квадратных скобках до окончательного решения Рабочей группой вопроса о том, следует ли охватить проектом конвенции дебиторскую задолженность из деликта.

Статья 13. Соглашения, ограничивающие право цедента на уступку

227. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

"1) Дебиторская задолженность передается цессионарию независимо от какого-либо соглашения между цедентом и должником, ограничивающего каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность.

2) Ничто в настоящей статье не затрагивает какого-либо обязательства или ответственности цедента перед должником в связи с уступкой, совершенной в нарушение соглашения, ограничивающего каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность, однако цессионарий не несет ответственности перед должником за такое нарушение".

Пункт 1

228. Принцип, закрепленный в пункте 1, получил общую поддержку. Было указано, что положение, аналогичное пункту 1, приведет к расширению доступа к менее дорогостоящему кредиту для мелких и средних предприятий, которым крупные предприятия часто навязывают оговорки о запрещении уступок.

229. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что пункт 1 может установить преимущественный порядок по отношению к нормам национального права, направленным на защиту должника. С тем чтобы устранить эту обеспокоенность, было предложено предусмотреть в пункте 1, что государствам разрешено делать оговорки относительно применения пункта 1, как это, например, предусматривается в статье 6 Оттавской конвенции. В ответ было указано, что формулировка пункта 1 представляет собой результат компромисса между теми правовыми системами, которые в подобных случаях устанавливают недействительность уступки, и теми правовыми системами, которые устанавливают недействительность оговорок о недопустимости уступки. В дополнение к этому было отмечено, что выраженная обеспокоенность может быть устранена с помощью содержащихся в проекте конвенции положений о защите должника. Кроме того, было указано, что государствам,

рассматривающим вопрос о принятии проекта конвенции, потребуется сопоставить потенциальные недостатки для должника в результате уступки с преимуществами расширения доступа к менее дорогостоящему кредиту. Было указано, что другая возможность урегулирования этого вопроса состоит в том, чтобы разрешить должнику выполнить свое обязательство путем осуществления платежа цеденту в случае, если уступка совершена в нарушение оговорки о недействительности уступки. Было напомнено, что это предложение вкратце обсуждалось на двадцать пятой сессии Рабочей группы (A/CN.9/432, пункты 125 и 126).

230. Было отмечено, что пункт 1, в котором рассматриваются только договорные запреты на уступку, оставляет некоторую неопределенность в том, что касается последствий этого пункта с точки зрения запретов, устанавливаемых законодательством. Для решения этой проблемы было предложено включить в пункт 1 формулировку примерно следующего содержания: "Ничто в настоящей статье не затрагивает каких-либо ограничений права цедента уступать свою дебиторскую задолженность, которые не вытекают из соглашения между цедентом и должником". Было отмечено, что для того, чтобы с помощью предложенной формулировки можно было установить желаемый уровень определенности, ее потребуется дополнить коллизионной нормой для определения права, применимого к законодательным запретам на уступку (или для определения юридической допустимости уступки). Было указано, что в то время как договорная возможность уступки будет регулироваться единым сводом правовых положений (т.е. правом, регулирующим уступленную дебиторскую задолженность), юридическая допустимость уступки будет регулироваться различными законами в зависимости от страны, в которой находится коммерческое предприятие должника. В результате этого в случае оптовой уступки дебиторской задолженности, причитающейся с должников, находящихся в различных странах, цессионарию будет необходимо ознакомиться с законодательством страны каждого должника с тем, чтобы установить наличие каких-либо юридических ограничений на уступку. Учитывая сложность урегулирования этого вопроса, Рабочая группа подтвердила ранее принятое ею решение не рассматривать законодательные запреты на уступку (A/CN.9/434, пункт 136) и одобрила содержание пункта 1 без изменений.

Пункт 2

231. Пункт 2 получил общую поддержку. Было выражено понимание, что пункт 2 не создает ответственности в случаях, когда в праве, применимом к первоначальному договору, действительность оговорок о недопустимости уступки не признается. В то же время было отмечено, что в результате использованного в пункте 2 подхода, предусматривающего сохранение действительности оговорок о недопустимости уступки и потенциальной ответственности цедента за их нарушение, стороны, которые могут нести ответственность за заключение договора уступки в нарушение оговорок о недопустимости уступки, с меньшей готовностью будут идти на уступку дебиторской задолженности и, таким образом, будут лишены доступа к менее дорогостоящему кредиту. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Статья 14. Передача обеспечительных прав

232. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

- "1) Если иное не предусмотрено законом или соглашением между цедентом и цессионарием, любые личные или имущественные права, обеспечивающие платеж уступленной дебиторской задолженности, передаются цессионарию без нового акта передачи.
- 2) Без ущерба для прав сторон, во владении которых находятся товары, право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается цессионарию, независимо от любого соглашения между цедентом и должником или лицом, предоставляющим обеспечительное право, ограничивающего каким бы то ни было образом право цедента уступать такое обеспечительное право.
- 3) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает любых требований на основании иных норм права, чем положения настоящей Конвенции, касающихся формы или регистрации передачи любых обеспечительных прав".

Пункт 1

233. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что содержащаяся в пункте 1 ссылка на "закон" может привести к неопределенности. С тем чтобы устранить эту обеспокоенность, было предложено сделать ссылку на законодательство страны коммерческого предприятия цедента. Против этого предложения было высказано возражение на том основании, что использование коммерческого предприятия цедента будет, возможно, уместным не во всех случаях. Было указано, что, возможно, часто более уместным будет применение закона, регулирующего соответствующее обеспечительное право (например, в случае имущественных обеспечительных прав, которые должны регулироваться *lex rei sitae*).

234. С тем чтобы охватить уступки, при которых дебиторская задолженность погашается через возврат товаров должником или их взыскание цедентом, было предложено включить после слов "имущественные права"

формулировку примерно следующего содержания: "включая права цедента на любые товары, которые являются предметом первоначального договора и которые могут быть возвращены должником или взысканы цедентом". Рабочая группа просила Секретариат учесть это предложение в надлежащем месте текста проекта конвенции для рассмотрения на следующей сессии Рабочей группы. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 без изменений.

Пункты 2 и 3

235. В результате нехватки времени Рабочая группа отложила обсуждение пунктов 2 и 3 до своей следующей сессии.

IV. БУДУЩАЯ РАБОТА

236. Для рассмотрения в ходе будущих обсуждений Рабочей группе был предложен ряд вопросов. К их числу относились следующие: вопрос о сфере применения проекта конвенции, включая вопрос об охвате уступки дебиторской задолженности из деликта и дебиторской задолженности, возникающей из депозитных счетов, соглашений об обратных закупках, систем инкассирования по чекам и операций "своп"; вопрос об охвате поступлений от дебиторской задолженности, а также прав цедента по первоначальному договору; вопрос о более конкретном определении "коммерческого предприятия", что является важным для обеспечения определенности в отношении применения проекта конвенции и прав третьих сторон; вопрос о форме уступки; взаимосвязь между проектом конвенции и национальным законодательством о несостоятельности; вопрос о необходимости дополнения материально-правовых положений проекта конвенции сводом коллизионных норм; и вопрос о роли и содержании факультативной части проекта конвенции.

237. Было отмечено, что следующую сессию Рабочей группы планируется провести в Нью-Йорке со 2 по 13 марта 1998 года.

В. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее двадцать седьмой сессии: финансирование под дебиторскую задолженность: пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/WR.93) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
I. ВВЕДЕНИЕ	88
II. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ	88
ПРЕАМБУЛА	89
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	89
Статья 1. Сфера применения	89
Статья 2. Уступка дебиторской задолженности	91
Статья 3. Международный характер	92
Статья 4. Исключения	93
ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	93
Статья 5. Определения и правила толкования	93
Статья 6. Автономия воли сторон	95
Статья 7. Защита должника	95
Статья 8. Принципы толкования	96
Статья 9. Международные обязательства Договаривающегося государства	96

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Страница</u>
ГЛАВА III. ФОРМА И СОДЕРЖАНИЕ УСТУПКИ	97
Статья 10. Форма уступки	97
Статья 11. Последствия уступки	97
Статья 12. Момент передачи дебиторской задолженности	97
Статья 13. Соглашения, ограничивающие право цедента на уступку ...	98
Статья 14. Передача обеспечительных прав	99
ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ	99
Раздел I. Цедент и цессионарий	99
Статья 15. Права и обязательства цедента и цессионария	99
Статья 16. Заверения цедента	100
Статья 17. Уведомление об уступке	100
Раздел II. Должник	101
Статья 18. Освобождение должника от ответственности путем осуществления платежа	101
Статья 19. Возражения и зачеты со стороны должника	102
Статья 20. Соглашение не выдвигать возражений и прав на зачет требований	102
Статья 21. Изменение первоначального договора	103
Статья 22. Возмещение авансов	103
Раздел III. Третьи стороны	104
Статья 23. Коллизия прав нескольких цессионариев	105
Статья 24. Коллизия прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов цедента	107
ГЛАВА V. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ	109
Статья 25. Последующие уступки	109
ГЛАВА VI. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА	110
Статья 26. Право, применимое к правам и обязательствам цедента и цессионария	110
Статья 27. Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника	111
Статья 28. Право, применимое к случаям коллизии преимущественных прав	111
ГЛАВА VII. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ	111
Статья 29. Коллизии с международными соглашениями	111
Статья 30. Регистрация	112
Статья 31. Вступление заявления в силу	112
Статья 32. Оговорки	112
 ПРИЛОЖЕНИЕ	
Регистрация	112
Статья 1. Создание регистра	113
Статья 2. Обязанности регистра	114
Статья 3. Регистрация	115
Статья 4. Срок действия, продление срока действия и изменение регистрации	116
Статья 5. Право цедента удалять или изменять зарегистрированные данные	116
Статья 6. Поиск данных в регистре	117

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Во исполнение решения, принятого Комиссией на ее двадцать восьмой сессии (Вена, 2-26 мая 1995 года), Рабочая группа по международной договорной практике на своей двадцать седьмой сессии продолжила работу по подготовке унифицированного закона об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность¹. Это - четвертая сессия, посвященная подготовке унифицированного закона, названного в предварительном порядке проектом конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность.
2. Решение провести работу по вопросу об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность было принято Комиссией на основе предложений, высказанных, в частности, на Конгрессе ЮНСИТРАЛ "Унифицированное торговое право в XXI веке" (проходившем в Нью-Йорке одновременно с двадцать пятой сессией, 17-21 мая 1992 года). На этом Конгрессе Комиссии было предложено также возобновить ее работу по вопросу, касающемуся обеспечительных интересов в целом, рассмотрение которого Комиссия на своей тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 14-25 июля 1980 года) решила отложить на более поздние сроки².
3. На своих двадцать шестой-двадцать восьмой сессиях (1993-1995 годы) Комиссия рассмотрела три доклада Секретариата, касающиеся некоторых правовых проблем в области уступки требований (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 и A/CN.9/412). Рассмотрев эти доклады, Комиссия сделала вывод о том, что ей не только желательно, но и целесообразно подготовить свод унифицированных правил, цель которых будет состоять в устранении препятствий финансированию под дебиторскую задолженность, 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 сторон³.
4. На своей двадцать четвертой сессии (Вена, 13-24 ноября 1995 года) Рабочая группа начала работу с рассмотрения ряда предварительных проектов унифицированных правил, содержащихся в докладе Генерального секретаря, озаглавленном "Обсуждение и предварительный проект унифицированных правил" (A/CN.9/412). На этой же сессии к Рабочей группе был обращен настоятельный призыв стремиться к выработке такого правового текста, который повлек бы за собой расширение доступности менее дорогостоящего кредита (A/CN.9/420, пункт 16).
5. На своей двадцать пятой сессии (Нью-Йорк, 8-19 июля 1996 года) Рабочая группа рассмотрела подготовленную Секретариатом записку, содержащую положения по различным вопросам, включая форму и содержание уступки; права и обязанности цедента, цессионария, должника и других третьих сторон; последующие уступки и вопросы коллизии норм права (A/CN.9/WG.П/WP.87). На этой же сессии Рабочая группа постановила продолжить свою работу при том понимании, что данный текст будет готовиться в форме конвенции (A/CN.9/432, пункт 28).
6. На своей двадцать шестой сессии (Вена, 11-22 ноября 1996 года) Рабочая группа проводила обсуждение на основе подготовленных Секретариатом новых пересмотренных статей проекта конвенции (A/CN.9/WG.П/WP.89). На этой сессии Рабочей группе была представлена записка Секретариата, содержащая комментарии к положениям проекта конвенции о коллизии норм права, представленные Постоянным бюро Гагской конференции по международному частному праву (A/CN.9/WG.П/WP.90). Исчерпав время, отведенное для обсуждений на этой сессии, Рабочая группа постановила рассмотреть вопросы коллизии норм права в начале текущей сессии на основе пересмотренного проекта правил о коллизии норм права, содержащихся в документе A/CN.9/WG.П/WP.87 (A/CN.9/434, пункт 262).
7. В настоящей записке изложен пересмотренный вариант проекта конвенции, в котором отражены результаты проведенных в Рабочей группе обсуждений и принятые ею решения. Кроме того, в ней содержится приложение, касающееся регистрации, которое было подготовлено Секретариатом во исполнение просьбы Рабочей группы (A/CN.9/432, пункт 251). Внесенные в текст дополнения и изменения выделены подчеркиванием.

II. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункт 14 (двадцать шестая сессия, 1996 год)

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

²Там же, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункты 26-28, (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XI: 1980 год, часть первая, II, А).

³Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 297-301; там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункты 208-214; и там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

Примечания

1. Из нынешней формулировки названия следует, что сфера применения проекта конвенции уже, чем на самом деле (термин "финансирование под дебиторскую задолженность" отсутствует в проекте статьи 1 и появляется лишь в названии и преамбуле проекта конвенции, а также в проектах статей 5(4) и 15(3); в проектах статей 2 и 3 широкое определение получили термины "уступка" и "дебиторская задолженность"; а перечень исключений в проекте статьи 4 сокращен).
2. Если Рабочая группа примет решение охватывать лишь сделки финансирования, термин "финансирование под дебиторскую задолженность" в названии следует сохранить, а определение терминов "уступка" и "дебиторская задолженность" следует сузить (что касается обсуждения вопроса сферы применения, см. примечания к проекту статьи 1).

ПРЕАМБУЛА

Договаривающиеся государства,

считая, что международное торговое сотрудничество на основе равенства и взаимной выгоды является важным элементом в деле содействия развитию дружественных отношений между государствами,

полагая, что принятие единообразных норм, регулирующих уступки при финансировании под дебиторскую задолженность, будет способствовать развитию международной торговли и расширению возможностей получения кредита на более доступных условиях,

согласились о нижеследующем;

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 15-16 (двадцать шестая сессия, 1996 год)

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1 [1(1)]⁴. Сфера применения

1) Настоящая Конвенция применяется к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определяются в настоящей главе:

- а) если [в момент уступки] коммерческие предприятия цедента и цессионария находятся в Договаривающемся государстве; или
- б) если согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства.

[2] Положения статей 26-28 применяются [к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определяются в настоящей главе] независимо от пункта 1 настоящей статьи.]

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 17-25 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 14-18 и 29-32 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 19-25 и 30-31 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

I. Сфера применения материально-правовых положений

1. До сих пор подход Рабочей группы заключался в том, что, хотя в центре внимания проекта конвенции должны быть уступки, совершаемые в целях обеспечения финансирования и других соответствующих услуг, в проекте могут быть также охвачены другие виды уступок (A/CN.9/432, пункт 66, и A/CN.9/434, пункт 43). Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть этот подход. Стремление охватить уступки, выходящие за рамки финансирования под дебиторскую задолженность, может быть расценено как спорная попытка предпринять общее реформирование системы правового регулирования уступки и поставить под угрозу вопрос приемлемости проекта конвенции для государств. Кроме того, такой подход потребует подготовки специальных правил применительно к потребностям конкретной практики (например, подход, предусматривающий регистрацию, будет неприемлемым для уступок

⁴Цифры в квадратных скобках указывают на соответствующие статьи в предыдущем варианте проекта конвенции (A/CN.9/WG.II/WP.89).

дебиторской задолженности, по депозитным счетам или страховым полисам; применительно к сделкам рефинансирования может потребоваться отдельное правило, касающееся оговорки о недопустимости уступки; ниже приведены другие примеры).

Дебиторская задолженность из деликта

2. В целях отражения принятого Рабочей группой на ее предыдущей сессии предварительного решения о необходимости охвата дебиторской задолженности из деликта (A/CN.9/434, пункты 74 и 81) в ряде мест текста проекта конвенции сделана ссылка на "соглашение или решение суда", подтверждающие факт дебиторской задолженности из деликта (это ограничение обусловлено тем, что в отсутствие такого подтверждения деликтная дебиторская задолженность, возникающая в результате противоправного акта, не признается действительной для целей финансирования). В ряд статей включены конкретные правила, касающиеся дебиторской задолженности из деликта (например, положение пункта 2 проекта статьи 5, касающееся момента времени, когда дебиторская задолженность может считаться возникшей; положение пункта (b) проекта статьи 12, касающееся момента передачи будущей дебиторской задолженности; положение пункта 1(c) проекта статьи 12, ограничивающее заверения цедента отсутствием у должника каких-либо возражений в отношении уступки договорной дебиторской задолженности). Что касается изменения первоначальной дебиторской задолженности, то для охвата этого вопроса необходимо будет пересмотреть проект статьи 21 (см. примечание 3 к проекту статьи 21).

3. Кроме того, необходимо будет разработать конкретную норму для решения проблемы коллизии прав при дебиторской задолженности из деликта. Страховщикам, осуществившим платеж по требованию и ожидающим возмещения на основании застрахованной ими дебиторской задолженности из деликта, может быть причинен ущерб в том случае, если другие финансирующие стороны получают преимущественное право на основании регистрации уступки. Кроме того, положение, дающее преимущественное право первому цессионарию, зарегистрировавшему уступку, если это касается дебиторской задолженности из деликта, может затруднить расчет, в котором должны участвовать все стороны, вовлеченные в деликт (это особенно актуально в том случае, если регистрация будет применяться в целях установления преимущественного права даже в отношении будущей дебиторской задолженности из деликта).

Страховые полисы

4. Законодательные акты, предусматривающие систему регистрации, обычно исключают уступку дебиторской задолженности, возникающей на основании страхового полиса, оставляя вопрос урегулирования споров о преимущественном праве другим законам. Такой подход признан приемлемым, поскольку страховщики ведут учет прав и требований по полисам, и поэтому нет необходимости в иной регистрации этих интересов. Тем не менее страховое возмещение, подлежащее выплате в качестве компенсации за причиненный ущерб, обеспечению или его уничтожению (которое должно включать страховые поступления), охватывается этими законодательными актами в качестве поступлений от обеспечения. Вопрос о том, приобретает ли страховщик, осуществивший платеж лицу, которое имеет право на такие поступления, права застрахованного лица в отношении деликвента в порядке суброгации, регулируется другими законами. Если Рабочая группа примет решение принять систему регистрации для решения вопроса о коллидирующих требованиях, она, возможно, пожелает пересмотреть свое решение включить в сферу применения проекта конвенции уступку страховых премий и разработать иное правило о преимущественных правах применительно к таким уступкам.

5. Что касается полисов страхования жизни, то можно утверждать, что в случае дальнейшего упрощения процедуры уступки со стороны держателя полиса может быть нарушена главная цель таких полисов - предоставление бенефициару замены для его поддержки. Кроме того, страховые полисы могут быть непреднамеренно уступлены в случае уступки всех текущих и будущих дебиторских задолженностей держателя полиса ("всеобъемлющая оговорка"). Что касается срочного страхования, то можно утверждать, что упрощение процедуры уступки таких полисов не дает никакого реального преимущества. Полис в таком случае не будет иметь текущей ценности для цессионария. Кроме того, упрощение таких уступок может создать опасность злоупотребления для цедента (например, если цедент, являющийся держателем полиса, не может обеспечить дополнительное страхование по доступной цене ввиду пожилого возраста, болезни или травмы, цессионарий может попытаться склонить цедента представить обеспечение из других активов, возможно, ценой более высоких издержек со стороны цедента, его необеспеченных кредиторов и иждивенцев).

Депозитные счета

6. Распространение сферы применения проекта конвенции на уступки по депозитным счетам может привести к нежелательным результатам в банковском секторе. Например, депозитное учреждение, являющееся должником по депозитному счету, возможно, не пожелает осуществлять платеж кому бы то ни было кроме депозитария. Далее необходимо будет разработать отдельные положения по целому ряду вопросов, касающихся, например, освобождения должника от ответственности, возражений и зачетов требований, права депозитного учреждения распоряжаться средствами, находящимися на счету, и случаев коллизии преимущественных прав (в отношениях между цессионариями депозитного счета и между депозитным учреждением и цессионарием).

Выводы

7. С учетом вышеизложенного, возможно, было бы более реалистичным - с точки зрения того, что может быть достигнуто в течение разумного периода времени, - сосредоточить внимание на основных сделках по финансированию под дебиторскую задолженность (например, на сделках, включающих дебиторскую задолженность, вытекающую из предоставления товаров и услуг, в том числе услуг, связанных с финансированием). Если проект конвенции будет настолько удачным, что окажется целесообразным включить в сферу его применения дополнительные виды дебиторской задолженности, это может быть сделано при пересмотре проекта конвенции, который будет включать разработку дополнительных положений, затрагивающих конкретные потребности определенных видов практики.

II. Территориальная сфера применения

8. Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть свое решение о том, что как коммерческое предприятие цедента, так и коммерческое предприятие цессионария должны находиться в договаривающемся государстве (A/CN.9/434, пункт 23). На предыдущей сессии Рабочей группы было с беспокойством отмечено, что требование о том, чтобы цессионарий находился в договаривающемся государстве, необоснованно ограничит сферу применения проекта конвенции и создаст неопределенность в этом вопросе (A/CN.9/434, пункты 123, 127, 134 и 192). Третий недостаток нынешней формулировки пункта 1(а) проекта статьи 1 заключается в том, что цедент, находящийся в договаривающемся государстве, законодательство которого не допускает уступку будущей дебиторской задолженности, не сможет воспользоваться проектом конвенции по той простой причине, что цессионарий не находится в договаривающемся государстве.

9. Что касается довода о том, что цессионарий должен находиться в договаривающемся государстве, поскольку в проекте конвенции регулируются отношения между цедентом и цессионарием, то, возможно, необходимо рассмотреть его с учетом того факта, что единственные положения, касающиеся этих отношений (т.е. проекты статей 15 и 16), не носят императивный характер (за исключением пункта 1 проекта статьи 15, который, тем не менее, не имеет никаких последствий для прав цессионария в отношении цедента).

10. Кроме того, даже в случае расширения сферы применения до таких пределов, чтобы проект конвенции затрагивал права должника, это не может изменить применяемое во всех других случаях законодательство, если должник не находится в договаривающемся государстве (например, обязательство должника осуществить платеж цессионарию, а не цеденту, может быть осуществлено лишь на основании уведомления, предусмотренного законодательством государства, в котором находится должник; см. примечание 1 к проекту статьи 7).

III. Коллизия норм права

11. Согласно пункту 1(b) проект конвенции применяется в том случае, если в качестве права, регулирующего уступку, права, регулирующего дебиторскую задолженность (например, договор, из которого возникает дебиторская задолженность), или права, регулирующего конкретные отношения (например, права, регулирующего вопросы о несостоятельности), используется право договаривающегося государства. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о замене этого положения требованием о том, чтобы первоначальный договор и договор об уступке регулировались правом договаривающегося государства (см. пункт 1(b) статьи 2 Конвенции ЮНИДРУА по международным факторным операциям, именуемой далее "Конвенция о факторинге").

12. Пункт 2 подготовлен на основе пункта 3 статьи 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, далее именуемой "Конвенция Организации Объединенных Наций о гарантиях и резервных аккредитивах". Предполагается расширить сферу применения правил проекта конвенции, касающихся коллизии норм права, с тем чтобы включить в него уступки независимо от того, связаны ли они с договаривающимся государством. Такой подход может быть оправдан в том случае, если Рабочая группа примет решение согласовать правила о коллизии норм права, касающиеся уступки, и не разрабатывать правила для заполнения существующих пробелов (см. примечание 1 к проекту статьи 26).

Статья 2 [3(1) и (3)]. Уступка дебиторской задолженности

1) Для целей настоящей Конвенции "уступка" означает передачу путем соглашения одной стороной ("цедентом") другой стороне ("цессионарию") своего права на платеж денежной суммы ("дебиторской задолженности"), причитающейся с другой стороны ("должника") за предоставленные или обещанные цессионарием цеденту стоимость, кредит или смежные услуги.

2) "Уступка" включает передачу дебиторской задолженности в качестве обеспечения задолженности или другого обязательства или иным образом, включая суброгацию путем соглашения, новацию или залог дебиторской задолженности.

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 62-70 и 72-77 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 40-49 и 53-69 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 33-43 и 53-69 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. В проекте статьи 2, который призван служить в качестве положения, устанавливающего сферу применения, даются основные краткие определения "уступки", "дебиторской задолженности", "цедента", "цессионария" и "должника". В соответствии с измененным определением термина "уступка" нет необходимости специально исключать из проекта статьи 4 безвозмездные уступки, автоматические уступки в силу требований закона и уступки договоров. В пункте 2 не делается ссылки на абсолютные уступки, поскольку такие уступки предполагается охватить определением термина "уступка", содержащимся в пункте 1, а в пункте 2 изложено лишь правило толкования.
2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли определение термина "уступка" адекватным, с тем чтобы в проекте конвенции была признана действительность как передачи, так и соглашения о передаче (в некоторых правовых системах недействительность соглашения может стать причиной недействительности передачи, в то время как в других правовых системах недействительность соглашения может вызвать предъявление требования цессионарию на основе принципа неправомерного обогащения).

Статья 3 [1(2)]. Международный характер

1) Дебиторская задолженность является международной, если в момент ее возникновения коммерческие предприятия цедента и должника находятся в разных государствах. Уступка является международной, если в момент ее совершения коммерческие предприятия цедента и цессионария находятся в разных государствах.

2) Для целей настоящей Конвенции:

- a) если какая-либо сторона имеет более одного коммерческого предприятия, ее коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к соответствующему договору [или другому соглашению или приказу суда, из которых возникает уступленная дебиторская задолженность];
- b) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее [зарегистрированная контора или] постоянное местожительство.

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 26-33 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 19-25 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 26-29 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. Согласно определению международного характера, которое содержится в пункте 1 проекта статьи 3, проект Конвенции применяется к следующим ситуациям: цедент находится в стране А, цессионарий - в стране В, а должник - в стране С (международная уступка международной дебиторской задолженности); цедент и цессионарий находятся в стране А, а должник - в стране В (внутренняя уступка международной дебиторской задолженности); и цедент и должник находятся в стране А, а цессионарий - в стране В (международная уступка внутренней дебиторской задолженности).
2. Термин "соответствующий договор" в пункте 2 означает уступку в случае определения международного характера уступки и первоначальный договор в случае определения международного характера дебиторской задолженности. Слова в квадратных скобках предназначены для того, чтобы учесть ситуации, при которых возникает дебиторская задолженность из деликта.
3. В целях повышения уровня определенности и предсказуемости применения проекта конвенции из пункта 2 была исключена ссылка на обстоятельства, известные сторонам или предполагавшиеся ими, как критерий, который должен использоваться при определении "наибольшего отношения" (такой подход используется в пункте 4(а) статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже^b). Тем не менее следует отметить, что в том случае, когда переговоры о заключении договора ведутся филиалом крупной корпорации, находящимся

^bОфициальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), приложение I.

в стране А, заключается этот договор другим филиалом в стране В, а платежи осуществляются третьим филиалом в стране С, могут возникнуть трудности с определением филиала, имеющего наибольшее отношение к этому договору.

4. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие дополнительные вопросы: будет ли дебиторская задолженность, причитающаяся со стороны нескольких должников или нескольким цедентам, международной по своему характеру даже в том случае, если лишь один должник или лишь один цедент находится в иной стране, чем страна, в которой находится другая сторона сделки; и будет ли международной по своему характеру уступка, в которой задействовано несколько цедентов или несколько цессионариев даже в том случае, если лишь один цедент и один цессионарий находятся в разных странах.

5. Ссылка на "зарегистрированную контору" включена с тем, чтобы охватить юридические лица, зарегистрированные в одном месте и занимающиеся коммерческой деятельностью в ряде других мест (например, компании - "почтовые ящики"). Она была взята из пункта 4 статьи 13 проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (приложение к документу A/CN.9/435).

Статья 4 [2]. Исключения

Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, совершаемым:

- a) для целей личного, семейного или домашнего использования;
- b) лишь путем индоссамента или вручения оборотного документа;
- c) в качестве части продажи или изменения владения или правового статуса коммерческого предприятия, из которых возникает дебиторская задолженность.

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 42-61 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 17 и 62-66 (двадцать пятая сессия, 1996 год)

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 5 [3 и 15(1)]. Определения и правила толкования

Для целей настоящей Конвенции:

- 1) "Первоначальный договор" означает договор между цедентом и должником, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность.
- 2) Считается, что дебиторская задолженность возникает в момент заключения первоначального договора [или, при отсутствии первоначального договора, в момент ее подтверждения в соглашении между кредитором и должником или в приказе суда].
- 3) "Будущая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая может возникнуть после совершения уступки.
- 4) "Финансирование под дебиторскую задолженность" означает любую сделку, в которой стоимость, кредит или соответствующие услуги предоставляются в обмен на стоимость в виде дебиторской задолженности. "Финансирование под дебиторскую задолженность" включает факторинг, форфейтинг, секьюритизацию, проектное финансирование и рефинансирование, но не ограничивается ими.]
- 5) "Письменная форма" означает любую форму сообщения, которая [позволяет обеспечить полную регистрацию содержащейся в сообщении информации] [является доступной для ее последующего использования] и обеспечивает удостоверение подлинности ее источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной отправителем и адресатом сообщения.
- 6) "Уведомление об уступке" означает заявление, информирующее должника о том, что уступка была совершена.
- 7) "Управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или орган, в том числе назначенное (назначенный) на временной основе, которое (который) уполномочено (уполномочен) управлять реорганизацией или ликвидацией активов цедента.

8) "Преимущественное право" означает право какой-либо стороны на получение платежа в первоочередном по отношению к другой стороне порядке.

9) Преимущественное право в отношении дебиторской задолженности включает первоочередность на наличные средства, полученные от инкассации дебиторской задолженности или от иного распоряжения ею, при условии, что эти наличные средства могут быть идентифицированы в качестве поступлений по дебиторской задолженности.

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 70-72, 75-76, 78-85, 166-194 и 244 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 40-72 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункт 44 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. В пункте 5 на рассмотрение Рабочей группы дополнительно вынесена в квадратных скобках альтернативная формулировка, основанная на статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле^с. Цель этой формулировки состоит в том, чтобы обеспечить охват проектом конвенции уступок, совершенных с помощью электронных средств связи. Изложенные в пункте 7 и в проекте статьи 24 определения основаны на статье 2 проекта типовых законодательных положений ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (приложение к документу A/CN.9/435).

2. В рамках проекта конвенции преимущественное право означает, что любая сторона может удовлетворять свои требования в первоочередном по отношению к другим заявляющим требования сторонам порядке при том подразумеваемом условии, что между цедентом и цессионарием достигнута действующая договоренность об уступке и что цессионарий предоставил кредит цеденту. В проекте статьи 11 предусматривается, что уступка вступает в силу в момент ее совершения, однако ее вступление в силу не должно наносить ущерба правам нескольких цессионариев одной и той же дебиторской задолженности, управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов цедента. В проектах статей 23 и 24 также указывается, что после создания надлежащей системы регистрации первый зарегистрировавшийся цессионарий имеет преимущественное право среди нескольких цессионариев и что такой цессионарий имеет преимущественное право по отношению к управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам цедента, если уступка и регистрация осуществляются до открытия производства по делу о несостоятельности или наложения ареста, за исключением случаев, когда государство, принимающее проект конвенции, заявляет, что оно не будет считать себя связанным положениями о регистрации.

3. Точное значение преимущественного права зависит от того, идет ли речь об абсолютной уступке или об уступке в качестве обеспечения; в проекте конвенции данный вопрос не рассматривается, а оставлен на усмотрение сторон и другого применимого права. В случае абсолютной уступки преимущественное право означает, что цессионарий получает платежи и не должен отчитываться перед цедентом в отношении любого невыплаченного остатка или возвращать его цеденту. Таким образом, другим цессионариям ничего не остается, как возбудить регрессный иск в отношении цедента. В случае уступки в качестве обеспечения получающий платеж цессионарий сначала должен передать любой невыплаченный остаток цеденту или следующему по порядку очередности цессионарию. Но вновь, если после удовлетворения требования цессионария, пользующегося преимущественным правом, наличных средств не остается, другие цессионарии в качестве необеспеченных кредиторов могут только через суд претендовать на другие активы цедента.

4. Из проекта статьи 23 следует, что юридическую силу могут иметь несколько уступок одной и той же дебиторской задолженности. Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить эту мысль, поскольку в некоторых правовых системах после первой уступки у цедента уже ничего не остается, что можно было бы уступить ("nemo dat quod non habet"). В редакционном отношении Рабочая группа, возможно, пожелает сослаться на юридическую силу уступки между ее сторонами и ее действительность в отношении должника и других сторон, а не на действительность уступки и преимущественное право.

5. Пункт 9 призван добиться того, чтобы сторона, обладающая преимущественным правом в отношении дебиторской задолженности, имела бы преимущественное право на получение отнесенных к поступлениям по дебиторской задолженности наличных средств. Этот пункт дополняется пунктом 3 проекта статьи 11, в котором предусматривается, что цессионарий будет иметь право востребовать наличные средства, отнесенные к поступлениям по дебиторской задолженности. Если право на дебиторскую задолженность не охватывает поступления по такой задолженности, то это право имеет незначительную ценность. С другой стороны, некоторые виды поступлений (поступления не в форме наличных средств или поступления наличных средств, которые не могут быть отнесены к поступлениям по дебиторской задолженности) следует, возможно, регулировать с помощью иного законодательства, поскольку в связи с такими поступлениями возникают сложные проблемы, едва ли поддающиеся

^сОфициальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), приложение I, см. также резолюцию 51/162 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1996 года, приложение.

унификации. Рабочая группа, возможно, пожелает сформулировать определение наличных средств как поступления средств, "включающие денежные средства, чеки, депозитные счета и тому подобное".

Статья 6. Автономия воли сторон

1) Цедент и цессионарий в своих взаимоотношениях могут по соглашению исключать или изменять положения статей [...].

2) Цедент и должник в своих взаимоотношениях могут по соглашению исключать или изменять положения статей [...].

[3) Ничто в настоящей Конвенции не лишает юридической силы уступку, которая является действительной в соответствии с иными нормами права, чем положения настоящей Конвенции].

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 35-41 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 33-38 (двадцать пятая сессия, 1996 год)

Примечания

1. Проект статьи 6 подготовлен исходя из того, что цедент и цессионарий не должны иметь возможность исключать или изменять положения, касающиеся защиты должника или прав третьих сторон, таких, как другие цессионарии, управляющий в деле о несостоятельности и кредиторы цедента; кроме того, цедент и должник не должны иметь возможность исключать или изменять положения, касающиеся прав таких третьих сторон.

2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли стороны исключать соответствующие положения проекта конвенции лишь в прямой форме, либо они могут также совершать такие действия в косвенной форме, т.е. используя право государства, не являющегося договаривающейся стороной (вариант, который в соответствии с проектом статьи 6 в его нынешней формулировке не ведет к исключению правил, касающихся прав третьих сторон). Кроме того, если Рабочая группа сочтет предпочтительным допустить исключение сторонами проекта конвенции в целом, то, возможно, придется рассмотреть вопрос о том, может ли проект конвенции применяться в соответствии с пунктом 1(b) лишь в том случае, если стороны не исключили возможность его применения в прямой форме (такой подход использован в пункте 1(b) статьи 1 Конвенции о гарантиях и резервных аккредитивах).

3. Цель пункта 3 состоит в том, чтобы обеспечить признание договорной свободы сторон совершать уступку и однозначно заявить, что одна из целей проекта конвенции состоит в том, чтобы придать законную силу уступкам, которые могут считаться недействительными на основании другого применимого права и не лишать юридической силы уступки, которые являются действительными с иных точек зрения (коллизия между цессионариями, являющимися и не являющимися сторонами конвенции, рассмотрена в пункте 4 статьи 23).

Статья 7 [4]. Защита должника

1) Если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, уступка не создает никаких последствий для прав и обязанностей должника.

2) Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает права должника осуществлять платеж в той валюте и в той стране, которые оговорены в условиях платежа, содержащихся в первоначальном договоре [или в любом ином соглашении или приказе суда, которые привели к возникновению уступленной дебиторской задолженности].

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 86-94 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 87-92 и 244 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункт 101 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. Пункт 1 был пересмотрен с учетом того факта, что в соответствии с проектом конвенции юридический статус должника может претерпеть ряд изменений, в том числе: юридическая сила уступки в нарушение оговорки о недопустимости уступки (проект статьи 13); изменение возможной формы исполнения должником своего обязательства (проект статьи 18); невозможность использования должником в отношении цессионария возражений или взаимного зачета прав, на которые мог бы сослаться должник в отношении цедента в связи с нарушением оговорки о недопустимости уступки (проекта статьи 19(3)); ограничение права должника изменять первоначальный договор после уведомления (проекта статьи 20(2)); возможность для должника договариваться о том, чтобы не ссылаться на определенные возражения (проект статьи 21); и невозможность для должника востребовать с цессионария суммы, выплаченные несмотря на тот факт, что цедент, возможно, не обеспечил уступленную

дебиторскую задолженность исполнением (проект статьи 22). Еще одно изменение может заключаться в том, что при финансировании сделок с плавающими учетными ставками цессионарий получает право устанавливать новую учетную ставку, и с этим, возможно, придется неожиданно столкнуться должнику. С учетом вышеизложенного Рабочая группа, возможно, пожелает пересмотреть вопрос о том, должен ли должник являться договаривающимся государством проекта конвенции, чтобы применять права и обязанности должника.

2. Пункт 2 призван обеспечить, чтобы к должнику не предъявлялось требование осуществлять платеж в иной стране или валюте, чем это было первоначально предусмотрено. Такое положение необходимо, поскольку в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 18 после уведомления должник освобождается от обязанности осуществлять платеж в соответствии с инструкциями, изложенными в уведомлении.

Статья 8 [6]. Принципы толкования

- 1) При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.
- 2) Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права.

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 100-101 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 76-81 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункт 190 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Статья 9 [5]. Международные обязательства Договаривающегося государства

Вариант А

- 1) [С учетом пункта 2 данной статьи] настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы над любой международной конвенцией [или другим международным или двусторонним соглашением], которая (которое) уже заключена(о) или может быть заключена(о) Договаривающимся государством и которая (которое) содержит положения по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции.
- 2) Если какая-либо международная конвенция [или другое международное или двустороннее соглашение] содержит положение, аналогичное положению пункта 1 данной статьи, преимущественную силу имеет настоящая Конвенция.

Вариант В

Настоящая Конвенция имеет преимущественную силу по отношению к любой международной конвенции [или другому многостороннему или двустороннему соглашению], которая (которое) уже заключена(о) или может быть заключена(о) Договаривающимся государством и которая (которое) содержит положения по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, за исключением случая, если Договаривающееся государство делает заявление в соответствии со статьей 29.

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 96-99 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 73-75 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункт 23 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Согласно варианту А проект конвенции не имеет преимущественной силы, за исключением случая "негативной коллизии" между двумя конвенциями, т.е. ситуации, когда две конвенции предусматривают взаимную преимущественную силу, в результате чего не ясно, какая из них применима. Согласно варианту В проект конвенции имеет преимущественную силу, за исключением случая, если государство делает заявление об обратном с указанием международных соглашений, которые будут им учитываться в первую очередь (потребуется рассмотреть вопрос о последствиях определения, вынесенного государством в нарушение международных обязательств). Рабочая группа, возможно, пожелает объединить варианты А и В в одно правило, предусматривающее, что проект конвенции не будет иметь преимущественной силы при условии соблюдения требований варианта А или варианта В.

ГЛАВА III. ФОРМА И СОДЕРЖАНИЕ УСТУПКИ

Статья 10 [7]. Форма уступки

- 1) Уступка, [осуществляемая в форме, отличной от письменной, является недействительной, за исключением случаев, если она совершена согласно договору между cedentом и цессионарием, составленному в письменной форме] [подтверждается в письменной форме].
- 2) [Если не согласовано иное,] уступка одной или нескольких будущих дебиторских задолженностей является действительной, а в отношении каждой возникающей дебиторской задолженности не требуется новое соглашение в письменной форме.

Справочные материалы: А/CN.9/434, пункты 102-106 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
А/CN.9/432, пункты 82-86 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
А/CN.9/420, пункты 75-79 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Согласно первой заключенной в квадратные скобки формулировке в пункте 1 письменная форма будет являться условием действительности уступки. Цель подчеркнутой формулировки состоит в том, чтобы обеспечить достаточность одного документа в письменной форме (этот момент является важным с учетом необходимости оплачивать гербовые сборы). Согласно второй заключенной в квадратные скобки формулировке письменная форма является не условием действительности, а служит для доказательственных целей (такое понятие "письменная форма" может включать перечень статей дебиторской задолженности, подписанный cedentом, или документ, содержащий договор о финансировании). Этот подход направлен на решение проблемы мошеннических действий cedента после неисполнения, когда он в сговоре с одним из нескольких цессионариев, кредиторами cedента или управляющим в деле о несостоятельности оспаривает факт совершения уступки. Кроме того, он будет соответствовать подходу, который использован в проекте статьи 6(3) и который состоит в том, что проект конвенции не должен лишать юридической силы уступки, которые могут быть действительными на основании других применимых норм права.

Статья 11 [9]. Последствия уступки

- 1) [Без ущерба для прав нескольких цессионариев, получающих одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же cedента, управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов cedента:]
 - a) уступка статей дебиторской задолженности, которые определены индивидуально, является действительной для передачи дебиторской задолженности, с которой она связана;
 - b) уступка статей дебиторской задолженности, которые не определены индивидуально, является действительной для передачи дебиторской задолженности, которая может быть идентифицирована в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, в момент, согласованный cedентом и цессионарием, а в отсутствие такого соглашения в момент, когда дебиторская задолженность возникает.
- 2) Уступка может быть связана с существующими или будущими одной или несколькими статьями дебиторской задолженности и с частями или нераздельными интересами в дебиторской задолженности.
- 3) Уступка дебиторской задолженности является действительной для передачи прав на наличные средства, полученные от инкассации дебиторской задолженности или от иного распоряжения ею, при условии, что эти наличные средства могут быть идентифицированы в качестве поступлений по дебиторской задолженности.

Справочные материалы: А/CN.9/434, пункты 66-67, 113, 126 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
А/CN.9/432, пункты 101-108 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
А/CN.9/420, пункты 45-56 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Вступительная формулировка в пункте 1 призвана обеспечить, чтобы при признании действительности уступки с момента ее совершения не наносилось ущерба правам нескольких цессионариев одной и той же дебиторской задолженности, управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов cedента (преимущественные права которых могут основываться на моменте регистрации; см. проекты статей 23 и 24).

Статья 12 [8]. Момент передачи дебиторской задолженности

[Без ущерба для прав управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов cedента:]

- a) дебиторская задолженность, возникающая до момента уступки, передается в момент уступки; и
- b) будущая дебиторская задолженность считается переданной [в момент, согласованный цедентом и цессионарием, а в отсутствие такого соглашения] в момент уступки [или, в случае дебиторской задолженности, возникающей из иного соглашения, чем первоначальный договор, или из приказа суда, в момент [ее возникновения] [наступления срока ее уплаты]].

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 108 и 115-122 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
 A/CN.9/432, пункты 109-112 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
 A/CN.9/420, пункты 57-60 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. Согласно проекту статьи 12(a) в сочетании с проектом статьи 5(2) дебиторская задолженность передается в момент уступки, если договор или иной юридический акт, из которого она может возникнуть, существует на момент уступки. Вступительная формулировка может быть сохранена, если Рабочая группа пожелает сохранить права управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов цедента в отношении существующей дебиторской задолженности, которая не была полностью подкреплена исполнением в момент открытия производства по делу о несостоятельности или наложения ареста (проект статьи 12(a)), или в отношении дебиторской задолженности, которая на этот момент не возникла (проект статьи 12(b)). В проекте статьи 12(b) отражено решение, принятое Рабочей группой на ее предыдущей сессии (A/CN.9/434, пункт 121). Проект статьи 12(b), устанавливающий правило, что дебиторская задолженность может быть передана даже до момента ее возникновения, направлен на установление определенности относительно прав цессионария и на облегчение использования цедентом своей будущей дебиторской задолженности для целей финансирования.
2. В целях укрепления определенности и единообразия Рабочая группа, возможно, пожелает оговорить точный момент уступки (ссылки на момент уступки содержатся в проектах статей 15(1)(c) и 23-24). Исходя из предположения о том, что Рабочая группа примет решение о необходимости совершения уступки в письменной форме, один из подходов мог бы заключаться в том, чтобы предусмотреть, что моментом уступки является момент, указанный в документе об уступке. В то же время такой подход может создать опасность мошеннических действий цедента в сговоре с цессионарием (или одним из цессионариев) в ущерб управляющему в деле о несостоятельности или кредиторам цедента (или другим цессионариям).

Статья 13 [10]. Соглашения, ограничивающие право цедента на уступку

- 1) Дебиторская задолженность передается цессионарию независимо от какого-либо соглашения между цедентом и должником, ограничивающего каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность.
- 2) Ничто в настоящей статье не затрагивает какого-либо обязательства или ответственности цедента перед должником в связи с уступкой, совершенной в нарушение соглашения, ограничивающего каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность, однако цессионарий не несет ответственности перед должником за такое нарушение.

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 128-133 и 135-136 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
 A/CN.9/432, пункты 113-126 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
 A/CN.9/420, пункты 61-68 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: может ли заемщик, получающий синдицированный банковский кредит, воспрепятствовать уступке кредиторами полученного им кредит конкуренту заемщика (такая операция будет представлять собой не истинную уступку, а часть плана приобретения контроля); может ли цедент воспрепятствовать цессионарию совершать дальнейшие уступки (оговорка о недопустимости уступки в договоре уступки); может ли цессионарий воспрепятствовать совершению дальнейших уступок последующим цессионарием (оговорка о недопустимости уступки в договоре рефинансирования).
2. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, требуется ли иной подход в случае, если должником является государство, предусматривающий, например, что уступка является действительной для любых целей, но что государство-должник может исполнить свое обязательство путем осуществления платежа цеденту. В подобном случае, если платеж осуществляется цеденту, цессионарий сможет по-прежнему доказать свое преимущественное право по отношению к кредиторам цедента и управляющему в деле о несостоятельности применительно к поступлениям по дебиторской задолженности.

Статья 14 [11]. Передача обеспечительных прав

- 1) Если иное не предусмотрено законом или соглашением между cedentом и цессионарием, любые личные или имущественные права, обеспечивающие платеж уступленной дебиторской задолженности, передаются цессионарию без нового акта передачи.
- 2) Без ущерба для прав сторон, во владении которых находятся товары, право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается цессионарию, независимо от любого соглашения между cedentом и должником или лицом, предоставляющим обеспечительное право, ограничивающего каким бы то ни было образом право cedента уступать такое обеспечительное право.
- 3) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает любых требований на основании иных норм права, чем положения настоящей Конвенции, касающихся формы регистрации передачи любых обеспечительных прав.

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 138-147 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 127-130 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 69-74 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. Пункт 2 был подготовлен Секретариатом для снятия опасений, высказанных на предыдущей сессии Рабочей группой (A/CN.9/434, пункты 143-145). Его цель состоит в том, чтобы отразить следующие решения Рабочей группы: передача обеспечительных прав должна быть действительной, несмотря на соглашения между cedentом и должником, ограничивающие возможность их передачи; и передача таких обеспечительных прав не должна наносить ущерба правам гаранта/эмитента независимого обязательства или стороны, во владении которой находятся товары (A/CN.9/434, пункт 146).
2. Пункт 2 не содержит ссылки на независимые обязательства, поскольку устанавливаемое в пункте 1 правило не может применяться к таким обязательствам по той причине, что они не являются "обеспечительными правами" и обычно автоматически не передаются. Если Рабочая группа примет решение о распространении применения устанавливаемого в пункте 1 правила на независимые гарантии и резервные аккредитивы, то в пункт 1 должна будет быть добавлена ссылка, например, на "вспомогательные права", а в пункте 2 следует предусмотреть, чтобы передача "вспомогательных прав" не наносила ущерба правам гаранта/эмитента независимого обязательства (здесь потребуются дать соответствующее определение, возможно, аналогичное статье 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о гарантиях и резервных аккредитивах).

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

Раздел I. Цедент и цессионарий

Статья 15 [12]. Права и обязательства cedента и цессионария

- 1) С учетом положений настоящей Конвенции права и обязательства cedента и цессионария, вытекающие из их соглашения, определяются условиями, установленными в этом соглашении, включая любые упомянутые в нем правила или общие условия.
- 2) Цедент и цессионарий связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и, при отсутствии договоренности об ином, любой практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях.
- 3) В случае международной уступки при отсутствии договоренности об ином считается, что cedент и цессионарий подразумевали применение к уступке обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в соответствующей практике финансирования под дебиторскую задолженность.

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 148-151 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 131-144 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 73, 81 и 95 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Рабочая группа, возможно, пожелает объединить пункт 1 с проектом статьи 11(1) и исключить пункты 2 и 3. Пункт 2, возможно, не является необходимым, поскольку стороны в любом случае могут договориться, что они будут связаны обычаями или что они не будут связаны практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях. Пункт 3 может привести неопределенность, поскольку, как представляется, не существует какого-либо отдельного свода обычаев по практике финансирования под дебиторскую задолженность.

Статья 16 [13]. Заверения цедента

- 1) Если иное не согласовано цедентом и цессионарием, цедент заверяет в том, что:
 - a) независимо от любого соглашения между цедентом и цессионарием, ограничивающего каким бы то ни было образом права цедента уступать свою дебиторскую задолженность, цедент обладает на момент уступки правом уступить дебиторскую задолженность;
 - b) цедент не уступал дебиторскую задолженность ранее [и не будет уступать ее в последующем] другому цессионарию; и
 - c) должник не имеет на момент уступки каких-либо возражений или прав зачета, вытекающих из первоначального договора или какого-либо другого соглашения с цедентом, иных, чем те, которые указаны в договоре уступки.
- 2) Если иное не согласовано цедентом и цессионарием, цедент не заверяет в том, что должник обладает или будет обладать финансовыми возможностями произвести платеж.

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 152-161 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 145-158 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 80-88 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. В контексте обсуждения пункта 1(b) Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в таком субсидиарном правиле, каким является проект статьи 16, сохранить ссылку на заверение цедента в том, что он не будет еще раз уступать эту же дебиторскую задолженность. Обычно подобное заверение, относящееся к категории "обещаний не совершать каких-либо действий" ("negative pledge"), является предметом переговоров и дается только в контексте специальных сделок.
2. Цель пункта 1(c) состоит в том, чтобы ограничить заверение относительно отсутствия у должника возражений ситуациями, связанными с договорной дебиторской задолженностью, поскольку говорить о подобных заверениях в случае недоговорной дебиторской задолженности было бы неуместно. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли заверение относительно отсутствия у должника возражений также охватывать возражения, возникающие после момента уступки.

Статья 17 [14, 15]. Уведомление об уступке

- 1) Цедент и цессионарий могут договориться о том, кто из них должен уведомлять должника и требовать платежа, и о том, осуществляется ли платеж цеденту или цессионарию, или о том, что уведомление об уступке должнику не направляется. В отсутствие такого соглашения как цедент, так и цессионарий вправе уведомить должника и требовать платежа цессионарию.
- 2) Уведомление об уступке, направленное должнику в нарушение соглашения, указанного в пункте 1, имеет силу, однако может стать причиной того, что цессионарий будет нести ответственность перед цедентом за нарушение договора.
- 3) Уведомление направляется в письменной форме и в нем разумно идентифицируется уступленная дебиторская задолженность и лицо, которому или на счет которого или в адрес которого должник должен произвести платеж.
- 4) Уведомление об уступке может касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления. [Такое уведомление имеет силу в течение пяти лет после даты его получения должником, если только:
 - a) иное не согласовано цессионарием и должником; или
 - b) уведомление не возобновляется в письменном виде в течение периода его действия [в течение пяти лет, если только иное не согласовано цессионарием и должником.]

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 162-165 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 159-164 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 89-97 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

В проекте статьи 17, если не считать формулировку в квадратных скобках в пункте 4, предполагается отразить уже достигнутую договоренность Рабочей группы по вопросам, фигурирующим в данном положении. Заключенная в квадратные скобки формулировка в пункте 4 призвана защитить цедента путем ограничения видов будущей дебиторской задолженности, в отношении которых может быть представлено уведомление. Хотя финансисты могут выразить пожелание приобрести права на все будущие дебиторские задолженности, они обычно предоставляют кредит только на основе таких будущих дебиторских задолженностей, которые могут возникнуть в течение лимитированного периода времени. С другой стороны, введение такого временного предела возложило бы на цессионария и должника бремя отслеживания сроков действия уведомлений и могло бы повысить уровень неопределенности и стоимость кредита.

Раздел II. Должник

Статья 18 [16]. Освобождение должника от ответственности путем осуществления платежа

- 1) Должник имеет право до тех пор, пока он не получил уведомления об уступке, исполнить свое обязательство путем осуществления платежа цеденту.
- 2) После получения должником уведомления об уступке, с учетом пункта 5 настоящей статьи, он имеет право только осуществить платеж в соответствии с инструкциями о платеже, содержащимися в уведомлении.
- 3) В случае, если должник получает уведомление о нескольких уступках одной и той же дебиторской задолженности, осуществляемых одним и тем же цедентом, должник имеет право исполнить свое обязательство путем осуществления платежа в соответствии с инструкциями о платеже, содержащимися в первом уведомлении.
- 4) [В случае, если должник получает уведомление об уступке от цессионария,] должник имеет право обратиться к цессионарию с просьбой представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка была осуществлена, и если цессионарий этого не делает, должник имеет право произвести платеж цеденту. Надлежащее доказательство включает [письменное доказательство уступки или] и [другой] письменный документ, исходящий от цедента и содержащий указания на то, что уступка была совершена, но не ограничивается этим.
- 5) Настоящая статья не затрагивает любые другие основания, по которым платеж должника стороне, имеющей право на платеж, или компетентному судебному [или несудебному] органу или в публичный депозитный фонд исполняет обязательство должника.

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 176-191 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 165-172 и 195-204 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 98-115 и 124-131 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. В проекте статьи 18 предполагается сформулировать средства, с помощью которых должник может исполнить свое обязательство путем осуществления платежа. Речь не идет о том, чтобы установить обязательство должника осуществлять платеж, которое регулируется условиями договора или другими правовыми отношениями между цедентом и должником и правом, регулирующим эти отношения (см. A/CN.9/432, пункты 173 и 181). Правило заключается в том, что вплоть до момента получения уведомления должник может исполнить свое обязательство путем осуществления платежа цеденту (он может исполнить свое обязательство путем осуществления платежа цессионарию, однако в таком случае должник подвергается риску платить дважды); после уведомления обязательство исполняется путем осуществления платежа цессионарию или лицу, имеющему право на получение платежа в соответствии с пунктом 5.
2. В соответствии с пунктом 2 обязательство должника осуществить платеж цессионарию или в соответствии с инструкциями цессионария наступает по получении должником уведомления. Цессионарий берет на себя бремя обеспечить, чтобы уведомление было получено должником, и если что-то происходит не так (например, цедент берет на себя обязательство уведомить должника, но не делает этого), риск финансовых потерь может быть распределен на основании соглашения между цедентом и цессионарием.

Статья 19 [17]. Возражения и зачеты со стороны должника

- 1) Если цессионарий предъявляет должнику требование об уплате уступленной дебиторской задолженности, должник может сослаться в отношении цессионария на все возражения, вытекающие из первоначального договора [или из другого соглашения или судебного приказа, на основании которого возникает уступка дебиторской задолженности], которые должник мог бы использовать, если бы такое требование было предъявлено цедентом.
- 2) Должник может сослаться в отношении цессионария на любое право на зачет требований, вытекающих из договоров между цедентом и должником помимо первоначального договора [или любого соглашения или судебного приказа, отличного от того, которое создает уступленную дебиторскую задолженность], при условии, что они имелись у должника в момент получения должником уведомления об уступке.
- 3) Независимо от положений пунктов 1 и 2, возражения и зачеты, на которые согласно статье 13 мог бы сослаться должник в отношении цедента в связи с нарушением соглашений, ограничивающих тем или иным образом право цедента уступить свою дебиторскую задолженность, не могут быть использованы должником в отношении цессионария.

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 194-204 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 205-209 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 132-151 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли должник сослаться в отношении цессионария на права на зачет требований, основание для которых возникло до уведомления, хотя должник может ими и не "располагать" в тот момент (например, взаимное и аналогичное требование, в отношении которого платеж может быть осуществлен только после уведомления).

Статья 20 [19]. Соглашение не выдвигать возражений и прав на зачет требований

- 1) Без ущерба для [права, регулирующего защиту прав потребителей] [требований публичного порядка] в государстве, в котором должник имеет свое коммерческое предприятие, должник может в письменной форме договориться с цедентом об отказе в отношении цессионария от возражений и прав на зачет требований, которыми он мог бы воспользоваться согласно статье 19.
- 2) Не допускается отказ от следующих возражений:
 - a) возражений, вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария или цедента;
 - b) возражений, основанных на неспособности должника выполнить обязательство; и
 - c) возражения в отношении того, что должник не подписал первоначальный договор [или другое соглашение, дающее основание для возникновения уступленной дебиторской задолженности], что подпись должника была подделана, что первоначальный договор [или другое соглашение, дающее основание для возникновения уступленной дебиторской задолженности] было существенно изменено после того, как должник его подписал, что агент, подписавший первоначальный договор [или другое соглашение, дающее основание для возникновения уступленной дебиторской задолженности] от имени должника, не имел полномочий на подписание или превысил такие полномочия, или лицо, подписавшее его, действовало в ином качестве, а не как представитель должника.
- 3) Соглашение между цедентом и должником об отказе от любых или некоторых возражений и прав на взаимный зачет требований лишает должника права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на взаимный зачет требований.
- 4) Такое соглашение может быть изменено лишь на основании письменного соглашения. [С учетом положений статьи 21 такое изменение имеет силу по отношению к цессионарию].

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 205-212 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 218-238 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 136-144 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Ссылку на местонахождение коммерческого предприятия должника в пункте 1 следует понимать с учетом проекта статьи 3(2)(b) (т.е. если должник не имеет коммерческого предприятия, ссылку следует делать на его зарегистрированное отделение или на его постоянное местожительство). Пункт 2 был подготовлен на основе статьи 30(1) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях⁴ (далее в тексте - "Конвенция Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях"; см. A/CN.9/434, пункт 211). Заключенные в квадратные скобки слова в пункте 2(c), как предполагается, должны охватывать соглашения, на основании которых разрешаются споры, вытекающие из гражданских правонарушений. Второе предложение пункта 4 должно обеспечить защиту цессионария в случае изменения соглашения об отказе от возражений и прав на взаимный зачет требований, которые могут быть согласованы cedentом и должником без ведома цессионария. Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, следует ли изменение такого соглашения ставить в зависимость от согласия цессионария.

Статья 21 [18]. Изменение первоначального договора

- 1) Соглашение, заключенное между cedentом и должником до уведомления об уступке, которое затрагивает право цессионария на получение платежа, имеет силу по отношению к цессионарию, и цессионарий приобретает соответствующие права.
- 2) После уведомления об уступке соглашение, упомянутое в пункте 1 настоящей статьи, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права, [если оно заключено добросовестно и в соответствии с разумными коммерческими стандартами или в случае изменения, касающегося дебиторской задолженности, полностью подкрепленной исполнением, с согласия цессионария [если это изменение предусматривается в условиях уступки или позднее с согласия цессионария].
- 3) Пункты 1 и 2 настоящей статьи не затрагивают какое-либо право цессионария в отношении cedента в случае нарушения соглашения между cedentом и цессионарием относительно того, что cedent не будет менять первоначальный договор без согласия цессионария].

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 198-204 (двадцать шестая сессия 1996 года)
A/CN.9/432, пункты 210-217 (двадцать пятая сессия 1996 года)

Примечания

1. В проекте статьи 21 преследуется двоякая цель: во-первых, защитить должника путем предоставления должнику возможности осуществить платеж по условиям измененного договора; и, во-вторых, защитить цессионария от последствий таких изменений и обеспечить, чтобы цессионарий получил права на основании измененного договора. Проект статьи охватывает договорные изменения (например, изменение срока платежа или суммы задолженности, или договоренность не прибегать к возражениям; см. также проект статьи 20(4)), но не изменения, вносимые на основании действующего законодательства или вытекающие из судебного решения.
2. В соответствии с пунктом 2 необходимо будет делать выбор. Ссылка на добросовестность может создать некоторую неопределенность, но вместе с тем позволяет не возлагать на стороны бремя получения согласия цессионария на каждое мелкое изменение не выполненных условий договора, хотя такая процедура может быть обременительной и для цессионария.
3. Содержащееся в пункте 1 правило может быть вполне применимо к случаям, в которых условия недоговорной дебиторской задолженности могут быть изменены по согласию. Однако в случае недоговорной дебиторской задолженности применение пункта 2 может оказаться нецелесообразным. В таких случаях может потребоваться согласие цессионария, если изменение оформлено в виде соглашения между cedentом и должником, однако не в случае, если изменение принимает форму судебного приказа.

Статья 22 [20]. Возмещение авансов

Без ущерба для [права, регулирующего защиту прав потребителей] [требований публичного порядка] в стране, в которой должник имеет свое коммерческое предприятие и прав должника в соответствии со статьей 19, неисполнение cedentом первоначального договора [или другого соглашения или судебного приказа,

⁴Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17 (A/42/17), приложение I; см. также резолюцию 41/165 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 года, приложение.

из которого вытекает уступленная дебиторская задолженность] не дает должнику права на востребование с цессионария любых сумм, уплаченных должником цессионарию.

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 213-215 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 239-244 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 145-148 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Раздел III. Третьи стороны

Примечания

Правило, основанное на регистрации

1. Рабочая группа пока еще не смогла договориться о правиле, касающемся коллизии преимущественных прав. Проекты статей 23 и 24, а также проекты статей 1-6 приложения к проекту конвенции представляют собой попытку оказать помощь Рабочей группе в решении этой трудной проблемы. Они основываются на предположении о том, что подход, основанный на регистрации, может в большей мере обеспечить определенность и более адекватно решать проблемы коллизии преимущественных прав, чем любая другая система, основанная на факторе времени уступки или времени уведомления должника (никакая система не может обеспечить 100-процентную определенность; см. примечание 2 к проекту статьи 6 приложения).

Временное или альтернативное правило

2. Однако правила проекта Конвенции, касающиеся преимущественных прав, не могут основываться на регистрации при отсутствии соответствующей системы регистрации. В этой связи необходимо будет предусмотреть альтернативный режим на промежуточный период до тех пор, пока не будет создана соответствующая система регистрации, а также на последующий период для тех стран, которые, возможно, не пожелают принять основанный на регистрации подход (в конечном итоге достижение реальной унификации будет зависеть от того, насколько успешной окажется та или иная система на практике). Такой временный или альтернативный режим может основываться на моменте уступки, правиле о коллизии или вообще на отсутствии унифицированного правила.

Правило времени уступки

3. Правило определения порядка очередности удовлетворения требований, основанное на времени уступки, может работать прекрасно в контексте местных рынков, на которых потенциальные цессионарии имеют возможность достаточно хорошо познакомиться с цедентами и кроме того получить информацию о финансовых операциях, которые проводятся через посредство других средств, например через публичный регистр. Однако в контексте глобального рынка такой подход не обеспечит потенциальным цессионариям адекватную защиту их прав, поскольку у них не будет другого выхода, как воспользоваться сведениями цедента или другими средствами для получения информации о внутринациональных финансовых операциях. Кроме того, временное правило, основанное на времени уступки, помешает государствам, которые могут заинтересоваться в системе, основанной на регистрации, принять проект конвенции, поскольку до момента вступления в действие системы регистрации в соответствии с правилом, касающимся времени уступки, предшествующий иностранный цессионарий будет обладать преимущественными правами по отношению к внутреннему цессионарию, который зарегистрировался в соответствии с нормами внутреннего законодательства.

4. Однако коллизия между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента может быть урегулирована без ссылки на регистрацию. Если уступка является действительной по отношению к цеденту, она должна быть действительной по отношению к управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам цедента. Кроме того, в случае коллизий с управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента речь не идет о такой категории, как элемент доверия потенциальных кредиторов к уступленной задолженности и необходимость их предварительного информирования. Положение может быть совершенно иным в случае, если кредиторы полагаются на дебиторскую задолженность в случае, когда они возбуждают в суде дело против цедента, но даже в этом случае потенциальный вред для таких кредиторов как результат отсутствия публичной информации будет ограничиваться судебными издержками (не следует игнорировать и тот контраргумент, что законодательство о несостоятельности может в принципе быть направлено против "секретных прав", наносящих ущерб принципу распределения средств между кредиторами на равных основаниях).

Правило коллизии норм права

5. Унифицированное право коллизии норм права может не обеспечить необходимой унификации в том, что касается установления преимущественных прав цессионариев, поскольку цессионарии в зависимости от применимого в каждом случае права должны будут следовать иной процедуре в целях получения преимущественного права. В частности, унифицированное правило коллизии норм права, предусматривающее, что коллизии прав регулируются с помощью законодательства, регулирующего дебиторскую задолженность (например,

законодательства, регулирующего условия договора, из которого вытекает дебиторская задолженность), не обеспечит необходимую степень определенности (проект статьи 28(1)). Чтобы определить применимое право, цессионарию придется ознакомиться с соглашением между цедентом и должником, и если в это соглашение не будет включена оговорка, касающаяся выбора применимого права, цессионарию придется решать, например, какое право наиболее тесно увязано с условиями договора, из которого возникает дебиторская задолженность. Кроме того, как вследствие такого правила, дебиторская задолженность, возникающая из условия различных договоров и уступаемая оптом одним и тем же цедентом одному и тому же цессионарию, будет регулироваться различными нормами, устанавливающими преимущественные права, которые не будут приняты на практике.

6. Однако унифицированный подход к коллизионному праву будет означать улучшение нынешней ситуации в том, что то же самое право будет применимо в том случае, если спор относительно преимущественных прав будет решаться в суде любого из договаривающихся государств. В частности, правило, привязанное к месту нахождения коммерческого предприятия цедента или к месту открытия производства по делу о несостоятельности, обеспечит достаточную степень определенности, поскольку цессионарии, как правило, будут иметь возможность знать, какое место нахождения коммерческого предприятия имеется в виду на момент уступки (проект статьи 28(2) и (3)). Следует отметить, что Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам⁶ (Рим, 1980 год), далее именуемая "Римской конвенцией", не рассматривает коллизии в связи с определением преимущественных прав (хотя было высказано мнение, что в соответствии со статьей 12(2) Римской конвенции право, регулирующее дебиторскую задолженность, к которой относится уступка, регулирует некоторые коллизии в связи с установлением преимущественных прав).

7. После создания системы международной регистрации проект статьи 28 мог бы выполнять роль унифицированного правила коллизии норм права. Если суд находится в договаривающемся государстве, то будут применяться основные положения проекта конвенции при условии, что коммерческие предприятия цедента и должника находятся в договаривающемся государстве (проект статьи 1(1)(a)); в ином случае они будут применяться тогда, когда право, применимое в соответствии с проектом статьи 28, является правом договаривающегося государства (проект статьи 1(1)(b)). Если суд находится не в договаривающемся государстве, основные положения проекта конвенции будут применяться при условии, что применяемые судом положения о коллизии норм права (речь не идет о положениях проекта конвенции, которые суд не обязан применять, поскольку он находится не в договаривающемся государстве) указывают на право договаривающегося государства.

Отсутствие временного или альтернативного правила

8. Режим, основанный на регистрации без материально-правового правила или правила о коллизии норм права, используемой в качестве временного или альтернативного правила, не обеспечит желательную степень определенности и предсказуемости в том, что касается прав цессионариев в соответствии с проектом конвенции. Кроме того, он помешает государствам, которые, возможно, не пожелают согласиться с подходом, основанным на системе регистрации, принять проект конвенции.

Уведомление об уступке

9. В предусматриваемом в проекте конвенции режиме вопрос уведомления должника рассматривается в качестве одной из возможностей для определения преимущественных прав. Система установления преимущественных прав, привязанная к уведомлению должника, не могла бы функционировать в сфере международного финансирования под дебиторскую задолженность, поскольку для того, чтобы установить, были ли сделаны уступки на более раннем этапе, цессионариям придется устанавливать контакт с должниками и полагаться на их информацию, которая, если и будет предоставлена, то может оказаться неточной или неполной. В случае оптовых уступок, например, речь будет идти о сотнях должников в нескольких странах, даже если такая процедура окажется надежной, потребуются большие затраты времени и средств; если речь будет идти о будущей дебиторской задолженности, то такая процедура окажется нереальной, поскольку в момент уступки не будет никаких сведений о должниках. Кроме того, подход, основанный на уведомлении, не мог бы работать в условиях сделок о финансировании без уведомления (при которых уступка является делом цедента и цессионария и должник об этом не уведомляется).

Статья 23 [22]. Коллизия прав нескольких цессионариев

1) До создания системы регистрации, как это предусмотрено в статье 1 приложения к настоящей Конвенции, преимущественные права в отношениях между несколькими цессионариями на получение одной и той же дебиторской задолженности от одного и того же цедента [определяются на основе времени уступки] [будут регулироваться правом, определяемым в соответствии с пунктом 1 статьи 28].

⁶United Nations, *Treaty Series*, vol. 1605, No. 28023.

2) После создания системы регистрации, как это предусмотрено в статье 1 приложения к настоящей Конвенции, преимущественные права в отношениях между несколькими цессионариями на получение одной и той же дебиторской задолженности от одного и того же cedenta будут регулироваться пунктами 3 и 4 настоящей статьи. Однако, если государство делает заявление на основании пункта 1 статьи 30, преимущественные права будут [определяться на основе времени уступки] [регулироваться правом, определяемым в соответствии с пунктом 1 статьи 28].

3) Цессионарий, который зарегистрировал определенную информацию об уступке в соответствии с настоящей Конвенцией, имеет преимущественное право по отношению к другому цессионарию на получение одной и той же дебиторской задолженности от одного и того же cedenta, который зарегистрировался позже или совсем не регистрировался. Если ни один из цессионариев не регистрируется, преимущественные права определяются на основе момента уступки.

4) Цессионарий, заявляющий преимущественные права на основании положений настоящей Конвенции, обладает преимущественным правом по отношению к цессионарию, заявляющему преимущественные права на иных основаниях, чем положения настоящей Конвенции. Однако, если государство, право которого применимо на основании пункта 1 статьи 28, сделало заявление на основании пункта 2 статьи 30, преимущественные права будут определяться на основе момента уступки.

5) Независимо от условий предыдущих пунктов настоящей статьи, коллизия преимущественных прав может быть урегулирована путем соглашения между конкурирующими cedентами.

Справочные материалы: A/CN.9/434, пункты 238-254 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 247-252 (двадцать пятая сессия, 1996 год)

Примечания

1. В проекте статьи 23 рассматриваются коллизии прав нескольких цессионариев на получение одной и той же дебиторской задолженности от одного и того же cedenta (двойное финансирование). Проект строится на предположении о том, что уступка, сделанная после первой уступки, может иметь юридическую силу; этот вопрос Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить.

2. В пункте 1 предполагается сформулировать правило, которое будет применяться до создания системы регистрации уступок в соответствии с проектом Конвенции. Даже после создания такой системы регистрации предусматриваемая в пункте 1 система будет применяться в том случае, если государство заявит о том, что оно не считает себя связанным положениями проекта конвенции (см. проект статьи 23(2) и 30(1)), касающимися регистрации. В соответствии с положениями первой заключенной в квадратные скобки формулировкой основой для урегулирования коллизии преимущественных прав в отношениях между несколькими цессионариями на получение одной и той же дебиторской задолженности от одного и того же cedenta будет являться время уступки, в то время как в соответствии с условиями второй заключенной в квадратные скобки формулировки такие случаи коллизии будут регулироваться правом, применимым в соответствии с проектом статьи 28(1) (если Рабочая группа предпочтет этот подход, то пункт 1 можно будет объединить правилом о коллизии норм права, т.е. проект статьи 28). Цель пункта 2 состоит в том, чтобы ввести пункты 3 и 4, т.е. режим установления преимущественных прав, который после создания системы регистрации будет иметь преимущественную силу, если только государство не сделает заявления в соответствии с проектом статьи 30(1). В соответствии с пунктом 3 коллизия преимущественных прав будет регулироваться на основе регистрации, а в случае отсутствия регистрации на основе момента уступки.

3. Пункт 4 касается коллизии преимущественных прав между внутренним и иностранным цессионариями внутренней дебиторской задолженности (такие коллизии будут охватываться в том случае, если внутренние и иностранные цессионарии находятся в договаривающемся государстве, см. проект статьи 1(1)(a)). Такие коллизии могут возникать в том случае, если правила определения преимущественных прав в проекте конвенции не совпадают с теми правилами, которые применяются к внутренним уступкам внутренней дебиторской задолженности. Они могут возникать также в том случае, если правила определения преимущественных прав в проекте конвенции и нормы другого применимого права требуют различных видов регистрации (например, одно из них может требовать международной, а другое - местной регистрации, хотя в таком случае проблему можно решить за счет введения требования о том, чтобы регистрируемые на местах данные передавались в международный регистр; см. вводное примечание 7 к положениям о регистрации и примечание 5 к проекту статьи 3 приложения).

4. Предоставление преимущественного права цессионарию, подпадающему под сферу применения Конвенции, по сравнению с цессионарием, не подпадающим под сферу применения Конвенции, придаст максимум определенности в том, что касается преимущественных прав цессионариев, подпадающих под сферу применения Конвенции, однако может вызвать возражения со стороны государств, поскольку правило определения преимущественных прав в проекте конвенции получит верховенство над правилом определения преимущественных прав за рамками проекта конвенции (это станет возможным в результате применения первой помещенной в

квадратные скобки формулировки в пункте 1). Второе предложение пункта 4 позволяет договаривающимся государствам "отказываться от применения правила", содержащегося в первом предложении пункта 4. Аналогичного результата можно добиться с помощью пункта 2, предоставляющего государству возможность отказаться от применения положений о регистрации в проекте конвенции в целом. Другая возможность выработки подхода к этому вопросу может заключаться в том, чтобы предоставить сторонам внутренней уступки внутренней дебиторской задолженности самим выбирать правило определение преимущественного права в проекте конвенции, например, путем регистрации в международном регистре.

5. Пункт 5 предназначен для того, чтобы сохранить автономию сторон при урегулировании споров относительно преимущественных прав путем предоставления конкурирующим истцам возможности урегулировать такие споры на основе достижения соглашения. Такой подход может укрепить возможности цедента на получение новых финансовых средств под свою дебиторскую задолженность.

6. Рабочая группа, возможно, пожелает уделить внимание коллизии, которая может возникнуть в отношениях между цессионарием и лицом, предоставляющим цеденту кредит под обеспечительный интерес во всех товарно-материальных запасах цедента (или продавца товара, сохраняющего товарно-распорядительное право до тех пор, пока их цена не будет оплачена в полном размере). Такая коллизия может нередко возникать, поскольку право лица, осуществляющего финансирование под товарно-материальные запасы, может переходить на дебиторскую задолженность, возникающую в результате продажи товарно-материальных запасов. Если преимущественное право предоставляется кредитору товарно-материальных запасов, то цеденты, дебиторские задолженности которых возникают в результате продажи товарно-материальных запасов, не смогут получить кредит под эту дебиторскую задолженность (таков будет результат действия первой помещенной в квадратные скобки формулировки в пункте 1). С другой стороны, если преимущественное право будет предоставлено первому зарегистрировавшемуся лицу, то лицо, кредитовавшее товарно-материальные запасы, должно будет зарегистрироваться в международном регистре, хотя проект конвенции не будет охватывать права на товарно-материальные запасы. Такой подход будет обладать преимуществом в связи с тем, что он обеспечит определенность относительно прав третьих сторон, но и недостатками в связи с тем, что он так или иначе будет дополнять применимое право. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть коллизию, которая может возникнуть между цессионарием и лицом, выдающим кредит под материально-товарные запасы, точно так же, как и коллизию между внутренним и иностранным цессионариями внутренней дебиторской задолженности.

Статья 24 [21, 23 и 24]. Коллизия прав цессионария и управляющего в деле
о несостоятельности или кредиторов цедента

1) До создания системы регистрации, как это предусмотрено в статье 1 приложения к настоящей Конвенции, преимущественные права в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента будут регулироваться [пунктом 3 настоящей статьи] [правом, определяемым в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 28].

2) После создания системы регистрации, как это предусмотрено в статье 1 приложения к настоящей Конвенции, случаи коллизии преимущественных прав, о которых говорится в пункте 1 настоящей статьи, будут регулироваться пунктом 4 настоящей статьи. Однако, если государство делает заявление на основании пункта 1 статьи 30, преимущественные права будут регулироваться [пунктом 3 настоящей статьи] [правом, определяемым в соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 28].

[3] Цессионарий обладает преимущественным правом по отношению к управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам цедента, включая кредиторов, обращающихся за наложением ареста на уступленную дебиторскую задолженность, если:

а) дебиторская задолженность [была уступлена] [возникла] [подкреплена исполнением] до открытия производства по делу о несостоятельности или наложения ареста; или

б) цессионарий обладает преимущественным правом на иных основаниях, чем положения настоящей Конвенции].

4) Цессионарий обладает преимущественным правом по отношению к управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам цедента, включая кредиторов, обращающихся за наложением ареста на уступленную дебиторскую задолженность, если:

а) дебиторская задолженность [была уступлена] [возникла] [подкреплена исполнением] и информация об уступке была зарегистрирована в соответствии с настоящей Конвенцией до открытия производства по делу о несостоятельности или наложения ареста; или

б) цессионарий обладает преимущественным правом на иных основаниях, чем положения настоящей Конвенции.

5) За исключением предусмотренного в настоящей статье, настоящая Конвенция не затрагивает прав управляющего в деле о несостоятельности или прав кредиторов цедента.

[6] Настоящая Конвенция не затрагивает:

а) любого права кредиторов цедента на аннулирование или иное признание недействительной уступки в качестве мошеннической или преференциальной передачи или на возбуждение иска об аннулировании или ином признании недействительной такой уступки;

б) любого права управляющего в деле о несостоятельности цедента

i) на аннулирование или иное признание недействительной уступки в качестве мошеннической или преференциальной передачи или на возбуждение иска об аннулировании или ином признании недействительной такой уступки,

ii) на аннулирование или иное признание недействительной уступки дебиторской задолженности, которая еще не возникла в момент открытия производства по делу о несостоятельности, или на возбуждение иска об аннулировании или ином признании недействительной такой уступки,

iii) на обременение уступленной дебиторской задолженности расходами управляющего в деле о несостоятельности по исполнению первоначального контракта, или

iv) на обременение уступленной дебиторской задолженности расходами управляющего в деле о несостоятельности по поддержанию, сохранению или взысканию дебиторской задолженности по просьбе и в интересах цессионария;

с) [в случае, когда уступленная дебиторская задолженность представляет собой обеспечение долга или других обязательств,] любых правил или процедур о несостоятельности, обычно регулирующих несостоятельность цедента:

i) которые позволяют управляющему в деле о несостоятельности обременять уступленную дебиторскую задолженность привилегированными требованиями в отношении налогов, заработной платы и аналогичных привилегированных выплат, при условии, что цессионарий пользуется режимом, который является справедливым и равноправным с другими кредиторами, чья дебиторская задолженность может быть таким образом обременена,

ii) которые предусматривают приостановление права индивидуальных цессионариев или кредиторов цедента на инкассирование дебиторской задолженности в ходе производства по делу о несостоятельности;

iii) которые позволяют замену уступленной дебиторской задолженности новой дебиторской задолженностью по крайней мере равной стоимости,

iv) которые предусматривают право управляющего в деле о несостоятельности осуществлять заимствование при использовании уступленной дебиторской задолженности в качестве обеспечения в той мере, в которой ее стоимость превышает обеспеченные обязательства, или

v) иных правил и процедур, которые устанавливают аналогичные последствия и имеют общее применение в случае несостоятельности цедента [и которые прямо указаны Договаривающимся государством в заявлении в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения к настоящей Конвенции.]

[7] Цессионарий, заявляющий права на основании настоящей статьи, не обладает меньшими правами, чем цессионарий, заявляющий права на основании других норм права.]

[8] Для целей настоящей статьи:

а) "производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство - включая временное производство, - в рамках которого активы и деловые операции цедента подлежат контролю или надзору со стороны суда в целях проведения реорганизации или ликвидации;

б) "открытие производства по делу о несостоятельности" считается состоявшимся, когда приказ об открытии производства вступает в силу, независимо от того, [является ли он окончательным] [может ли он быть обжалован]; и

с) "наложение ареста" считается состоявшимся, когда приказ о наложении ареста на уступленную дебиторскую задолженность вступает в силу, независимо от того, [является ли он окончательным] [может ли он быть обжалован].]

Справочные материалы: А/CN.9/434, пункты 255-258 и 216-237 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
А/CN.9/432, пункты 253-258 и 260 (двадцать пятая сессия, 1996 год)

Примечания

1. В пунктах 1 и 2 проекта статьи 24, которые аналогичны соответствующим пунктам в проекте статьи 23, устанавливается режим преимущественных прав на основе проведения различия между периодом времени до и периодом времени после создания системы регистрации на основе проекта конвенции. В пункте 1 предусматривается выбор между материально-правовым правилом, основывающимся на моменте уступки, и правилом о коллизии норм права.
2. Что касается пунктов 3 и 4, какому бы из них ни было отдано предпочтение, необходимо принять решение о том, какой момент должен иметь место до открытия производства по делу о несостоятельности или наложения ареста: момент уступки или момент, когда дебиторская задолженность возникает или полностью подкрепляется исполнением. Подход, основывающийся на моменте уступки, приведет к тому, что дебиторская задолженность, которая, возможно, еще не возникла или еще не полностью подкреплена исполнением до открытия производства по делу о несостоятельности или до наложения ареста, будет изыматься из имущественной массы cedent, а этот результат, возможно, будет сочтен ненадлежащим вмешательством в предусматриваемый национальным законодательством порядок. Уступка будущей дебиторской задолженности или не полностью подкрепленной задолженности во многих правовых системах не имеет юридической силы в отношении управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов cedent, поскольку после открытия производства по делу о несостоятельности или после наложения ареста она считается частью подпадающего под управление имущества.
3. Пункт 5 строится на том предположении, что после установления действительности уступки в соответствии с проектом конвенции ничто не препятствует управляющему в деле о несостоятельности или кредиторам cedent оспаривать уступку на любых иных основаниях, чем ее основополагающая действительность. Согласно пункту 6, который выносится на рассмотрение Рабочей группы в квадратных скобках, определенные вопросы в целом оставляют на урегулирование в соответствии с национальным законодательством о несостоятельности (например, права управляющего в деле о несостоятельности в отношении возникающей после несостоятельности будущей и неподкрепленной дебиторской задолженности и его права на уступку или обременение уступленной дебиторской задолженности в ряде обстоятельств), а другие вопросы будут оставлены на урегулирование на основе национального законодательства о несостоятельности только при определенных условиях (например, если цессионарию предоставляется "равная стоимость" или если речь идет об уступке как обеспечении). Пункт 6, в котором перечисляются права управляющего в деле о несостоятельности, которые не затрагиваются проектом конвенции, может повысить уровень определенности и предсказуемости в той мере, в которой уступка не может быть оспорена на иных основаниях, чем перечисленные. С другой стороны, в той степени, в которой этот перечень может не носить исчерпывающего характера, такой подход может привести к исключению тех прав управляющих в делах о несостоятельности, которые в настоящее время предусматриваются национальным законодательством о несостоятельности.
4. В пункте 7 предполагается отразить принцип национального режима для иностранного цессионария, который получил широкую поддержку на предыдущей сессии Рабочей группы (А/CN.9/434, пункт 234).

ГЛАВА V. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ

Статья 25 [25]. Последующие уступки

- 1) Настоящая Конвенция применяется к международным уступкам дебиторской задолженности и к уступкам международной дебиторской задолженности первоначальным или любым другим цессионарием последующим цессионариям, даже если первоначальная уступка не регулируется настоящей Конвенцией.
- [2) Последующий цессионарий обладает правами, предоставленными настоящей Конвенцией цессионарию, и в его отношении могут применяться возражения и права зачета должника, признаваемые настоящей Конвенцией].

[3] Дебиторская задолженность, уступленная цессионарием последующему цессионарию, передается независимо от любого соглашения, ограничивающего каким бы то ни было образом право cedenta уступать свою дебиторскую задолженность. Ничто в настоящей статье не затрагивает какого-либо обязательства или ответственности за нарушение такого соглашения, однако последующий цессионарий не несет ответственности за нарушение этого соглашения.]

4) Независимо от того, что недействительность какой-либо уступки делает недействительными все последующие уступки, должник имеет право исполнить свое обязательство путем осуществления платежа в соответствии с платежными инструкциями, содержащимися в первом уведомлении.

Справочные материалы: A/CN.9/432, пункты 264-268 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 188-195 (двадцать четвертая сессия, 1996 год)

ГЛАВА VI. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 26. Право, применимое к правам и обязательствам cedenta и цессионария

1) [За исключением вопросов, которые урегулированы в настоящей Конвенции,] [юридическая сила] [действительность] уступки в отношениях между cedentом и цессионарием и взаимные права и обязательства cedenta и цессионария регулируются правом, [прямо] избранным cedentом и цессионарием.

2) В отсутствие [действительного] выбора [юридическая сила] [действительность] уступки в отношениях между cedentом и цессионарием и взаимные права cedenta и цессионария регулируются правом [страны, в которой находится коммерческое предприятие cedenta] [страны, с которой наиболее тесно] [связан договор уступки] [связана уступка]].

[3. За исключением тех случаев, когда [договор уступки] [уступка] очевидно наиболее тесно [связан] [связана] с другой страной, считается, что [он] [она] наиболее тесно [связан] [связана] с той страной, в которой в момент заключения [договора] уступки находится коммерческое предприятие стороны, которая должна осуществить исполнение, характерное для [договора] уступки.

Справочные материалы: A/CN.9/WG.П/WP.87, статья 21
A/CN.9/WG.П/WP.90, пункты 4-7 и 15-18
A/CN.9/420, пункты 185-195 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о сфере действия правил о коллизии норм права (проект статьи 1(2)). Если цель этих правил состоит в том, чтобы заполнить оставленные в проекте конвенции пробелы, то сфера их действия должна быть ограничена сферой применения проекта конвенции (и с тем, чтобы избежать обратной отсылки, они должны применяться лишь в том случае, когда рассматриваемое дело суд находится в одном из договаривающихся государств, а не в том случае, когда это следует из применяемых судом коллизионных норм). Если, однако, Рабочая группа предпочтет установить унифицированный коллизионный режим в отношении вопросов уступки, как это предлагается Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву (A/CN.9/WG.П/WP.90, пункты 4-7), то сфера действия содержащихся в проекте конвенции положений о коллизии норм права должна быть шире, чем сфера применения проекта конвенции (прецедентом такого подхода являются статьи 21 и 22 Конвенции Организации Объединенных Наций о гарантиях и резервных аккредитивах).

2. Цель использования формулировки "взаимные права и обязательства cedenta и цессионария", заимствованной из Римской конвенции, состоит в том, чтобы охватить как договорные, так и имущественные последствия уступки в отношениях между ее сторонами (термин "отношения между cedentом и цессионарием" является, возможно, слишком широким, так как он может охватывать в целом весь договор финансирования; с другой стороны, термин "уступка" является, возможно, слишком узким в том смысле, что он не будет охватывать вопрос о действительности уступки, или слишком широким в том смысле, что он может охватывать последствия уступки в отношении должника).

3. Цель пункта 3 состоит в том, чтобы дополнить один из вариантов, предлагаемых в пункте 2 (вариант "наиболее тесной связи", заимствованный из Римской конвенции).

Статья 27. Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника

[За исключением вопросов, урегулированных в настоящей Конвенции,] возможность уступки дебиторской задолженности, право цессионария требовать платежа, обязательство должника произвести платеж в соответствии с инструкциями, содержащимися в уведомлении об уступке, освобождение должника от ответственности и возражения должника регулируются правом [регулирующим дебиторскую задолженность, с которой связана уступка] [страны, в которой находится должник].

Справочные материалы: A/CN.9/WG.II/WP.87, статья 22
A/CN.9/WG.II/WP.90, пункты 19-20
A/CN.9/420, пункты 197-201 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

В пункте 1, который строится на основе подхода, использованного в Римской конвенции, перечисляются вопросы, охваченные в проекте статьи 27. В поддержку этого подхода можно привести следующие доводы: общая ссылка на "права и обязательства" может послужить причиной некоторой неопределенности; отсутствие договорных отношений между цессионарием и должником; и некоторые вопросы, которые могли бы быть охвачены в проекте статьи 27, могут не укладываться в понятие "отношения" между цессионарием и должником или "права и обязательства" цессионария и должника, например, вопрос о возможности уступки дебиторской задолженности или даже о приоритете в отношениях между несколькими цессионариями одной и той же дебиторской задолженности. Такой перечень прав и обязательств может также включать обязательство цессионария, если оно предусматривается, уведомить должника (право цессионария уведомить должника может предусматриваться в рамках отношений между цедентом и цессионарием).

Статья 28. Право, применимое к случаям коллизии преимущественных прав

- 1) Преимущественные права в отношениях между несколькими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, регулируются правом [регулирующим дебиторскую задолженность, с которой связана уступка] [страны, в которой находится коммерческое предприятие цедента].
- 2) [Преимущественные права в отношениях между цессионарием и управляющим] [Юридическая сила уступки в отношении управляющего] в деле о несостоятельности [регулируются] [регулируется] правом [регулирующим несостоятельность] [страны, в которой находится коммерческое предприятие цедента].
- 3) [Преимущественные права в отношениях между цессионарием и кредиторами] [Юридическая сила уступки в отношении кредиторов] цедента [регулируются] [регулируется] правом страны, в которой находится коммерческое предприятие цедента.

Справочные материалы: A/CN.9/WG.II/WP.87, статья 23
A/CN.9/WG.II/WP.90, пункты 24-25
A/CN.9/420, пункт 154 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

ГЛАВА VII. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Примечания

Учитывая тот факт, что в материальных положениях проекта конвенции несколько раз упоминается о заявлениях, Секретариат подготовил предварительный проект некоторых заключительных положений, касающихся связанных с заявлениями вопросов. Так как в настоящее время вопрос о заявлениях еще не урегулирован в основных положениях проекта конвенции, цель проектов статей 29-31 состоит в том, чтобы указать на те вопросы, которые должны быть рассмотрены, а не в том, чтобы урегулировать эти вопросы сколь-либо окончательным образом.

[...]

Статья 29. Коллизии с международными соглашениями

Государство может заявить [в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения] [в любой момент], что настоящая Конвенция не будет иметь преимущественной силы по отношению к перечисленным в заявлении международным конвенциям [или другим многосторонним или двусторонним соглашениям], которые оно заключило или заключит и в которых содержатся положения по вопросам, регулируемым настоящей Конвенцией.

Статья 30. Регистрация

- 1) Государство может заявить [в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения] [в любой момент], что оно не будет связано положениями настоящей Конвенции, касающимися регистрации.
- 2) Государство может заявить [в момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения] [в любой момент], что оно не будет связано пунктом 4 статьи 23.

Статья 31. Вступление заявления в силу

- 1) Заявления, сделанные на основании статьи 29 в момент 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 29, 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 32. Оговорки

Не допускаются никакие оговорки кроме тех, которые прямо предусмотрены настоящей Конвенцией.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Регистрация

Значение и цель

1. В соответствии с проектом конвенции регистрация означает не являющееся обязательным занесение в базу данных определенной информации об уступке. Цель такой регистрации заключается не в том, чтобы устанавливать или подтверждать права собственности, а в том, чтобы обеспечить защиту третьих сторон путем уведомления их об уступках, которые были совершены или будут совершены, и обеспечить основу для урегулирования случаев коллизии преимущественных прав.
2. Для потенциальных цессионариев значение регистрации заключается в том, чтобы обратить их внимание на совершенные ранее или позднее уступки. В таком уведомлении для запрашивающей стороны сообщается лишь столько информации, сколько необходимо для того, чтобы заранее предупредить ее и тем самым позволить ей провести ее расследование и принять такие последующие меры, которые она сочтет необходимыми в данных условиях. Если никакая сделка не зарегистрирована, то потенциальные кредиторы могут на основании регистрации получить преимущественное право (в таком случае более ранний цессионарий, который, однако, не зарегистрировался, может не получить платежа; в отношении обсуждения концепции "преимущественного права" см. примечания 2-4 к проекту статьи 5). Если сделка зарегистрирована, то они могут запросить дополнительную информацию у своего потенциального заемщика или зарегистрированных кредиторов, попытаться заключить с зарегистрированными кредиторами соглашение о порядке очередности (т.е. соглашение, устанавливающее порядок урегулирования коллизии преимущественных прав) или отказаться от финансирования под дебиторскую задолженность, в отношении которой уступка была зарегистрирована.

Основные особенности

3. В силу своей ограниченной функции и резкого отличия от традиционного понятия, регистрация на основании положений проекта конвенции требует сообщения весьма ограниченных по объему данных, в частности, данных о цеденте и цессионарии и краткой общей характеристики соответствующей дебиторской задолженности, которая может существовать или которая может возникнуть в будущем. Это означает, что одно уведомление может

включать большое количество случаев существующей или будущей дебиторской задолженности, возникшей из одного или нескольких договоров, а также изменяющийся контингент дебиторской задолженности и постоянно изменяющаяся сумма обеспеченной задолженности, которая часто встречается при современном финансировании ("автоматически возобновляемый кредит"). Кроме того, такая регистрация является недорогостоящей и простой, не требует формальностей (таких, как нотариальные услуги) и контроля со стороны регистратора, который выполняет не носящие дискреционный характер услуги по получению, хранению и распространению представляемых для регистрации данных за определенную плату.

4. Регистрация всей сделки не может удовлетворять требованиям современного финансирования в том смысле, что она не допускает регистрации до того, как завершилась фактическая сделка, и требует многократной регистрации последовательных сделок между одними и теми же сторонами, что лишило бы эту идею всякого смысла, затруднило регистрацию и повлекло бы за собой дополнительные расходы. Кроме того, в результате такой регистрации возникли бы сложные юридические вопросы, в частности вопрос установления подлинности.

5. Другой важной особенностью регистрации на основании положений проекта конвенции является то, что процесс регистрации, т.е. представление регистру данных регистрирующей стороной, получение регистром данных и обработка регистром данных для того, чтобы сделать их доступными для запрашивающих сторон, необходимо будет компьютеризировать.

6. Что касается представления данных, то можно было бы предусмотреть две системы: представление данных в бумажной форме и представление данных в электронной форме. Представление данных в бумажной форме потребовало бы внесения данных в базу данных регистрирующим персоналом от руки, что увеличило бы риск ошибки и возможной ответственности регистра. Такая проблема не существовала бы при использовании системы, предусматривающей прямое введение электронных данных, что легко обеспечивается существующими системами электросвязи. Электронный, дистанционный доступ и поиск могут быть обеспечены любой из систем представления данных.

7. Чисто электронная система (электронный ввод данных и электронный поиск) максимально повысит эффективность и сократит до минимума вмешательство человека, обеспечив при этом оперативность, круглосуточный доступ, практически отсутствие риска ошибки при вводе данных со стороны регистратора (что потенциально снижает его возможную ответственность) и сокращение расходов, связанных с регистрацией. Пользователи могут вводить данные или осуществлять поиск с помощью стационарного или даже переносного компьютера, пользуясь безопасной частной сетью связи "value added network ("VAN") "сеть добавленной стоимости)". Для того чтобы пользователи имели доступ к внесенным в регистр данным, регистр должен иметь программное обеспечение для преобразования внесенных данных в формат, используемый регистром, их архивирования и индексирования.

8. Система регистрации могла бы быть основана на международной базе регистрации/данных, которая могла бы быть связана с существующими национальными регистрами. Странам, которые в настоящее время такой системой регистрации не располагают, нет необходимости создавать такую систему; регистрацию можно было бы осуществлять непосредственно в международной системе регистрации. В странах, которые имеют систему регистрации, совместимую с системой, предусмотренной проектом конвенции, регистрацию можно было бы осуществлять через национальный регистр. Однако такой подход потребовал бы эффективной координации деятельности между несколькими местами регистрации, а именно: зарегистрированные на местах данные должны быть оперативно переданы в международную базу данных.

Статья 1. Создание регистра

По просьбе не менее одной трети Договаривающихся государств депозитарий созывает конференцию с целью выбора регистра или регистров и принимает [, пересматривает или изменяет] регистрационные положения для регистрации данных об уступках на основании настоящей Конвенции.

Примечания

1. В случае отсутствия международной системы регистрации проект статьи 1 приложения служит механизмом обеспечения применения положений о регистрации проекта конвенции, т.е. назначения организации в качестве регистра и подготовки договаривающимися государствами (т.е. государствами, в отношении которых проект конвенции вступил в силу) положений о регистрации.

2. Хотя основные принципы, применяемые к регистрации, изложены в тексте проекта конвенции, механику процесса регистрации, которую, возможно, потребуется время от времени корректировать с учетом изменяющихся потребностей и технологий, лучше регулировать с помощью отдельного свода правил или положений. В соответствии с проектом статьи 1 приложения первоначальный свод положений должен быть подготовлен договаривающимися государствами, назначающими ту или иную организацию в качестве регистра. Рабочая группа,

возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли делегировать полномочия по пересмотру или изменению положений договаривающимся государствам или регистру. На основании проекта конвенции МИУЧП о международных интересах в мобильном оборудовании (далее именуемой "проект конвенции о мобильном оборудовании") Совет управляющих МИУЧП должен определить местоположение предусмотренного международного регистра и управлять им, а также периодически разрабатывать положения, необходимые для функционирования регистра (МИУЧП, исследование LXXII - документ 30, 1996 год, проект статьи 16(2)).

Статья 2. Обязанности регистра

- 1) Регистр получает данные, регистрируемые на основании настоящей Конвенции и положений, и обслуживает индекс по наименованию цедентов [и регистрационному номеру], с тем чтобы имеющиеся данные по просьбе стали доступными для сторон, осуществляющих их поиск.
- 2) По получении данных регистр присваивает им регистрационный номер и выпускает и направляет цеденту и цессионарию удостоверяющее заявление в соответствии с настоящими положениями.
- 3) По получении запроса на поиск данных регистр выпускает и предоставляет в письменном виде результаты поиска с перечислением всех зарегистрированных данных в отношении дебиторской задолженности какого-либо конкретного лица.
- 4) По истечении срока действия регистрации или по получении уведомления цессионария или приказа суда, изданного в соответствии со статьей 5 приложения к настоящей Конвенции, регистр удаляет из публичных записей данные, зарегистрированные в регистре.

Примечания

1. В проекте статьи 2 приложения в общих чертах излагаются обязанности регистра. Цель удостоверяющего заявление, упомянутого в пункте 2, заключается в том, чтобы цедент и цессионарий могли удостовериться в том, что введенные в регистр данные соответствуют тем данным, которые они хотели ввести, и исправить любые возможные ошибки.
2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть дополнительные вопросы, касающиеся юрисдикции суда и ответственности. К спорным вопросам, связанным с регистрацией, обычно относятся случаи коллизии преимущественных прав конкурирующих сторон или иногда случаи обращения в суд за решением, являющимся обязательным для регистра. Что касается споров о преимущественном праве, то этот вопрос можно было бы решать судами, имеющими юрисдикцию в отношении сторон, являющихся участниками такого спора. Однако в целях недопущения передачи регистру противоречивых приказов, возможно, целесообразно иметь лишь один суд, который обладал бы юрисдикцией в отношении регистра (например, суд в стране, в которой может находиться регистр; хотя, если все, что создается, является базой данных, то может возникнуть затруднение с определением ее "местоположения"). С другой стороны, международный регистр можно было бы вывести из-под юрисдикции какого-либо национального суда и споры, связанные с регистрацией, можно было бы решать с помощью альтернативных методов разрешения споров. В проекте конвенции о мобильном оборудовании международный регистр наделяется привилегиями и иммунитетами международной организации и не подпадает под юрисдикцию национальных судов, если только не предусматривается иное на основании соглашения между регистром и принимающим государством (МИУЧП, исследование LXXII - документ 30, 1996 год, проект статьи 16(3)).
3. В отношении ответственности регистра следует отметить, что национальные системы регистрации, аналогичные системам, предусмотренным проектом конвенции, работают хорошо как при наличии, так и при отсутствии нормы, касающейся ответственности. В правовых системах, в которых регистр несет ответственность за ошибки, возникающие в ходе функционирования системы, количество предъявленных исков о возмещении ущерба на основании ответственности весьма незначительно. В ряде других правовых систем определенная доля регистрационного взноса направляется в фонд, средства которого могут использоваться для возмещения расходов по искам о возмещении ущерба на основании ответственности. Считается, что такой подход повышает доверие пользователей к системе. Однако риск ошибок (а значит расходы на страхование) будет значительно снижен в случае с полностью компьютеризированной системой, в которой роль регистратора сводилась бы к поддержанию системы в рабочем состоянии.
4. Определение вопросов юрисдикции и ответственности в некоторой степени зависит от того, будет ли регистром управлять государственная или частная организация. Как правило, государственная организация будет иметь полный иммунитет, а частная организация будет подпадать под юрисдикцию суда и ее легче привлечь к ответственности.

Статья 3. Регистрация

- 1) Любое лицо может в соответствии с настоящей Конвенцией и положениями о регистрации зарегистрировать в регистре данные в отношении уступки. Зарегистрированные данные включают юридическое наименование и адрес cedenta и цессионария и краткую характеристику уступленной дебиторской задолженности.
- 2) Регистрация вступает в силу с того момента, когда данные, упомянутые в пункте 1, становятся доступными для сторон, осуществляющих их поиск.
- 3) Данные могут быть зарегистрированы до или после совершения уступки.
- 4) Зарегистрированные данные могут относиться к одной или нескольким уступкам и дебиторской задолженности, не существующих на момент регистрации.
- 5) Любой дефект, неправильность, пропуск или ошибка в написании юридического наименования cedenta, из-за которых поиск зарегистрированных данных по юридическому наименованию cedenta не дает результатов, делают регистрацию недействительной.

Примечания

1. На примере современного национального законодательства пункт 1 ограничивает информацию, которую требуется внести в регистр, абсолютно необходимым набором данных, с тем чтобы процедура регистрации могла выполнить свою функцию "предупреждения" (в конкретных положениях могут быть предусмотрены элементы дополнительного обозначения, такие, как номер, присваиваемый компании в регистре компаний, или другой идентификационный номер, дата рождения лица; в таких положениях может быть определено "юридическое наименование").
2. Полномочия, предоставленные cedentом, не являются частью минимального набора данных, подлежащих регистрации, для того чтобы придать процедуре регистрации юридическую силу. Вопрос полномочий решается сторонами и не имеет отношения к регистру в связи с получением им данных. Кроме того, стороны могут надлежащим образом защитить свои интересы: кредиторы - путем получения полномочий от cedenta до предоставления кредита; а cedенты - путем предъявления требования об удалении из публичного регистра зарегистрированных данных (см. проект статьи 5 приложения); cedенты информируются на основе подтверждающего заявления, предусмотренного в проекте статьи 2(2) приложения. В проекте конвенции или национальном законодательстве могут быть предусмотрены дополнительные средства судебной защиты, например, в случае злонамеренного или заведомо необоснованного опорожнения правового титула.
3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: последствия изменения наименования cedenta для действия регистрации, касающейся дебиторской задолженности, возникающей после такого изменения (в соответствии с некоторыми статутами регистрация остается в силе в течение определенного периода времени после того, как цессионарий узнает об изменении наименования и новом наименовании cedenta); будет ли достаточной обобщенная характеристика уступленной дебиторской задолженности (например, "вся настоящая и будущая дебиторская задолженность") или потребуются более конкретная характеристика (например, дебиторская задолженность, возникающая в мае, или дебиторская задолженность, возникающая от продажи оборудования или от продажи конкретному должнику или из договоров x, y, z).
4. Дополнительный вопрос, который Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть, касается последствий изменения местонахождения коммерческого предприятия cedenta в отношении дебиторской задолженности, возникающей после такого изменения. Если новое коммерческое предприятие cedenta находится в договариваемом государстве, которое не заявило о том, что оно не будет связано положениями о регистрации проекта конвенции, дополнительная регистрация может не потребоваться. Однако, если cedent переезжает в страну, не являющуюся договариваемым государством, цессионарию, возможно, придется следовать процедуре, установленной в соответствии с законодательством этого государства, для того чтобы обеспечить для себя преимущественное право (однако на основании проекта статьи 1(1)(а) проект конвенции применяется, если cedent имеет свое коммерческое предприятие в договариваемом государстве на момент уступки, даже если затем cedent переезжает в страну, не являющуюся договариваемым государством).
5. В международный регистр будут вноситься, как правило, лишь уступки, являющиеся международными по своему характеру. Вместе с тем внутренний цессионарий внутренней дебиторской задолженности должен иметь возможность регистрироваться ("выбор" положений о преимущественном праве проекта конвенции). В правовых системах, в которых предусмотрена система регистрации, может возникнуть вопрос о том, будут ли нужны одновременно местная и международная регистрация. Местная регистрация в соответствии с правовой системой государства, в котором расположен cedent, является достаточной защитой цессионария по отношению к управляющему в деле о несостоятельности. Однако для обеспечения преимущественного права цессионария по

отношению к международным цессионариям потребуется международная регистрация. Проблемы можно было бы решить в том случае, если две системы регистрации будут связаны между собой таким образом, что данные, зарегистрированные на местах, будут передаваться в международную базу данных. В таком случае местная регистрация будет приравнена к международной регистрации (см. примечание 5 к проекту статьи 23 и вступительное примечание 8 к положениям о регистрации).

6. В пункте 2 предусмотрено, что регистрация вступает в силу, когда данные становятся доступными для запрашивающих сторон. В полностью компьютеризированной системе поиск данных может производиться после их получения регистром. С другой стороны, в случае письменного уведомления, при котором данные должны быть внесены в базу данных регистрирующим персоналом, поиск в системе регистрации становится возможным и, таким образом, регистрация вступает в силу после ввода данных в компьютеризированную индексную систему. В этом случае регистрирующая сторона может обезопасить себя от риска утраты преимущественного права путем приостановления кредитования до вступления в силу регистрации.

7. На основании пункта 3, если "А" регистрирует и получает уступку позднее, "А" будет иметь преимущественное право не с момента уступки, а с момента регистрации. Такая предварительная регистрация имеет целью урегулировать проблему временного разрыва между моментом финансирования и моментом регистрации, в течение которого будет иметь место неопределенность в том, что касается прав цессионария по отношению к третьим сторонам.

Статья 4. Срок действия, продление срока действия и изменение регистрации

1) В соответствии с настоящей Конвенцией регистрация действует в течение пяти лет после регистрации] [в течение времени, определяемого регистрирующей стороной].

2) Регистрация может быть продлена на последующие дополнительные сроки, если продление запрашивается за шесть месяцев до истечения срока ее действия на дополнительный срок [в пять лет] [, определяемый регистрирующей стороной].

3) Регистрация может быть изменена в любое время в течение срока ее действия. Изменение вступает в силу с того момента, когда оно становится доступным для сторон, осуществляющих поиск данных.

Примечания

Ограничение срока действия регистрации предусмотрено для того, чтобы систему регистрации не перегружать данными, касающимися несуществующих прав. Во многих случаях стороны не готовы обеспечить оперативное удаление данных из архива регистра, в частности, если речь идет об определенных затратах. В пункте 1 представлены две альтернативы; одна предусматривает фиксированный отрезок времени и другая, более гибкая, позволяет сторонам устанавливать срок, в течение которого сохранялось бы действие регистрации. В подавляющем большинстве случаев пятилетний период мог бы быть вполне достаточным. С другой стороны, способность сторон "купить" более длительный срок *ab initio* ограничило бы необходимость регистрации заявлений о продлении.

Статья 5. Право цедента удалять или изменять зарегистрированные данные

1) Цедент может в письменном виде обратиться к цессионарию с просьбой зарегистрировать уведомление об удалении или изменении зарегистрированных данных. [Цедент четко указывает характер запрашиваемых действий и основания для его просьбы].

2) Если цессионарий не выполняет такую просьбу в течение 15 дней со дня ее получения, цедент может обратиться в компетентный суд с просьбой издать постановление об удалении или изменении зарегистрированных данных на том основании, что они касаются дебиторской задолженности, к которой цессионарий не имеет никакого интереса или имеет иной интерес.

Примечания

1. На основании пункта 1 цедент может просить цессионария обеспечить удаление или изменение данных, занесенных в публичный регистр. Если цессионарий не выполняет эту просьбу, цеденту придется обратиться в суд (автоматическая отмена регистрации отсутствует). В случае автоматической отмены регистрации цессионарий подвергается риску утраты своего преимущественного права, если он не принимает мер в ответ на ошибочную или злонамеренную просьбу цедента. Такой риск был бы еще большим в случае направления запроса на грани несостоятельности и мог бы отразиться на стоимости кредита. С другой стороны, в пользу автоматической отмены регистрации можно было бы заявить о том, что было бы целесообразнее возложить на цессионария бремя

обращения в суд, поскольку цессионарий может зарегистрироваться без необходимости доказывать получение полномочий цедента, что уступка состоялась.

2. Рабочая группа, возможно, пожелает указать суд, имеющий полномочия издать приказ, упомянутый в пункте 2.

Статья 6. Поиск данных в регистре

- 1) Любое лицо может осуществлять поиск данных в регистре и получать результат такого поиска в письменном виде.
- 2) Поиск может производиться по наименованию цедента [или по регистрационному номеру].
- [3] Результат поиска в письменном виде, который должен быть выдан регистром, допускается в качестве доказательства и в случае отсутствия доказательства об ином является подтверждением данных, к которым относится поиск, включая:
 - a) дату и время регистрации; и
 - b) порядок регистрации, как указано в регистрационном номере, упомянутом в результате поиска в письменном виде].

Примечания

1. В пункте 1 предусматривается, что регистр открыт для публичного пользования. На практике сторона, осуществляющая поиск данных, будет либо фактическим, либо потенциальным цессионарием, или третьей стороной, выступающей от имени цессионария. Чтобы не исключать новые методы поиска, в пункте 1 не уточняется метод поиска (этот вопрос оставлен на усмотрение соответствующих положений). В пункте 2 определяются два критерия поиска: наименование цедента и регистрационный номер (номер, присваиваемый компании регистром в соответствии с проектом статьи 2(2) приложения). Возможно, в результате поиска необходимо будет выполнить лишь один из этих критериев.

2. Поиск по наименованию цедента может не выявить все предыдущие уступки. Например, "А" (цессионарий) регистрирует уступку дебиторской задолженности, принадлежащей "В" (цеденту), после того, как он убедился в том, что "В" еще не уступил эту дебиторскую задолженность кому-то другому; затем "В" уступает эту же самую дебиторскую задолженность "С", который сможет установить, что "А" имеет на нее права на основе поиска данных в регистре с использованием наименования "В". Однако, если "С" делает уступку "Д", "Д" не сможет установить наличие прав "А" путем поиска данных с использованием наименования "С". Серьезность данной проблемы не следует преувеличивать, поскольку ни одна система регистрации не в состоянии обеспечить абсолютную определенность. В приведенном выше примере "Д" придется определить наименование первоначального цедента из утверждений его непосредственного цедента.

3. Еще одной проблемой является язык, который использовался бы для обеспечения разумного извлечения данных, внесенных в международную базу данных (в частности, по наименованию цедента, поскольку именно оно будет соответствующим критерием поиска). Опыт, накопленный на национальном уровне, показывает, что при определенных затратах в международном регистре можно использовать два и более языков. Это будет означать, что некоторые языки необходимо будет определить как официальные языки регистра. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о возможности решения проблемы языка путем использования системы нумерации (например, путем использования регистрационного номера, присваиваемого регистром, в качестве альтернативного критерия поиска, или путем использования номера, выдаваемого регистром компаний или другим органом для определения цедента).

4. Пункт 3, который заключен в квадратные скобки для рассмотрения Рабочей группой, имеет целью обеспечить, чтобы результат поиска после установления его аутентичности принимался в качестве *prima facie* доказательства данных, которые он содержит. Вместе с тем любая сторона может всегда оспорить аутентичность результата поиска. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости сохранения пункта 3, поскольку вопрос допустимости и доказательной силы результата поиска можно было бы оставить на усмотрение судов.

**С. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике
о работе ее двадцать восьмой сессии (Нью-Йорк, 2-13 марта 1998 года)
(A/CN.9/447) [Подлинный текст на английском языке]**

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
I. ВВЕДЕНИЕ	1-14
II. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	15-16
III. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ О ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ	17-159
ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ	17-139
Раздел I. Цедент и цессионарий	17-68
Статья 14. Права и обязательства цедента и цессионария	17-24
Статья 15. Заверения цедента	25-40
Статья 16. Уведомление должника	41-47
Статья 17. Право цессионария на платеж	48-68
Раздел II. Должник	69-139
Статья 18. Освобождение должника от ответственности в результате платежа	69-93
Статья 19. Возражения и права на зачет со стороны должника	94-102
Статья 20. Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет	103-121
Статья 21. Изменение первоначального договора [или дебиторской задолженности]	122-135
Статья 22. Возмещение авансов	136-139
ГЛАВА V. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ	140-159
Общие замечания	140-142
Статья 25. Сфера действия	143-146
Статья 26. Договоренности, ограничивающие последующие уступки	147-152
Статья 27. Освобождение должника от ответственности в результате платежа	153-157
Статья 28. Уведомление должника	158-159
IV. ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОЙ ГРУППЫ	160-164
V. БУДУЩАЯ РАБОТА	165
	<u>Страница</u>
Приложение	144

ВВЕДЕНИЕ

1. Во исполнение решения, принятого Комиссией на ее двадцать восьмой сессии (Вена, 2-26 мая 1995 года)¹, Рабочая группа по международной договорной практике на своей двадцать восьмой сессии продолжила работу по подготовке унифицированного закона об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность. Это была пятая сессия, посвященная подготовке этого унифицированного закона, предварительно названного проектом конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность.

2. Решение провести работу по вопросу об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность было принято Комиссией в ответ на предложение, высказанное, в частности, на Конгрессе ЮНСИТРАЛ

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

"Унифицированное торговое право в XXI веке", проходившем в Нью-Йорке одновременно с двадцать пятой сессией 17-21 мая 1992 года. На Конгрессе Комиссии было предложено также возобновить ее работу над вопросом обеспечительных интересов в целом, рассмотрение которого Комиссия на своей тринадцатой сессии решила отложить на более поздний срок².

3. На своих двадцать шестой-двадцать восьмой сессиях (1993-1995 годы) Комиссия обсудила три доклада Секретариата, касающиеся некоторых правовых проблем в области уступки дебиторской задолженности (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 и A/CN.9/412). Рассмотрев эти доклады, Комиссия пришла к выводу, что было бы не только желательно, но и целесообразно подготовить свод унифицированных правил, цель которых состояла бы в устранении препятствий в области финансирования под дебиторскую задолженность, обусловленных существующей в различных правовых системах неопределенностью относительно действительности трансграничных уступок (когда цедент, цессионарий и должник находятся в разных странах) и относительно последствий таких уступок для должника и других третьих лиц³.

4. На своей двадцать четвертой сессии (Вена, 8-19 ноября 1995 года) Рабочая группа начала работу с рассмотрения ряда предварительных проектов унифицированных правил, содержащихся в докладе Генерального секретаря, озаглавленном "Обсуждение и предварительный проект унифицированных правил" (A/CN.9/412). На этой же сессии Рабочей группе было настоятельно рекомендовано стремиться к выработке такого правового текста, который повлек бы за собой расширение доступности менее дорогостоящего кредита (A/CN.9/420, пункт 16).

5. На ее двадцать девятой сессии (1996 год) Комиссии был представлен доклад о работе двадцать четвертой сессии Рабочей группы (A/CN.9/420). Комиссия высоко оценила проделанную работу и просила Рабочую группу продолжать работу быстрыми темпами⁴.

6. На своей двадцать пятой сессии (Нью-Йорк, 8-19 июля 1996 года) Рабочая группа провела обсуждение этой темы на основе подготовленной Секретариатом записки, в которой излагались положения по различным вопросам, включая форму и содержание уступки, права и обязанности цедента, цессионария, должника и других третьих лиц; последующие уступки и коллизию норм права (A/CN.9/WG.II/WP.87). На своей двадцать шестой сессии (Вена, 11-22 ноября 1996 года) Рабочая группа рассмотрела подготовленную Секретариатом записку, в которой содержался пересмотренный вариант проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность (A/CN.9/WG.II/WP.89).

7. На тридцатой сессии (1997 год) Комиссии были представлены доклады о работе двадцать пятой и двадцать шестой сессий Рабочей группы (A/CN.9/432 и A/CN.9/434). Комиссия отметила, что Рабочая группа достигла договоренности по ряду вопросов и что к числу основных нерассмотренных вопросов относятся последствия уступки для третьих лиц, например, кредиторов цедента и управляющего в деле о несостоятельности цедента⁵. Кроме того, Комиссия отметила, что органы и организации, занимающиеся вопросами финансирования под дебиторскую задолженность, а также правительства проявили интерес к проекту конвенции, поскольку его принятие может привести к расширению возможностей для получения кредита по более доступным ставкам⁶.

8. На своей двадцать седьмой сессии (Вена, 20-31 октября 1997 года)⁷ Рабочая группа продолжила свою работу, рассмотрев пересмотренный вариант проекта конвенции, содержащийся в подготовленной Секретариатом записке (A/CN.9/WG.II/WP.93). На той же сессии Рабочая группа приняла рабочую гипотезу о том, что разрабатываемый текст должен включать положения о коллизии норм права, касающихся, в частности, вопросов преимущественных прав (A/CN.9/445, пункты 27 и 31).

9. Двадцать восьмая сессия Рабочей группы, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, проводилась в Нью-Йорке 2-13 марта 1998 года. На сессии присутствовали представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Аргентины, Ботсваны, Болгарии, Венгрии, Германии, Египта, Индии, Ирана (Исламская Республика), Испании, Италии, Кении, Китая, Мексики, Польши, Российской Федерации, Саудовской Аравии, Сингапура, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Финляндии, Франции, Чили, Эквадора и Японии.

²Там же, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункты 26-28.

³Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 297-301; там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункты 208-214; и там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

⁴Там же, пятидесят первая сессия, Дополнение № 17, (A/51/17), пункт 234.

⁵Там же, пятидесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункт 254.

⁶Там же, пункт 256.

⁷Сроки и место проведения двадцать седьмой сессии, которую первоначально планировалось провести в Нью-Йорке 23 июня - 3 июля 1997 года, пришлось изменить в результате принятия Генеральной Ассамблеей решения провести в Нью-Йорке 23-27 июня 1997 года девятнадцатую специальную сессию по Повестке дня на XXI век.

10. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Бенина, Венесуэлы, Габона, Гвинеи-Бисау, Демократической Республики Конго, Индонезии, Ирака, Ирландии, Канады, Катар, Корейской Народно-Демократической Республики, Кот-д'Ивуара, Кувейта, Монголии, Республики Корея, Румынии, Сенегала, Сирийской Арабской Республики, Турции, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

11. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Ассоциации коллегий адвокатов города Нью-Йорка (АКАНЙ), Ассоциации коммерческого финансирования (АКФ), Ассоциации "Фэкторс чейн интернэшнл" (ФЧИ), Банковской федерации Европейского союза, Европейской федерации национальных ассоциаций факторинга (ЕВРОПАФАКТОРИНГ), Каирского регионального центра международного коммерческого арбитража, Международной ассоциации адвокатов (МАА) и Международной ассоциации юристов (МАЮ).

12. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Давид Моран Бовио (Испания)

Докладчик: г-н Абу Альгассим Мергени Мохаммад (Судан).

13. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WR.95) и записка Секретариата, озаглавленная "Пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность" (A/CN.9/WG.II/WR.96).

14. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность
4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

II. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

15. Напомнив, что на предыдущей сессии проекты статей 14-22 из-за нехватки времени не обсуждались, Рабочая группа постановила начать обсуждение с рассмотрения проекта статьи 14. Рабочая группа рассмотрела проекты статей 14-22 и 25-28 в том виде, в каком они изложены в документе A/CN.9/WG.II/WR.96.

16. Ход обсуждения и выводы Рабочей группы, включая рассмотрение ею различных проектов положений, изложены в главах III и IV ниже. Рабочая группа утвердила содержание проектов статей 14-16 и 18-21 и передала их на рассмотрение редакционной группы, созданной Секретариатом для согласования текстов принятых проектов статей на разных языках. Кроме того, Рабочая группа просила Секретариат внести изменения в проект статьи 17 с учетом хода обсуждения и выводов Рабочей группы.

III. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ О ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

Раздел I. Цедент и цессионарий

Статья 14. Права и обязательства цедента и цессионария

17. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

"1) С учетом положений настоящей Конвенции права и обязательства цедента и цессионария, вытекающие из их соглашения, определяются условиями, установленными в этом соглашении, включая любые упомянутые в нем правила или общие условия.

2) Цедент и цессионарий связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и, при отсутствии договоренности об ином, любой практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях.

3) В случае международной уступки, при отсутствии договоренности об ином, считается, что цедент и цессионарий подразумевали применение к уступке обычая, о котором они знали или должны были знать и

который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами, в соответствующей практике финансирования под дебиторскую задолженность".

Пункт 1

18. Рабочая группа приняла пункт 1 без изменений.

Пункт 2

19. Было выражено мнение, что пункт 2 следует исключить. В поддержку этого мнения было заявлено, что этот пункт является излишним, поскольку стороны в любом случае могут договориться об обязательности для себя обычаев и они, как правило, связаны практикой, устанавливаемой в их взаимоотношениях. Было отмечено также, что в ситуациях, когда при обычном ходе сделки должен иметь место последовательный ряд уступок (например, в случае международного соглашения о факторинге), этот пункт может создать неопределенность в отношении того, какие обычаи и практика будут обязательными для последующих цессионариев, которые могут и не знать о тех обычаях и практике, которые были согласованы между первым cedentом и первым цессионарием.

20. Однако большинство высказалось за то, чтобы сохранить этот пункт. Было отмечено, что, хотя во многих странах содержащееся в пункте 2 положение может рассматриваться как закрепляющее очевидное, могут быть и такие страны, где положенные в основу этого пункта принципы могут и не иметь общепринятого характера. Это было одной из причин закрепления данных принципов в Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров^а (именуемой далее "Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"). Кроме того, было отмечено, что любое расхождение в этом отношении между данным проектом конвенции и Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже может создать трудности при толковании обоих документов. Что касается возражения относительно последовательных уступок, то большинство выразило мнение, что поскольку этот пункт касается двусторонних отношений между каждым cedentом и его цессионарием, то никакой двусмысленности в отношении того, какие обычаи и практика являются обязательными в контексте этих взаимоотношений, быть не может. После обсуждения Рабочая группа приняла пункт 2 без изменений.

Пункт 3

21. Было высказано мнение, что пункт 3 следует исключить, поскольку он лишь повторяет общепринятый принцип, согласно которому в отсутствие договоренности об ином к договорным отношениям будут применяться определенные обычаи. Было отмечено также, что этот пункт может создать неопределенность, поскольку в настоящее время, по всей видимости, не существует четкого свода обычаев, касающихся практики финансирования под дебиторскую задолженность. В пользу исключения пункта 3 было также отмечено, что в нынешнем виде он может привести к тому, что cedent и цессионарий окажутся связанными обычаями, о которых они могут не знать. В этой связи было указано, что признание правомочия сторон договариваться об ином может оказаться неудовлетворительным решением вопроса, поскольку сторонам, которым не известен какой-либо конкретный обычай, будет чрезвычайно трудно договариваться о его исключении.

22. Однако большинство высказалось за то, что пункт 3 может быть полезным в плане ограничения ссылки на торговые обычаи теми обычаями, которые регулярно соблюдаются в международной торговле. Что касается возражения о том, что в настоящее время в международной торговле не существует общепринятых обычаев и практики в отношении финансирования под дебиторскую задолженность, то было отмечено, что до появления таких международных обычаев пункт 3 вполне уместно будет приводить к исключению тех сугубо национальных обычаев, которые не должны быть обязательными для сторон международной уступки. Было также отмечено, что причина включения ссылок на международно признанные обычаи в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже состоит в том, чтобы не допустить подчинения международных сделок действию национальных обычаев. Было выражено общее мнение, что предоставленная сторонам возможность корректировать содержание договорных отношений обеспечивает им достаточную защиту от любого обычая, который они могут счесть неприемлемым.

23. Вместе с тем был выдвинут ряд предложений в отношении того, каким образом учесть высказанные замечания. Одно предложение заключалось в том, чтобы более четко указать в тексте, что стороны уступки могут исключить применение обычаев к их уступке путем прямого или подразумеваемого соглашения. Это предложение было встречено возражением по следующим причинам: оно может создать проблемы при толковании других положений проекта конвенции, где имеется ссылка на соглашение сторон об ином; такой подход представляет собой необоснованное вмешательство в договорное право, применимое за пределами Конвенции.

^аОфициальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. Вена, 10 марта - 1 апреля 1980 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), часть I.

24. Другое предложение сводилось к тому, чтобы исключить ссылку на фактическое или предполагаемое знание, выраженную словами "знали или должны были знать". В поддержку этого предложения было указано, что, если применительно к двусторонним отношениям такая ссылка на субъективное знание сторон может быть полезной, в трехсторонних отношениях она не уместна, поскольку третьим сторонам было бы исключительно трудно определить, что собственно cedent и cessionary знали или должны были знать. Это предложение получило общую поддержку. С учетом такого изменения Рабочая группа приняла пункт 3.

Статья 15. Заверения cedent

25. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

"1) Если иное не согласовано cedentом и cessionaryем, cedent заверяет в том, что:

а) [независимо от любого соглашения между cedentом и cessionaryем, ограничивающего каким бы то ни было образом права cedentа уступать свою дебиторскую задолженность,] cedent обладает на момент уступки правом уступить дебиторскую задолженность;

б) cedent не уступал дебиторскую задолженность ранее [и не будет уступать ее в последующем] другому cessionaryу; и

с) должник не имеет на момент уступки каких-либо возражений или прав зачета, вытекающих из первоначального договора или какого-либо другого соглашения с cedentом, иных, чем те, которые указаны в договоре уступки.

2) Если иное не согласовано cedentом и cessionaryем, cedent не заверяет в том, что должник обладает или будет обладать финансовыми возможностями произвести платеж".

Пункт 1

Вводная часть

26. Рабочая группа пришла к общему мнению, что формулировка вводной части должна содержать указание на то, в какой момент cedent должен дать заверения, указанные в проекте статьи 15. После обсуждения Рабочая группа постановила, что эти заверения должны даваться в момент заключения договора уступки. Рабочая группа одобрила содержание вводной части при условии внесения в ее текст соответствующего изменения.

Подпункт (а)

27. Было высказано общее мнение, что заключенная в квадратные скобки формулировка в подпункте (а) является излишней, поскольку из положений проекта статьи 12 вытекает, что cedent имеет право уступать свою дебиторскую задолженность, несмотря на наличие в договоре, на основании которого возникает эта дебиторская задолженность ("первоначальном договоре"), положения о запрете на уступку дебиторской задолженности. Было высказано мнение о том, что, хотя заключенная в квадратные скобки формулировка дублирует положения проекта статьи 12, ее следует сохранить в целях обеспечения абсолютной ясности, однако большинство членов Группы сочли, что этот вопрос достаточно ясен и что поэтому формулировку, заключенную в квадратные скобки, можно опустить.

28. В связи с предусмотренными законом ограничениями права cedentа уступать дебиторскую задолженность было высказано общее мнение, что положения подпункта (а) обеспечивают надлежащее распределение между cedentом и cessionaryем риска возможного признания уступки недействительной как следствие таких ограничений, поскольку cedent лучше знает, какие существуют законодательные ограничения его права на уступку дебиторской задолженности.

29. Рабочая группа отметила, что в результате принятия ею решения включить в вводную часть указание на момент времени, в который cedent должен давать свои заверения, перечисленные в проекте статьи 15, нет более необходимости давать в подпункте (а) указание на момент уступки. Вместе с тем было высказано мнение о необходимости разграничения момента, когда cedent дает заверения, и момента, когда эти заверения должны вступать в силу.

30. Хотя проведение такого разграничения было признано целесообразным, был поднят ряд вопросов в связи с указанием на момент уступки - термин, определенный в проекте статьи 5(k). В частности, было отмечено, что подобное указание на момент уступки является неполным, поскольку в основе проекта статьи 15 лежит предположение о том, что стороны не рассматривали вопрос заверений в своем соглашении, а проект статьи 5(k) в то же время не охватывает ситуации, в которых стороны не оговорили в своем соглашении момент уступки. Другая из поднятых проблем заключалась в том, что подобное указание на момент уступки может непреднамеренно

привести к возникновению ситуации, когда упомянутое в подпункте (а) заверение вступит в силу после заключения договора уступки, т.е. к положению, которое было сочтено неуместным. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание подпункта (а) при условии исключения из него формулировки, заключенной в квадратные скобки, и включения указания на момент уступки.

Подпункт (б)

31. Сначала Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли сохранить в тексте подпункта (б) заключенное в квадратные скобки указание на заверение в том, что цедент не будет производить в будущем повторной уступки той же дебиторской задолженности. В поддержку сохранения этой формулировки было отмечено, что в случае уступок, связанных с передачей собственности в дебиторской задолженности, цессионарий обычно требует принятия цедентом обязательства не производить повторную уступку той же дебиторской задолженности. В поддержку исключения этой формулировки было указано, что было бы неправильно требовать подобного заверения в случае уступки как обеспечения, при которой обеспечением является лишь часть дебиторской задолженности. В этой связи было отмечено, что право цедента предлагать различным кредиторам разные части дебиторской задолженности лежит в основе ряда важных методов финансирования и что его следует сохранить. Кроме того, было указано, что вопрос о подобном заверении обычно решается на договорной основе в контексте конкретных сделок и не должен регулироваться резервной нормой, которую предполагается применять в отношении различных видов сделок.

32. Что касается слов "уступал ... ранее", то было в целом сочтено, что эти слова имеют смысл лишь в том случае, если в статье содержится указание на момент времени, по отношению к которому можно говорить о произведенной "ранее" уступке. Ввиду того, что Рабочая группа уже приняла решение включить во вводную часть пункта указание на момент времени, в который должны даваться заверения, Группа в целом решила сохранить слова "уступал ... ранее". Рабочая группа одобрила содержание подпункта (б) при условии исключения из него формулировки, заключенной в квадратные скобки.

Подпункт (с)

33. Был высказан ряд замечаний в связи с содержащимся в данном подпункте положением о заверении в отношении имеющихся у должника возражений или прав зачета. Одно из замечаний заключалось в том, что в случае оптовой уступки в качестве обеспечения было бы неправильно требовать заверения, предусмотренного в подпункте (с), поскольку цедент может не знать о существовании таких возражений. Для урегулирования этого момента было предложено опустить текст данного подпункта и предусмотреть, что этот вопрос регулируется торговыми обычаями или практикой, применимыми в силу пункта 2 проекта статьи 14. Против этого предложения были выдвинуты возражения на том основании, что кредит обычно предоставляется под дебиторскую задолженность, в отношении которой не возникает никаких возражений. В дополнение к этому было указано, что в тех случаях, когда в рамках оптовой уступки уступается дебиторская задолженность, в отношении которой должник может иметь возражения, цедент получает кредит лишь на сумму дебиторской задолженности, в отношении которой не возникает никаких возражений, в то время как сам он вынужден выплачивать более значительную сумму. Кроме того, было указано, что при наличии у цессионария так называемого "права регресса" в тех случаях, когда цессионарий не в состоянии получить платеж в результате выдвижения должником возражений, цедент должен забрать указанную дебиторскую задолженность и заменить ее другой.

34. Другое замечание заключалось в том, что если обязательства цедента в соответствии с подпунктом (с) будут ограничиваться заверениями в отсутствии договорных возражений или прав зачета, то это может непреднамеренно привести к тому, что на цессионария ляжет риск в связи с возражениями и правами зачета, которые могут не иметь договорного характера. Поэтому было предложено опустить заключенную в квадратные скобки формулировку в подпункте (с). Что касается слов "иных, чем те, которые указаны в договоре уступки", то было высказано общее мнение, что их следует опустить, поскольку это положение является излишним ввиду указания во вводной части пункта 1 на иное соглашение между цедентом и цессионарием; и поскольку данная формулировка устанавливает достаточно жесткую норму в том смысле, что неупоминание цедентом всех возможных возражений должника в отношении уступаемой дебиторской задолженности может быть непредумышленно истолковано в случае выдвижения таких возражений, как нарушение им договора.

35. Еще одно замечание заключалось в том, что, поскольку в подпункте (с) содержится указание на момент заключения договора уступки, применение его положений может непреднамеренно привести к тому, что цеденту придется заверять в отсутствии возражений или прав зачета, о существовании которых на момент заключения договора уступки цеденту не было известно (т.е. возможных возражений или прав зачета, вытекающих из договоров, которые будут заключены в будущем). Было указано, что подобное положение было бы неуместным.

36. Для устранения этого опасения было предложено изменить текст подпункта (с) таким образом, чтобы предусмотреть, что в случае будущей дебиторской задолженности заверения в отношении отсутствия возражений со стороны должника должны даваться в момент возникновения такой дебиторской задолженности. Члены Группы выступили против этого предложения, поскольку сочли неоправданным устанавливать столь различный подход к

возражениям, вытекающим из существующих и из будущих договоров. Было разъяснено, что цессионарий должен получать заверения, действительные на момент передачи дебиторской задолженности, и что согласно проекту статьи 11 этот момент является моментом уступки как существующей, так и будущей дебиторской задолженности.

37. Хотя Группа в целом признала, что моментом передачи дебиторской задолженности должен быть момент уступки, было указано то, что в связи с определением "момента уступки", содержащимся в проекте статьи 5(k), были высказаны замечания (см. пункт 30 выше). В этой связи было предложено изменить формулировку подпункта (с) таким образом, чтобы отразить общее понимание Рабочей группы без ссылки на проект статьи 5(k). В соответствии с этим предложением подпункт (с) следует сформулировать следующим образом: "если дебиторская задолженность представляет собой существующую дебиторскую задолженность, должник не имеет и не будет иметь каких-либо возражений или прав зачета, а если дебиторская задолженность представляет собой будущую дебиторскую задолженность, должник не будет иметь каких-либо возражений или прав зачета на момент возникновения этой дебиторской задолженности или впоследствии". Хотя содержание предлагаемого текста было сочтено приемлемым, Рабочая группа отдала предпочтение более простой формулировке: "должник не имеет и не будет иметь каких-либо возражений или прав зачета".

38. В ходе обсуждения был задан вопрос о том, распространяются ли положения подпункта (с) на будущие права зачета, вытекающие из договоров, которые не связаны с первоначальным договором. В ответ на это было указано, что положения данного подпункта действительно будут распространяться на такие права зачета, которые должник имеет в соответствии с положениями пункта 2 проекта статьи 19. Кроме того, было отмечено, что цессионарий может защитить себя от таких прав должника путем уведомления должника.

39. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание подпункта (с) в формулировке, предложенной в конце пункта 37 выше.

Пункт 2

40. Было высказано общее мнение, что пункт 2 обеспечивает надлежащее распределение риска, связанного с кредитом, между цедентом и цессионарием. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 без изменений.

Статья 16. Уведомление должника

41. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 16:

"1) Если иное не согласовано цедентом и цессионарием, то и цедент, и цессионарий могут направить должнику уведомление об уступке и потребовать, чтобы платеж был произведен цессионарию.

2) Уведомление об уступке или требование платежа, направленное цедентом или цессионарием в нарушение соглашения, указанного в пункте 1, является действительным. Однако ничто в настоящей статье не затрагивает какого-либо обязательства или ответственности стороны, нарушившей такое соглашение, в связи с любыми убытками, понесенными в результате нарушения.

3) Уведомление направляется в письменной форме, и в нем разумно идентифицируется уступленная дебиторская задолженность и лицо, которому или на счет которого или в адрес которого должник должен произвести платеж.

4) Уведомление об уступке может касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления. [Такое уведомление имеет силу в течение пяти лет после даты его получения должником, если только:

а) иное не согласовано цессионарием и должником; или

б) уведомление не возобновляется в письменном виде в течение срока его действия [в течение пяти лет, если только иное не согласовано цессионарием и должником.]]"

Пункт 1

42. Группа в целом пришла к выводу, что пункт 1 сформулирован надлежащим образом и устанавливает не обязательство, а право уведомить должника. Было указано, что установление обязательства уведомить должника могло бы лишить возможности использовать полезные методы финансирования, в соответствии с которыми должнику не направляется уведомление об уступке и он должен продолжать осуществлять платеж цеденту. В связи с заключительными положениями пункта 1 было высказано мнение, что эти положения неоправданно ограничивают сферу применения данного пункта ситуациями, когда уведомление содержит просьбу производить платеж цессионарию. Было высказано общее мнение, что правильнее было бы использовать формулировку по типу

содержащейся в пункте 2 проекта статьи 18 о том, что платеж должен осуществляться "в соответствии с платежными инструкциями, содержащимися в уведомлении". Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 (с учетом ее обсуждения в пункте 2 проекта статьи 18 Рабочая группа изменила ссылку на "платежные инструкции"; см. пункты 72-73 и 78 ниже) при условии внесения в него указанного изменения.

Пункт 2

43. Было высказано мнение, что пункт 2 в его нынешней формулировке может использоваться для урегулирования иных вопросов, отличных от выполнения обязательств должника, таких, как установление порядка очередности между конкурирующими цессионариями (например, в тех случаях, когда применимое право отдает приоритет цессионарию, который первым уведомил должника), что было сочтено неправильным. С другой стороны, было указано, что цель пункта 2 заключается в устранении возможных ограничений свободы сторон уведомлять должника.

44. В порядке редакционного замечания было высказано общее мнение о том, что слова "соглашения, указанного в пункте 1" могут быть неправильно истолкованы как требующие заключения конкретного соглашения между цедентом и цессионарием. Было решено заменить эти слова выражением "договоренности, упомянутой в пункте 1". Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 при условии внесения в него указанного изменения.

Пункт 3

45. Было высказано общее мнение, что проект конвенции должен содержать положение, определяющее, на каком языке должно направляться уведомление. В отношении возможного содержания этого положения было высказано общее мнение, что это положение должно допускать возможность использования любого языка, выбор которого разумно обеспечивает информирование должника о содержании уведомления. Кроме того, ввиду важных последствий уведомления в соответствии с проектом конвенции, это положение должно обеспечивать определенность путем установления защитительной оговорки, т.е. нормы, в соответствии с которой уведомление, направленное на оговоренном языке, признается действительным. Кроме того, в этом положении должна признаваться действительность многоязычных уведомлений.

46. Соответственно, было предложено добавить в текст пункта 3 или в новый пункт проекта статьи 16 следующую формулировку: "Уведомление направляется на любом языке, который разумно обеспечивает информирование должника о содержании уведомления. Для целей настоящего пункта считается достаточным, если уведомление составляется на языке первоначального договора". После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 и нового пункта. С учетом ее обсуждения пунктов 2 и 3 проекта статьи 18, пункта 2 проекта статьи 19 и нового пункта 4 проекта статьи 21 Рабочая группа вернулась к обсуждению пункта 3 проекта статьи 16 (см. пункты 74-76, 82-83, 99-100 и 135 ниже).

Пункт 4

47. В связи со вторым предложением пункта 4, которое в настоящее время заключено в квадратные скобки, было высказано общее мнение о том, что установление фиксированного срока действительности уведомления является неправильным. Было отмечено, что соглашения между цессионарием и должником обычно не бывает; цессионарию будет трудно установить дату получения уведомления должником; обязанность проверять даты уведомления для решения вопроса о том, может ли должник выполнить свое обязательство, произведя платеж цеденту, была бы для должника чрезмерно обременительна; и период в пять лет установлен произвольно и не обязательно соответствует сроку давности во всех договаривающихся государствах. Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 при условии исключения из него второго предложения.

Статья 17. Право цессионария на платеж

48. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 17:

"1. Цессионарий имеет право на платеж уступленной дебиторской задолженности. Если иное не согласовано цедентом и цессионарием и если платеж осуществлен цессионарию, цессионарий имеет право на удержание любого полученного.

2. Если иное не согласовано цедентом и цессионарием и если платеж произведен цеденту, цессионарий имеет право в любом полученном этим цедентом.

3. Если платеж произведен другому лицу, включая другого цессионария, кредитора цедента или управляющего в деле о несостоятельности, цессионарий имеет право в любом полученном таким лицом".

Пункты 1 и 2

49. Хотя принципы, закрепленные в пунктах 1 и 2, получили поддержку, был внесен ряд предложений с целью уточнения их формулировок. Одно предложение заключалось в том, чтобы в пункте 1 исключить первое предложение. В поддержку этого было заявлено, что право цессионария на получение платежа в достаточной мере вытекает из соглашения между цедентом и цессионарием. В качестве возражения против этого предложения было отмечено, что первое предложение пункта 1, являясь ключевым положением проекта статьи 17, необходимо для установления права цессионария на получение платежа.

50. Другое предложение заключалось в том, чтобы во избежание нанесения ущерба правам третьих лиц сфера применения нормы, в соответствии с которой цессионарий имеет право на получение платежа, была ограничена путем включения в начало первого предложения пункта 1 слов "В отношениях между цедентом и цессионарием". Было заявлено, что вопрос о праве цессионария требовать, чтобы должник произвел платеж, уже было установлено в пункте 1 проекта статьи 2, проекте статьи 10 и в пункте 1 проекта статьи 16 и оно также подразумевается в проекте статьи 18, а права третьих лиц предусмотрены проектами статей 23, 24, 34, 35, 39 и 40. Однако было высказано мнение, что если в ключевом положении проекта Конвенции, касающемся права цессионария на получение платежа, четко не предусмотреть такое право, то это может создать неопределенность в отношении того, может ли цессионарий требовать платежа у должника, в частности до уведомления.

51. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы добавить в конец пункта 1 слова "в объеме его права в задолженности". Было пояснено, что предлагаемая формулировка будет охватывать ситуации, когда цессионарий при уступке в качестве обеспечения должен отчитываться перед цедентом и возвращать ему любые суммы, остающиеся после удовлетворения его требований к цеденту. Рабочая группа сочла это предложение в целом приемлемым.

52. Следующее предложение заключалось в том, чтобы для отражения ситуации, когда платеж по уступленной задолженности осуществляется в натуре, вместо слова "платеж" употреблять слова "погашение обязательства должника". Было отмечено, что, хотя платеж по дебиторской задолженности обычно осуществляется путем передачи денег, в некоторых ситуациях погашение по уступленной задолженности может производиться путем передачи товаров. В частности, в контексте факторинговых сделок важно установить право цессионария получать от цедента или удерживать возвращенные товары в порядке погашения по уступленной задолженности.

53. Было отмечено, что замечание относительно возможного платежа натурой в достаточной мере учтено в пункте 3 проекта статьи 2, который составлен по аналогии со статьей 7 Конвенции МИУЧП о международном факторинге (Оттава, 1988 год), далее именуемой "Оттавская конвенция". Было отмечено также, что, поскольку определение "дебиторская задолженность" включает право, возникающее из первоначального контракта, определение "платеж дебиторской задолженности" будет включать погашение по задолженности в натуре.

54. Однако большинство высказало мнение, что, возможно, потребуется разработать дополнительное положение, охватывающее ограниченное число случаев, когда цессионарий в порядке погашения по уступленной задолженности изымает или получает обратно товары. С другой стороны, большинство согласилось с тем, что ссылку на "платеж" в проекте статьи 17 следует оставить. В этой связи было отмечено, что определение "платежа" в проекте статьи 17 должно включать платеж натурой. Это предложение было встречено возражениями на том основании, что введение определения "платежа" сугубо для целей проекта статьи 17 может создать проблемы с толкованием тех положений проекта конвенции, в которых употребляется термин "платеж".

Новый предлагаемый пункт 1

55. Для учета различных соображений, высказанных в отношении пунктов 1 и 2, было предложено объединить эти два пункта, сформулировав их следующим образом:

"1. Если цедент и цессионарий не договорятся об ином, в отношениях между ними цессионарий имеет право на получение платежа по уступленной дебиторской задолженности и имеет право:

а) на все, что получено или будет получено цедентом в порядке полного или частичного погашения по дебиторской задолженности;

б) на удержание всего полученного им в порядке такого погашения.

Цессионарий не может на основании этого пункта удерживать сумму, превышающую объем его права в дебиторской задолженности".

56. Хотя, как было отмечено, указанная формулировка обеспечивает приемлемую основу для продолжения обсуждения, к ней был предложен целый ряд поправок. Одно предложение заключалось в том, чтобы заменить слова "в отношениях между ними" словами "без ущерба для прав третьих сторон", с тем чтобы подтвердить в

проекте статьи 17 право цессионария требовать платежа у должника. Другое соображение заключалось в том, что слово "погашение" может иметь значение не во всех правовых системах и что лучше было бы вернуться к слову "платеж", поскольку понятие платежа известно во всех правовых системах. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы включить в проект статьи 17 положение о праве цессионария требовать платежа до уведомления об уступке. В ответ на это предложение было отмечено, что право цессионария требовать платежа до уведомления подразумевается в проекте статьи 10, а для должника в такой ситуации в проекте статьи 18 предусмотрено возражение. Следующее соображение заключалось в том, что проекты статей 16 и 17, возможно, необходимо уточнить в плане возможной взаимосвязи между уведомлением, с одной стороны, и требованием платежа, с другой.

57. После обсуждения Рабочая группа попросила Секретариат подготовить пересмотренный вариант пунктов 1 и 2 с учетом вышеизложенных мнений и предложений.

Пункт 3

58. Было выражено мнение, что в пункте 3 необходимо более четко изложить принцип, который уже подразумевается в нынешнем проекте, а именно то обстоятельство, что цессионарий имеет право на любые поступления по уступленной дебиторской задолженности, полученные другим лицом в порядке платежа по дебиторской задолженности, при условии, что цессионарий имеет преимущественное право по отношению к этому лицу. Для достижения этого результата было предложено изменить формулировку пункта 3 следующим образом:

"Если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий пользуется преимущественным правом, цессионарий имеет право на все, что было или будет получено этим лицом в порядке полного или частичного погашения по дебиторской задолженности. Цессионарий не может на основании этого пункта требовать или удерживать сумму, превышающую объем его права в дебиторской задолженности".

59. Что касается употребления слов "преимущественное право", то было выражено мнение, что они чересчур расплывчаты и могут быть заменены ссылкой на нормы об очередности проекта конвенции. Вместе с тем было отмечено, что непреднамеренным результатом такого подхода может оказаться то, что не будут учтены ситуации, когда право лица, получающего платеж, основано не на очередности, а на других соображениях (например, добросовестности). Для отражения таких ситуаций было предложено сделать ссылку на "преимущественное право цессионария в соответствии с применимым законодательством".

60. Возражения против этого были высказаны на том основании, что, если, например, поступления по дебиторской задолженности будут получены добросовестно депозитным учреждением и объединены с другими активами и поэтому их уже больше невозможно идентифицировать как поступления по дебиторской задолженности, цессионарий не должен иметь возможности требовать эти поступления, даже если он имеет преимущественное право. Такие коллизии нередко возникают в ситуациях, когда, например, продавец оборудования уступает разным финансовым учреждениям дебиторские задолженности от продажи в зависимости от вида оборудования. Такие коллизии вполне могут быть устранены путем соглашения между различными кредиторами (так называемые "межкредиторские соглашения"). Однако было отмечено, что ситуации, когда поступления по дебиторской задолженности депонируются в какое-либо финансовое учреждение цедентом или от его имени, даже согласно предлагаемой формулировке, где говорится о преимущественном праве, цессионарию все равно придется требовать поступления от цедента, который будет лицом, фактически получившим платеж, а не от учреждения, в которое поступления могут быть депонированы.

61. В отношении второго предложения предлагаемой формулировки было высказано замечание о том, что оно может идти вразрез с обычной практикой, согласно которой цессионарий получает платеж по дебиторской задолженности в полном объеме и должен отчитаться перед цедентом или его другими кредиторами и вернуть им любой остаток. Для учета этого замечания было предложено исключить слова "требовать или".

62. После обсуждения Рабочая группа поручила Секретариату подготовить пересмотренную формулировку статьи 3 с учетом высказанных мнений и предложений.

Преимущественное право в поступлениях по дебиторской задолженности

63. Затем Рабочая группа перешла к вопросу о том, каким должно быть право цессионария в поступлениях по уступленной дебиторской задолженности - личным или имущественным (*ad personam* или *in rem*). Большинство выразило мнение, что этот вопрос является важным, особенно в случае, когда цедент становится несостоятельным, и поэтому он должен быть отражен в проекте конвенции. Что касается того, как это конкретно должно быть сделано, то были высказаны разные мнения. Одно мнение заключалось в том, что право цессионария в поступлениях по дебиторской задолженности следует рассматривать как имущественное право. При таком подходе уменьшится опасность неплатежа цессионарию, поскольку в случае несостоятельности цессионарий может изъять дебиторскую задолженность из имущественной массы несостоятельного должника или по крайней мере он может

рассматриваться как залоговый кредитор. Такой результат потенциально может понизить стоимость кредита. Однако многие сочли, что право цессионария в поступлениях по дебиторской задолженности должно быть сконструировано как личное право. Было отмечено, что попытка руководствоваться иным подходом будет идти вразрез с национальными нормами, затрагивающими соображения публичного порядка. Было отмечено далее, что ввиду несовместимости с основными принципами национального права такой подход мог бы поставить под угрозу принятие проекта конвенции многими государствами. После обсуждения Рабочая группа пришла к выводу, что этот вопрос не может быть урегулирован нормой материального права, и решила изучить возможность разработки нормы международного частного права.

64. В этой связи был высказан ряд предложений. Одно предложение заключалось в том, чтобы вопрос о преимущественном праве в поступлениях по дебиторской задолженности регулировался правом страны места нахождения цедента. Такой подход согласовывался бы с подходом, который применяется в контексте преимущественного права в отношении дебиторской задолженности. Кроме того, было отмечено, что такой подход приведет к тому, что правом, регулирующим такое преимущество, станет право страны, в которой вероятнее всего может открыться производство по делу о несостоятельности в отношении цедента (т.е. право страны места нахождения цедента). В противовес этому было указано, что было бы неприемлемо подчинять права, например, держателя оборотного документа и выгодоприобретателя перевода средств или же лица, являющегося владельцем товаров, полученных в порядке погашения по уступленной дебиторской задолженности, праву страны места нахождения цедента.

65. Другое предложение заключалось в том, чтобы преимущественное право в поступлениях по дебиторской задолженности регулировалось правом страны места нахождения поступлений. Такой подход обеспечил бы приоритетность действия императивных норм, касающихся, например, прав в оборотных документах или товарах. В порядке возражения против этого предложения было заявлено, что было бы неуместно подчинять разным правопорядкам разные стадии одной и той же сделки (например, платеж наличными, затем в форме оборотного документа, затем в форме перевода средств) или разные формы одних и тех же активов (например, дебиторскую задолженность и различные виды поступлений). Кроме того, было отмечено, что такой подход может непреднамеренно привести к тому, что цессионарии начнут искусственно конструировать сделки так, чтобы они оказывались подчиненными праву более удобного государства ("forum shopping"). Еще одно предложение заключалось в том, чтобы подчинить преимущественное право в поступлениях по дебиторской задолженности праву страны места нахождения цессионария. Возражения против этого предложения высказывались на тех же основаниях, что и возражения против подхода, основанного на месте нахождения поступлений.

66. Ввиду сложности регулирования вопроса преимущественного права применительно ко всем видам поступлений, даже с помощью нормы международного частного права, было отмечено, что такая разрабатываемая норма могла бы касаться вопросов преимущественного права только применительно к поступлениям, которые относятся к дебиторской задолженности. При таком подходе Рабочей группе будет легче договориться относительно нормы международного частного права с учетом проектов статей 23 и 24, предусматривающих применение права страны места нахождения цедента. В качестве альтернативы преимущественное право в других видах поступлений можно было бы также урегулировать, видимо, с помощью нормы, основанной на месте нахождения поступлений, например, в форме оборотных документов или товаров.

67. Было высказано замечание о том, что независимо от того, какой будет принят подход в отношении права, применимого к вопросам преимущественного права в поступлениях по дебиторской задолженности, этот вопрос не будет урегулирован, если он не будет регулироваться применимым правом. Для учета этого замечания было предложено включить в проект конвенции норму материального права, которая бы применялась только в случае, когда применимое право не регулирует этот вопрос. В качестве альтернативы было предложено, чтобы проект конвенции предусматривал альтернативные нормы материального права, из которых договаривающиеся государства могли бы выбирать. Против обоих предложений были высказаны возражения на том основании, что предложенный подход может непреднамеренно привести к фрагментации применимого права и, тем самым, к усилению неопределенности.

68. После обсуждения Рабочая группа поручила Секретариату подготовить проект текста по вопросам преимущественного права в поступлениях по дебиторской задолженности с учетом высказанных мнений и предложений.

Раздел II. Должник

Статья 18. Освобождение должника от ответственности в результате платежа

69. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 18:

- "1) До тех пор, пока должник не получил уведомления об уступке, он имеет право исполнить свое обязательство путем осуществления платежа cedentu.
- 2) После получения должником уведомления об уступке, с учетом пунктов 3-5 настоящей статьи, он освобождается от ответственности только путем осуществления платежа в соответствии с платежными инструкциями, содержащимися в уведомлении.
- 3) В случае, если должник получает уведомление о нескольких уступках одной и той же дебиторской задолженности, осуществленных одним и тем же cedентом, должник освобождается от ответственности, если он осуществляет платеж в соответствии с платежными инструкциями, содержащимися в первом уведомлении, полученном должником.
- 4) [В случае, если должник получает уведомление об уступке от цессионария,] должник имеет право обратиться к цессионарию с просьбой представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка была осуществлена, и если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности, если он осуществляет платеж cedенту. Надлежащее доказательство включает [письменный документ, подтверждающий уступку или] любой [другой] письменный документ, исходящий от cedента и содержащий указание на то, что уступка была совершена, но не ограничивается этим.
- 5) Настоящая статья не затрагивает любые другие основания, по которым платеж должника стороне, имеющей право на платеж, или компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника от ответственности".

Пункт 1

70. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 без изменений.

Пункт 2

71. Была высказана общая поддержка принципа, закрепленного в пункте 2, согласно которому с учетом исключений, установленных в пунктах 3-5, должник после получения уведомления может погасить свое обязательство, лишь произведя платеж лицу, указанному в уведомлении.
72. В то же время был высказан ряд замечаний в отношении содержащегося в пункте 2 указания на платежные инструкции. В частности, было высказано опасение, что это положение может быть истолковано как дающее цессионарию право изменять условия платежа, закрепленные в первоначальном договоре, в частности страну и валюту платежа, что противоречило бы положениям пункта 2 проекта статьи 7. Другое замечание заключалось в том, что указание на платежные инструкции может непреднамеренно породить неопределенность в вопросе о том, может ли должник освободиться от ответственности, произведя платеж цессионарию, в случае, когда уведомление содержит неполные инструкции. Группа в целом решила, что необходимо внести ясность в этот вопрос, включив в проект статьи 5(f) перекрестную ссылку на пункт 3 проекта статьи 16. В то же время было высказано мнение о том, что в проект статьи 19 следует включить положение, в соответствии с которым уведомление, не содержащее платежных инструкций, может лишать должника прав на зачет требований, которые он приобрел после получения уведомления в силу договоров с cedентом, не связанных с первоначальным договором.
73. Для учета этих замечаний было предложено согласовать формулировку пункта 2 с пунктом 3 проекта статьи 16 и заменить указание на "платежные инструкции" словами "лицу или на счет, или по адресу, указанному в уведомлении".
74. После этого Рабочая группа перешла к рассмотрению связи между уведомлением и платежными инструкциями. Было высказано мнение о необходимости проведения четкого разграничения между уведомлением об уступке и платежными инструкциями (иными словами, требованием произвести платеж). Согласно этому мнению в уведомлении должна указываться уступленная дебиторская задолженность, а в требовании произвести платеж - получатель платежа. Для отражения этой точки зрения было предложено изменить формулировку пункта 3 проекта статьи 16 следующим образом:

"3. Уведомление об уступке направляется в письменной форме и содержит разумное указание на дебиторскую задолженность.

4. Требование произвести платеж направляется в письменной форме и с учетом положений статьи 7(2) содержит указание на лицо, которому или на счет которого, или в адрес которого должник должен произвести платеж. Требование произвести платеж может содержаться в уведомлении или направляться позднее".

75. Предложенный подход получил определенную поддержку, поскольку было решено, что он точно следует практике, в соответствии с которой принято четко разграничивать уведомление и требование произвести платеж. Было отмечено, что данный подход представляется обоснованным, поскольку уведомление и требование произвести платеж отличаются друг от друга как по своей цели, так и по срокам направления. Кроме того, было указано, что применение пункта 3 проекта статьи 16 в его нынешней формулировке может непреднамеренно привести к признанию недействительными уведомлений, в которых не указывается получатель платежа, что может затруднить применение используемых на практике методов.

76. Против предлагаемого подхода был выдвинут ряд возражений. Было отмечено, что он приводит к необоснованному закреплению различия, имеющего практическую важность лишь в ограниченном числе случаев. Так, например, было указано, что в операциях факторинга уведомление обычно содержит требование произвести платеж цессионарию. Было также отмечено, что даже в тех сделках, в которых цессионарии уведомляют должников об уступке, не требуя от них произвести им платеж, уведомление обычно содержит инструкцию должнику продолжать платить cedentu. Было указано, что такие уведомления обычно преследуют цель лишить должника любых прав на зачет требований, которые он мог приобрести в силу операций с cedentом, не связанных с первоначальным договором. Кроме того, было отмечено, что такой подход может непреднамеренно привести к удорожанию кредита, поскольку если в уведомлении не указывается цессионарий или лицо, уполномоченное направлять платежные инструкции от имени цессионария, то цессионарии всегда должны будут направлять требование произвести платеж. Более того, подобный подход мог бы осложнить вопрос погашения обязательств должника, особенно в случае, когда должник получает несколько уведомлений и несколько требований произвести платеж.

77. В ходе обсуждения был поднят вопрос, может ли погашать обязательство должника платеж cedentu, совершенный с согласия цессионария, как это, например, может иметь место в ситуациях, предусматривающих длительное удержание титула. В ответ на это было указано, что в соответствии с пунктом 1 должник в отсутствие уведомления об уступке имеет право погасить свое обязательство, произведя платеж cedentu. В случае уведомления аналогичный результат может быть достигнут путем комплексного применения положений пункта 2 и пункта 3 проекта статьи 16, поскольку цессионарий может потребовать произвести платеж cedentu.

78. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 при условии замены указания на платежные инструкции словами "лицу или на счет, или по адресу, указанному в данном уведомлении".

Пункт 3

79. Было отмечено, что пункт 3 должен регулировать ситуации, когда должник получает несколько уведомлений, относящихся к более чем одной уступке одной и той же задолженности одним и тем же cedentом. Было высказано общее мнение, что в подобных ситуациях должник должен иметь возможность погасить свое обязательство, произведя платеж лицу, указанному в первом уведомлении. Было отмечено, что должник должен иметь простой механизм погашения своего обязательства и что не следует возлагать на него обязанность определения того, кто из нескольких цессионариев одной и той же дебиторской задолженности является правомочным получателем. В ответ на этот вопрос было дано разъяснение, что вопрос о том, имеет ли цессионарий, получивший платеж от должника, право удержать полученные средства, рассматривается не в проекте статьи 18, а в положениях, касающихся преимущественного права. Предложение изменить формулировку пункта 3, с тем чтобы дать должнику возможность погасить свое обязательство, произведя платеж лицу, указанному в любом уведомлении, не получило поддержки.

80. Отметив, что пункт 3 не должен регулировать ситуации, когда несколько уведомлений относятся к одной и той же уступке, Рабочая группа рассмотрела вопрос о необходимости изменения формулировки данного пункта, с тем чтобы решить проблему исправления ошибок в платежных инструкциях, содержащихся в уведомлении, или внесения в них изменений. Было указано, что применение пункта 3 в его нынешней формулировке может непредумышленно привести к тому, что цессионарий окажется не в состоянии исправить ошибки, допущенные в первом уведомлении, или внести изменения в свои платежные инструкции.

81. В отношении конкретного способа решения этих вопросов был высказан ряд предложений. Одно из предложений сводилось к тому, что лицо, направляющее первое уведомление, должно иметь возможность вносить в него исправления или изменения. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что если лицом, направляющим первое уведомление, является cedent, то он не должен иметь возможности изменять платежные инструкции, содержащиеся в уведомлении, поскольку он утратил право на дебиторскую задолженность. Соответственно, было высказано мнение, что право вносить исправления или изменения в платежные инструкции должно быть оставлено исключительно за цессионарием. Против этого предложения также были выдвинуты возражения на том основании, что если первое уведомление направляется cedentом, то лишь cedent может вносить в него исправления или изменения. Против обоих вышеупомянутых предложений были выдвинуты возражения на том основании, что норма, ставящая освобождение должника от ответственности в зависимости от исправлений или изменений, вносимых в уведомление cedentом или цессионарием, будет возлагать на должника необоснованное

требование устанавливать правильное или точное содержание уведомления. В результате на должника будет ложиться риск потерь, обусловленных ошибками, совершенными цедентом или цессионарием, или изменениями в их намерениях, что, соответственно, скажется на четкости, которой должна отличаться норма, регулирующая защиту должника. Поэтому было высказано мнение, что данный вопрос должен регулироваться национальным законодательством и практикой.

82. С учетом проведенного обсуждения вопроса платежных инструкций Рабочая группа постановила добавить в пункт 3 проекта статьи 16 указание на цессионария. Многие высказались за то, что должник должен знать не только лицо, которому он должен произвести платеж, но и личность цессионария, который может направлять платежные инструкции. Предложение указывать также лицо, уполномоченное цессионарием направлять платежные инструкции, было отклонено на том основании, что право цессионария уполномочивать какое-либо другое лицо направлять платежные инструкции достаточно полно определяется правовыми нормами, регулирующими агентские отношения, и поэтому нет необходимости конкретно оговаривать этот вопрос в пункте 3 проекта статьи 16.

83. Далее, в отношении пункта 3 проекта статьи 16 было заявлено, что уведомление следует составлять по максимально упрощенной форме, с тем чтобы избежать ситуации, когда уведомление, составленное не по форме, будет признано недействительным. Чтобы уведомление считалось действительным, при его составлении, как было подчеркнуто, следует полагаться исключительно на данные о цессионарии и дебиторской задолженности, а данные о лице, которому направляется платеж, или о любых платежных инструкциях указывать не обязательно. В связи с этим было отмечено, что пункт 3 проекта статьи 16 нуждается в пересмотре.

84. В ходе обсуждения был поднят вопрос о том, не противоречат ли положения пункта 3 проекту статьи 17, устанавливающему право каждого цессионария на платеж. В ответ на это было указано, что положения данного пункта, дающие должнику возможность освободиться от ответственности, произведя платеж лицу, указанному в первом уведомлении, устанавливают возражения, которые должник может заявить в отношении всех других цессионариев.

85. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 при условии замены указания на платежные инструкции словами "лицу или на счет, или по адресу, указанному в первом полученном уведомлении".

Пункт 4

86. Содержание нормы, изложенной в пункте 4, в целом было одобрено, но вместе с тем был высказан ряд предложений. Одно из предложений заключалось в том, чтобы на цессионария возложить общее обязательство прилагать к уведомлению надлежащее доказательство того, что уступка имела место. Против этого предложения были выдвинуты возражения на том основании, что подобный подход может непреднамеренно привести к удорожанию кредита.

87. Кроме того, предлагалось после слова "если" добавить слова "и пока", с тем чтобы четко указать, что доказательство совершенной уступки должно представляться цессионарием должнику "в течение разумного срока" и до момента осуществления платежа. Это предложение не получило поддержки ввиду общего понимания того, что согласно пункту 4 должник, запросивший доказательство уступки, должен приостановить платеж до тех пор, пока не будет получено такое доказательство или не пройдет разумный срок. Было высказано общее мнение, что предлагаемая формулировка может быть ошибочно истолкована как разрешающая должнику исполнять свои платежные обязательства путем осуществления платежа цеденту в течение указанного в пункте 4 "разумного срока".

88. Еще одно предложение сводилось к тому, чтобы расширить рамки данного пункта, с целью охвата порочных уведомлений; соответственно, предлагалось изменить формулировку данного пункта следующим образом:

"В случае, если должник получает платежные инструкции, которые являются неполными, неясными или порочными по иной причине, должник вправе потребовать от цессионария или лица, указанного в уведомлении как лицо, имеющее право направлять платежные инструкции, представления ему в течение разумного срока такой информации, которая необходима для обеспечения полноты, ясности или правильности таких платежных инструкций, и если цессионарий или лицо, которое имеет право направлять платежные инструкции, этого не делает, должник освобождается от ответственности путем платежа цеденту".

89. Было высказано общее мнение, что в добавлении предлагаемой формулировки нет необходимости, поскольку порочное уведомление, т.е. уведомление, не содержащее всех элементов, описанных в пункте 3 проекта статьи 16, будет считаться недействительным. Группа пришла к общему выводу, что вводная формулировка ("В случае, если должник получает уведомление об уступке от цессионария") адекватно отражает необходимость защиты должника в случае получения уведомления лицом, не известным должнику, и поэтому данное положение следует сохранить.

90. В качестве редакционных замечаний было предложено избегать использования в английском тексте слова "furnished" применительно к направлению цессионарием доказательства совершенной уступки, поскольку в некоторых правовых системах это слово может пониматься как предписывающее представлять должнику подлинные

документы, свидетельствующие об уступке, а никоим образом не их копии. Было высказано общее мнение, что предпочтительнее было бы использовать такие слова, как "exhibited", "displayed" или "provided". По этим же причинам было решено до принятия окончательного решения по вопросу о форме уступки опустить слова, заключенные в квадратные скобки ("письменный документ, подтверждающий уступку или"). Рабочая группа одобрила содержание пункта 4 при условии внесения в него указанных изменений.

Пункт 5

91. В целом был поддержан закрепленный в пункте 5 принцип, заключающийся в том, что проект статьи 18 не преследует цель исключать другие основания для освобождения должника от ответственности, которые могут существовать в соответствии с правом, применимым за рамками проекта конвенции.

92. Вместе с тем было высказано мнение, что из слов "любые другие основания", возможно, недостаточно ясно вытекает, что данный пункт касается положений права, применимого за рамками проекта конвенции, включая договорные и недоговорные источники права. Было высказано общее мнение, что подобное толкование правильнее было бы включить в комментарий к проекту конвенции, который планируется подготовить позднее, подобно тому, как это было сделано с толкованием указания на "любые другие основания" в Оттавской конвенции.

93. В связи с этим было заявлено, что выражение "лицу, имеющему право на платеж", может породить определенную неясность в вопросе о том, каким образом должник должен определять, кто является правомочным получателем платежа. Однако общее мнение заключалось в том, что указание на платеж "лицу, имеющему право на платеж" является особенно полезным и обеспечивает надлежащую гибкость, устанавливая защитительную оговорку, в соответствии с которой должник может погасить свое обязательство, осуществив платежи правомочному получателю, независимо от того, был ли этот платеж произведен в соответствии с другими положениями проекта статьи 18. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 5 без изменений.

Статья 19. Возражения и права на зачет со стороны должника

94. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 19:

"1) Если цессионарий предъявляет должнику требование об оплате уступленной дебиторской задолженности, должник может сослаться в отношении цессионария на все возражения, вытекающие из первоначального договора [или из решения судебного или иного органа, на основании которого возникла уступленная дебиторская задолженность], которые должник мог бы использовать, если бы такое требование было заявлено цедентом.

2) Должник может сослаться в отношении цессионария на любое право на зачет требований, вытекающих из договоров между цедентом и должником, иных чем первоначальный договор [или из решения судебного или другого органа, иного чем то, из которого вытекает уступленная дебиторская задолженность], при условии, что оно имелось у должника в момент получения должником уведомления об уступке.

3) Независимо от положений пунктов 1 и 2, возражения и зачеты, на которые согласно статье 12 мог бы сослаться должник в отношении цедента в связи с нарушением соглашений, ограничивающих тем или иным образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность, не могут быть использованы должником в отношении цессионария".

Пункт 1

95. Рабочая группа сочла пункт 1 в целом приемлемым. Однако было отмечено, что термин "возражения", видимо, не в полной мере охватывает права на предъявление встречного требования, вытекающего из первоначального договора. Поэтому было решено в пункте 1 после слов "все возражения" включить слова "или права на зачет". С учетом этого изменения Рабочая группа приняла пункт 1.

Пункт 2

96. Хотя принцип, в соответствии с которым уведомление должно блокировать определенные права на зачет, которые должник может иметь в отношении цессионария, получил определенную поддержку, был высказан ряд замечаний в отношении нынешней формулировки пункта 2. Одно замечание заключалось в том, что данный пункт может ненадлежащим образом ограничивать права на зачет, вытекающие из договорных источников, исключая таким образом права на зачет, вытекающие из недоговорных источников, или права, основанные на законе или судебном или ином решении. Было предложено учесть это замечание путем исключения слов "вытекающих ... уступленная дебиторская задолженность]" и изменения формулировки пункта 2, в которую должны быть включены слова "любые другие" права на зачет требований. Это предложение получило широкую поддержку.

97. Другое замечание сводилось к тому, что ссылка на то, что право на зачет должно "иметься" у должника в момент получения уведомления, может недостаточно точно отражать требуемую степень наличия права на зачет требований в момент уведомления. Для снятия этой озабоченности было предложено, чтобы в момент получения уведомления права на зачет не просто "имелись", а были бы "фактическими и подтвержденными". Против этого были высказаны возражения по той причине, что это могло бы ненадлежащим образом ограничить права на зачет со стороны должника теми правами, применительно к которым сумма встречного требования была определена в момент уведомления. Такой подход, как было отмечено, представлял бы собой необоснованное вмешательство в национальное регулирование прав на зачет, а в этом вопросе национальные правовые системы значительно отличаются друг от друга.

98. Относительно того, каким образом права на зачет, возникающие до уведомления и не получившие количественную оценку в момент, когда уведомление было получено, можно было бы отразить в проекте конвенции, было отмечено, что необходимо провести разграничение между правами на зачет, вытекающими из договоров, связанных (или "сопряженных") с первоначальным договором, и правами на зачет, вытекающими из договоров, не связанных с первоначальным договором. Так, первые должны "иметься", даже если им не была дана количественная оценка в момент уведомления, а последние должны "иметься" только в том случае, если им была дана количественная оценка в момент уведомления. После обсуждения большинство, однако, выразило мнение, что было бы нереальным привести к общему знаменателю в контексте проекта статьи 19 различные правовые режимы, регулирующие зачет требований. После обсуждения Рабочая группа решила, что этот вопрос будет регулироваться применимым правом вне рамок проекта конвенции. Тогда было предложено указать в пункте 2, какое право будет применимо к зачету. Рабочая группа в целом согласилась отложить обсуждение права, применимого к зачету, до завершения рассмотрения проекта статьи 30.

99. В ходе обсуждения было высказано мнение, что в контексте пункта 2 следует предусмотреть изъятие из нормы, содержащейся в пункте 3 проекта статьи 16. Было заявлено, что цель такого изъятия будет заключаться в том, чтобы уведомление, в котором не идентифицирован получатель, блокировало права на зачет, которые могут возникнуть у должника после уведомления. Такой подход будет отражать существующую практику, и отказ от него мог бы затруднить такую практику и отрицательно сказаться на предложении и стоимости кредита.

100. Вышеназванное предложение получило определенную поддержку, хотя был высказан и ряд возражений. Было отмечено, что предлагаемый подход может отрицательно сказаться на определенности положения, которое необходимо должникам, постольку поскольку он ненадлежащим образом распространяет на должников, включая должников-потребителей, требование о том, чтобы они знали, что уведомление имеет разные последствия для целей различных положений проекта конвенции. Кроме того, было указано, что предлагаемый подход не обеспечит степень определенности, которая необходима цессионариям (, т.е. финансистам), поскольку они, как правило, будут идентифицировать в уведомлении получателя, как это предусмотрено в пункте 3 проекта статьи 16, принятом Рабочей группой. В ответ на это было отмечено, что, если применительно к одним сделкам (например, факторным операциям), обычная практика заключается в идентификации получателя, применительно к другим операциям уведомление не всегда содержит такие данные, поскольку его цель в данном случае заключается лишь в том, чтобы заблокировать права должника на зачет, которые могут возникнуть после уведомления на основе источника, отличного от первоначального договора. Было подчеркнуто, что в силу этого пункт 3 проекта статьи 16, требующий в уведомлении идентификации получателя, необходимо будет пересмотреть. После обсуждения Рабочая группа решила включить в пункт 2 в квадратных скобках отражающую вышеназванное предложение формулировку, которая будет рассмотрена на одной из будущих сессий, и направила конкретную формулировку редакционной группе. Это решение было принято при том понимании, что пункт 3 проекта статьи 16, возможно, потребует пересмотреть позднее. С учетом этого изменения и изменения, упомянутого в пункте 96 выше, Рабочая группа приняла пункт 2.

Пункт 3

101. Было высказано мнение, что проект статьи 12 будет приемлем лишь в том случае, если должнику будет предоставлена возможность заявлять в отношении цессионария любые права на зачет, которые он может иметь в отношении цедента в связи с нарушением оговорки об ограничении уступки. В этой связи было предложено либо исключить пункт 3, либо пересмотреть его с учетом этой позиции. Однако большинство выразило мнение, что в случае уступки, совершенной в нарушение оговорки об ограничении уступки, должник должен иметь возможность предъявлять требование о возмещении убытков только цеденту, но не цессионарию. Такой подход был в целом признан соответствующим закреплению в статье 12 подходу, согласно которому любая ответственность, существующая в соответствии с правом, применимым за рамками проекта конвенции, в связи с нарушением цедентом положения об ограничении уступки, не должна распространяться на цессионария, поскольку это полностью бы обесценило уступку для цессионария.

102. В качестве редакционного замечания было предложено исключить из пункта 3 ссылку на пункт 2, поскольку в пункте 3 говорится о возражениях и правах на зачет, возникающих ввиду нарушения оговорок об ограничении уступки, включенных в первоначальный договор. Против этого предложения было заявлено, что оговорки об

ограничении уступки могут быть установлены цедентом и должником в каком-либо ином соглашении, отличном от первоначального договора. После обсуждения Рабочая группа приняла пункт 3 без изменений.

Статья 20. Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет

103. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 20:

"1) Без ущерба для [права регулирующего защиту потребителей,] [требований публичного порядка] в государстве, в котором находится должник, должник может в письменной форме договориться с цедентом об отказе в отношении цессионария от возражений и прав на зачет, которыми он мог бы воспользоваться согласно статье 19. Такая договоренность лишает должника права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет.

2) Должник не может согласиться не ссылаться на:

- a) возражения, вытекающие из мошеннических действий со стороны цессионария или цедента;
- b) право оспаривать действительность первоначального договора.

3) Такая договоренность может быть изменена только на основании письменного соглашения. [После уведомления такое изменение имеет силу по отношению к цессионарию с учетом статьи 21(2).]"

Пункт 1

104. Высказывались различные точки зрения на то, относить ли слова в начале первого предложения к праву, регулирующему защиту потребителей, или же к требованиям публичного порядка. Согласно одной точке зрения, ссылку на требования публичного порядка следует сохранить, поскольку она будет параллельна действующим нормам, предусмотренным многими внутрисударственными законами. С этой точкой зрения соприкасалась другая, согласно которой следует сохранить ссылку как на защиту потребителей, так и на требования публичного порядка, чтобы обеспечить максимальную защиту должника. Однако преобладало мнение, что ссылки на публичный порядок следует избегать, поскольку она слишком расширит сферу действия оговорки к данному положению и породит неопределенность относительно его содержания. Кроме того, было отмечено, что вопрос о публичном порядке достаточно разбирается в контексте проектов статей 32 и 33, касающихся соответственно императивных правил и публичного порядка.

105. В отношении ссылки на законодательство о защите потребителей было высказано мнение о том, что ее следует относить только к статутному праву (исключая тем самым применение прецедентного права, выяснение содержания которого может оказаться затруднительным) и к правовым нормам, применимым к индивидуумам, т.е. физическим лицам (исключая тем самым нормы, действующие в отношении юридических лиц, хотя некоторые ассоциации или же небольшие предприятия, не имеющие статуса корпорации, могут рассматриваться в соответствии с действующим в некоторых странах законодательством о защите потребителей в качестве "потребителей"). Была высказана мысль о том, что элементы определения понятия "потребитель" для целей проекта статьи 20 можно было бы позаимствовать из подпункта (а) проекта статьи 4, в котором идет речь об уступках, совершаемых "для личных, семейных или домашних целей".

106. Однако в целом сложилось мнение о том, что было бы чересчур смело пытаться унифицировать в проекте конвенции такие понятия, как "потребитель" или "право, регулирующее защиту потребителей", с помощью материально-правовой нормы. Любая попытка определить понятие "потребитель" в контексте проекта статьи 20 или вообще для целей проекта конвенции стала бы отступлением от подхода, взятого на вооружение в предыдущих международно-правовых документах, принятых ЮНСИТРАЛ. После обсуждения Рабочая группа договорилась о том, что вопрос о защите потребителей предпочтительнее решать в проекте конвенции с помощью нормы коллизионного права, по которой понятие "потребитель", а также сфера действия и содержание любого "закона, регулирующего защиту потребителей" определялись бы правом страны, в которой находится должник.

107. В отношении второго предложения пункта 1 было высказано мнение о том, что там всего лишь излагается очевидное следствие нормы, изложенной в первом предложении, однако в целом преобладала та точка зрения, что в интересах ясности это предложение следует сохранить. После обсуждения Рабочая группа приняла содержание пункта 1 без изменений при условии упоминавшегося выше изъятия ссылки на требования публичного порядка.

Пункт 2

Вводная часть

108. Была достигнута общая договоренность о том, чтобы в качестве редакционной правки слова "должник не может согласиться не ссылаться на" заменить такой формулировкой, как "должник не может исключать".

Подпункт (а)

109. Было высказано мнение о том, что ссылку на возражения, вытекающие из мошеннических действий со стороны цедента, следует изъять. Это мнение обосновывалось тем, что такая ссылка может порождать для ряда финансовых сделок неопределенность, требуя, чтобы цессионарий выяснял, не утратил ли первоначальный договор юридической силы из-за мошенничества со стороны цедента. Было также заявлено о том, что в контексте пункта 2 важно предусмотреть защиту добросовестно действовавшего цессионария. По общему мнению, ссылки на "мошеннические действия со стороны цессионария" будет достаточно, чтобы охватить как случаи, когда мошенничество было совершено цессионарием в одиночку или цессионарием по сговору с цедентом. После обсуждения было принято решение сформулировать подпункт (а) в следующей редакции: "возражения, вытекающие из мошеннических действий со стороны цессионария".

Подпункт (b)

110. Была выражена озабоченность по поводу того, что лишение должника возможности не ссылаться на "право оспаривать действительность первоначального договора" может вступить в противоречие с существующей практикой, которая, как было заявлено, имеет важнейшее значение при финансировании экспортных операций и при которой должники соглашались бы не ссылаться на возражения, вытекающие из возможной недействительности первоначального договора. Такая практика соотносится с необходимостью освободить цессионария от необходимости выяснять действительность исходного, первоначального договора.

111. Прозвучало напоминание о том, что содержание пункта 2 было навеяно содержанием пункта 1 статьи 30 Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (1988 год)^b, именуемой в дальнейшем "Конвенция Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях" (см. A/CN.9/434, пункт 211), и что этот пункт задумывался как параллель правовому режиму оборотных документов в контексте уступки дебиторской задолженности. Участники обсуждения остановились на возможных способах установления такой параллели. В этой связи высказывались различные точки зрения.

112. Согласно одной из них, этот вопрос можно решить с помощью общей ссылки на правовые нормы, регулирующие оборотные документы. Исходя из этого было внесено предложение изменить редакцию подпункта (b) следующим образом: "Должник не может согласиться не ссылаться на возражения или права цессионария на зачет, на которые он был бы вправе ссылаться, если бы дебиторская задолженность была оформлена в виде оборотного документа, выписанного в государстве, в котором находится должник". Было заявлено, что если использовать предложенную формулировку как излагающую общее правило, то подпункт (а) в его нынешней редакции можно было бы упомянуть в качестве иллюстрации к этому правилу. Это предложение было поддержано на том основании, что оно позволяет учесть вышеупомянутую практику при финансировании экспортных операций, признавая действительность оговорок, по которым должники будут соглашаться не ссылаться на возражения, вытекающие из возможной ничтожности первоначального договора. С этим предложением соприкасалось еще одно - о том, чтобы в пункте 2 просто сослаться на пункт 1 статьи 30 Конвенции Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях, который тем самым опосредованно вошел бы в проект конвенции.

113. Однако сомнения были высказаны в отношении целесообразности регулирования данного вопроса с помощью простой ссылки на правовые нормы, регулирующие оборотные документы: они могут не во всех странах быть аналогичны правовому режиму, установленному Конвенцией Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях. Были высказаны также сомнения относительно соответствия ссылки на правовые нормы, регулирующие оборотные документы, подпункту (b) проекта статьи 4, согласно которому проект конвенции не применяется к уступкам, совершаемым путем индоссамента или вручения оборотного документа. Кроме того, было заявлено, что ссылка на правовые нормы, регулирующие оборотные документы, может вступать в противоречие с волей сторон, поскольку их решение не включать свою дебиторскую задолженность в оборотные документы могло бы указывать на их намерение вывести свою сделку из-под действия таких правовых норм. В этой связи было заявлено, что пункт 2 в его нынешней редакции следует рассматривать как обеспечивающий должнику минимум защиты. Была высказана мысль о том, что в интересах сохранения этого минимума в конце подпункта (b) можно

^bОфициальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17 (A/42/17), приложение I; см. также резолюцию 43/165 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 года, приложение.

было бы добавить фразу "в той степени, в которой это противоречило бы публичному порядку государства, в котором находится должник".

114. Согласно еще одной точке зрения, пункт 2 следует заменить основными положениями подпунктов (а) и (с) пункта 1 статьи 30 Конвенции Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях. Обеспечивая должника защитой, аналогичной по уровню той, которая предусматривается сейчас в пункте 2, такое основное положение могло бы позволить избежать любой ссылки на "действительность" первоначального договора - ведь эта ссылка может оказаться расплывчатой с точки зрения различных понятий (например, искажение фактов, ошибка и другие возражения), которые могут быть связаны с ним в определенных правовых системах.

115. С тем чтобы по возможности отразить содержание материально-правовых положений, заимствованных из пункта 1 статьи 30 Конвенции Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях, вместо пункта 2(b) был предложен следующий текст:

"b) возражения, основанные на неспособности должника обязываться по первоначальному договору;

с) когда первоначальный договор заключен в письменной форме - возражения, основанные на том факте, что должник поставил свою подпись на первоначальном договоре, не зная, что это делает его стороной договора, при условии, что его незнание не было вызвано небрежностью и что он поставил свою подпись под влиянием обманных действий".

116. Было отмечено, что предлагаемые новые подпункты (b) и (с) основаны только на положениях пункта 1(с) статьи 30 Конвенции Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях. Иными словами, пункт 1(a) статьи 30 этой Конвенции, который представляет стороне возможность выдвигать против держателя оборотного документа "возражения, предусмотренные в пункте 1 статьи 33, статье 34, пункте 1 статьи 35, пункте 3 статьи 36, пункте 1 статьи 53, пункте 1 статьи 57, пункте 1 статьи 63 и статье 84 Конвенции [о переводных и простых векселях]", в предложении отражен не был. Предложившие эти новые подпункты пояснили, что возражения, перечисленные в пункте 1(a) статьи 30 Конвенции Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях, в контексте уступок не применимы, а если и применимы, то носят такой характер, который позволяет должнику от них отказаться. Хотя большинство высказало мнение, что на одной из будущих сессий, возможно, необходимо будет продолжить обсуждение того, в какой степени проект конвенции должен быть параллелен подходу, принятому в пункте 1 статьи 30 Конвенции Организации Объединенных Наций о переводных и простых векселях, Рабочая группа пришла к мнению, что предлагаемый текст является подходящей основой для продолжения обсуждения.

117. Широкую поддержку получил пункт 2(b), который, как было отмечено, устраняет неопределенность, исключая ссылку на понятие "действительности" первоначального договора. Что касается предлагаемой ссылки на "неспособность" должника обязываться, то большинство высказалось за то, чтобы в тексте прямо указать, что она также распространяется на случай отсутствия у агента должника полномочий обязываться, который может охватываться понятием "неспособность" не во всех правовых системах. С учетом этого Рабочая группа приняла новый пункт 2(b) и передала его редакционной группе.

118. Поддержку получил также и новый пункт 2(c). Однако было отмечено, что предлагаемый текст, возможно, придется более тщательно рассмотреть на одной из будущих сессий в свете необходимости обеспечить должнику надлежащий уровень защиты. В частности, было указано, что для должника было бы чрезмерно обременительно нести на себе совокупное обязательство доказывать, что он не проявил небрежность и что он поставил свою подпись под влиянием обманных действий. В качестве редакционного замечания было отмечено, что в предлагаемом тексте нового пункта 2(c) слишком много внимания уделено формальным требованиям, поскольку в нем говорится, что первоначальный договор должен быть "в письменной форме" и что должна иметься "подпись" должника. В этой связи было предложено, чтобы основное внимание в этом пункте было уделено не тому, насколько в первоначальном договоре соблюдены формальные требования, а тому, каким образом было выражено согласие должника. Чтобы учесть вышеуказанные мнения и замечания, было предложено изменить формулировку нового подпункта (с) на следующую:

"с) возражения, основанные на том факте, что должник дал согласие на первоначальный договор, не зная, что это делает его стороной договора, при условии, что такое незнание не было вызвано небрежностью и что он дал согласие под влиянием обманных действий".

119. Рабочая группа приняла к сведению предлагаемую поправку. После обсуждения было решено поставить первоначальный текст предлагаемого пункта 2(c) в квадратные скобки и продолжить его обсуждение на одной из будущих сессий.

Пункт 3

120. В качестве редакционного замечания было выражено общее мнение, что слова "такая договоренность" следует заменить словами "договоренность, о которой говорится в пункте 1". Было также отмечено, что редакционная группа могла бы подумать о том, не следует ли поместить текст пункта 3 перед пунктом 2.

121. Общее мнение заключалось в том, что нет нужды ограничивать сферу этого положения случаем, когда изменение договоренности происходит после уведомления об уступке. Чтобы охватить также и случай, когда изменение происходит до уведомления, было решено изменить формулировку второго предложения на следующую: "Последствия такого изменения определяются статьей 21". После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 с внесенными поправками.

Статья 21. Изменение первоначального договора [или дебиторской задолженности]

122. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 21:

"1) Соглашение, которое заключено между cedentом и должником до уведомления об уступке и которое затрагивает право цессионария на платеж, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права.

2) После уведомления об уступке соглашение, упомянутое в пункте 1 настоящей статьи, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права,

Вариант А

если оно заключено добросовестно и в соответствии с разумными коммерческими стандартами или в случае изменения, касающегося дебиторской задолженности, полностью подкрепленной исполнением, если цессионарий дал свое согласие.

Вариант В

если это изменение предусмотрено в условиях уступки или если впоследствии цессионарий дал свое согласие.

[3) Пункты 1 и 2 настоящей статьи не затрагивают какого-либо права цессионария в отношении cedента в связи с нарушением договоренности между cedentом и цессионарием относительно того, что cedent не будет менять первоначальный договор без согласия цессионария.]

[4) В случае, если дебиторская задолженность подтверждена или определена решением судебного или иного органа, она может быть изменена только решением этого органа.]"

Пункт 1

123. Было высказано одобрение по поводу содержания пункта 1 и одновременно ряд предложений редакционного характера. Одно из предложений заключалось в том, чтобы вместо "права цессионария на платеж" включить указание на содержание или характеристики дебиторской задолженности. Это предложение получило широкую поддержку. Другое предложение заключалось в том, чтобы сделать формулировку, содержащуюся в конце пункта 1, более четкой, включил в нее указание на цессионария, приобретающего соответствующие права в отношении должника. Было решено, что данная формулировка является в целом приемлемой, поскольку она призвана обеспечить приобретение цессионарием прав в отношении должника, вытекающих из измененного договора. В то же время многие сочли необходимым во избежание любых неясностей относительно значения этих слов включить в пункт 3 соответствующую формулировку, с тем чтобы никакое изменение первоначального договора, согласованное между cedentом и должником, не затрагивало прав цессионария в отношении cedента. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 при условии внесения вышеупомянутого исправления в пункт 1 и изменения формулировки пункта 3.

Пункт 2

124. В качестве редакционной поправки было предложено заменить формулировку вводной части пункта 2, которая посвящена исключительным случаям, когда после уведомления об уступке изменение имеет силу в отношении цессионария, положением, в соответствии с которым изменение после уведомления об уступке не будет иметь силы в отношении цессионария. Была предложена следующая редакция текста: "После уведомления об уступке соглашение между cedentом и должником, затрагивающее права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда". Это предложение получило широкую поддержку при том понимании,

что в тех исключительных случаях, когда изменение договора будет иметь силу в отношении цессионария даже после уведомления, цессионарий приобретет права в отношении должника, вытекающие из измененного договора.

125. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, какой из двух вариантов, изложенных в пункте 2, представляется предпочтительным. В поддержку варианта А было указано, что он является достаточно гибким, чтобы обеспечить отсутствие необходимости заручаться согласием цессионария на внесение любых незначительных изменений в первоначальный договор, хотя в случае дебиторской задолженности, полностью подкрепленной исполнением, для изменения первоначального договора согласие цессионария требуется. Было отмечено, что подобная гибкость необходима, в частности, при финансировании проектов, когда предъявление к участникам первоначального договора строительного подряда требования заручаться согласием цессионария на любые незначительные изменения могло бы нарушить нормальный ход осуществления проекта и быть обременительным для цессионария. Кроме того, было указано, что аналогичная гибкость необходима в соглашениях о финансовой реорганизации, когда дебиторская задолженность предлагается в качестве обеспечения в обмен на изменение процентной ставки или срока погашения долга. В этом контексте не следует требовать от цедента, которому разрешено самому управлять своими делами, испрашивать согласия цессионария на внесение любых незначительных изменений в соглашение о реорганизации.

126. Хотя в целом была признана необходимость сохранения гибкости в вышеупомянутых случаях, многие придерживались мнения, что вариант А порождает неопределенность. Эта неопределенность привносится использованием выражений "добросовестно" и "разумные коммерческие стандарты", которые не везде понимаются одинаково. Кроме того, подход, предложенный в варианте А, может подталкивать цедента на мошеннические действия. Наряду с этим было подчеркнуто, что участники договоров строительного подряда или реорганизации не нуждаются в защите, обеспечиваемой вариантом А, поскольку они обычно регулируют вопрос изменений в своих контрактах. Что касается требования заручаться согласием цессионария на внесение изменений в случае дебиторской задолженности, полностью подкрепленной исполнением, то было указано, что это положение не обеспечивает надлежащей защиты цессионария, поскольку цессионарий нередко предоставляет кредит под дебиторскую задолженность, не подкрепленную или частично подкрепленную исполнением (например, в случае отгрузки товаров несколькими партиями в течение длительного периода времени или возникновения договорных обязательств после выставления счета-фактуры).

127. Таким образом, Рабочая группа сосредоточила свое внимание на рассмотрении варианта В. Широкую поддержку получило мнение, что вариант В надлежащим образом отражает основополагающий принцип, в соответствии с которым после уведомления об уступке никакое изменение первоначального договора, сделанное без согласия цессионария, не может иметь силу в отношении цессионария. Однако был внесен ряд предложений, призванных обеспечить определенную гибкость этого положения. Согласно одному из предложений, вариант В можно было бы изменить, с тем чтобы предусмотреть в нем случай, когда отказ цессионария давать свое согласие не подкрепляется разумными доводами. Это предложение получило в Рабочей группе широкую поддержку.

128. Другое предложение заключалось в том, чтобы изменить текст варианта В таким образом, чтобы перечислить в нем три ситуации, когда изменение будет иметь силу в отношении цессионария: если изменение предусмотрено в первоначальном договоре, если впоследствии цессионарий дал на него свое согласие или если разумный цессионарий согласился бы на такое изменение. Хотя это предложение получило большую поддержку, был высказан ряд замечаний. Одно из замечаний заключалось в том, что подобный подход может непреднамеренно привести к тому, что цессионариям придется рассматривать большое число договоров, с тем чтобы определить, не было ли включено в них положение, касающееся изменения договора. Другое замечание заключалось в том, что для того, чтобы выяснить, имеет ли изменение силу в отношении цессионария, должнику придется устанавливать, согласился бы на него "разумный" цессионарий - вопрос, который должнику не всегда легко решить.

129. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы требовать согласия цессионария лишь в случае изменения первоначального договора, влекущего за собой "существенные отрицательные последствия" для прав цессионария. Хотя некоторые поддержали это предложение, оно было отклонено на том основании, что оно необоснованно сужает круг ситуаций, в которых должно требоваться согласие цессионария. Было подчеркнуто, что предпочтительнее включить указание на согласие "разумного цессионария", поскольку оно представляется в этом смысле менее ограничительным.

130. Была предложена следующая формулировка, призванная учесть высказанные мнения и замечания:

"После уведомления об уступке соглашение между цедентом и должником, затрагивающее права цессионария, теряет силу, за исключением случаев, когда:

- а) цессионарий дает на него свое согласие; или
- б) дебиторская задолженность неполностью подкреплена исполнением и либо изменение предусмотрено в первоначальном договоре, либо в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение".

131. Предложенный пересмотренный текст пункта 2 получил широкую поддержку. В ответ на ряд поднятых вопросов было указано, что точное значение выражения "теряет силу" было бы целесообразно пояснить в комментарии к проекту конвенции; необходимо включить указание на изменения, предусмотренные в первоначальном договоре, с тем чтобы и должник, и цессионарий могли знать о возможности внесения изменений; и необходимо включить указание на дебиторскую задолженность, полностью подкрепленную исполнением, при том понимании, что под ним понимается момент выставления счета-фактуры, даже если соответствующий договор был исполнен лишь частично. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 с внесенными в него изменениями.

Пункт 3

132. Рабочая группа напомнила о принятом в ходе обсуждения пункта 1 решении изменить текст пункта 3, с тем чтобы гарантировать, что изменения, согласованные между цедентом и должником, не затрагивали бы прав цессионария в отношении цедента (см. пункт 123 выше). Было высказано общее мнение о необходимости расширения рамок положений пункта 3, с тем чтобы охватить все права цессионария в отношении цедента в связи с нарушением договоренности между ними.

133. Что касается точной формулировки, отражающей это понимание, то в этой связи был выдвинут ряд предложений. Одно из предложений заключалось в том, чтобы вместо указания на права цессионария в связи с нарушением договоренности не вносить изменения в первоначальный договор включить в текст данной статьи указание на то, что пункты 1 и 2 не затрагивают каких-либо договоренностей между цедентом и цессионарием. Другое предложение заключалось в том, чтобы опустить содержащиеся в пункте 3 слова "относительно того, что цедент ... без согласия цессионария". В поддержку этого предложения было указано, что изменение первоначального договора может представлять собой нарушение договоренности между цедентом и цессионарием, даже если в договоренности не содержится конкретного положения, запрещающего цеденту вносить изменения в первоначальный договор. Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 при условии внесения в него указанного изменения.

Пункт 4

134. Было высказано общее мнение, что пункт 4 следует опустить. Было указано, что кредитор и должник, определенные решением судебного органа, должны иметь возможность полюбовно урегулировать свой спор. Хотя такое мировое соглашение может не иметь обязательной силы для судов, для сторон этого соглашения оно обязательно. Кроме того, было отмечено, что данный пункт может быть неправильно истолкован как вмешательство в судебную процедуру, поскольку его можно трактовать как означающий, что суд высшей инстанции не может изменить решение суда низшей инстанции. После обсуждения Рабочая группа постановила опустить данный пункт. В соответствии с этим решением Рабочая группа постановила исключить из названия проекта статьи 21 указание на дебиторскую задолженность.

Новый пункт 4

135. Было высказано мнение, что по тем же причинам, что и упомянутые в контексте обсуждения Рабочей группой проекта статьи 19 (см. пункты 99-100 выше), в проект статьи 21 необходимо добавить новый пункт 4, заключив его в квадратные скобки. Рабочая группа постановила включить в проект статьи 21 и обсудить на одной из своих будущих сессий новый пункт 4 следующего содержания: "Для целей настоящей статьи уведомление об уступке имеет силу, даже если в нем не идентифицировано лицо, которому, на счет которого или в адрес которого должник должен произвести платеж".

Статья 22. Возмещение авансов

136. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 22:

"Без ущерба для [права, регулирующего защиту потребителей] [требований публичного порядка] в стране, в которой находится должник, и прав должника согласно статье 19, неисполнение цедентом первоначального договора [или решения судебного или иного органа, из которого вытекает уступленная дебиторская задолженность] не дает должнику права на востребование с цессионария каких-либо сумм, уплаченных должником цеденту или цессионарию".

137. Было высказано мнение, что название проекта статьи 22 не полностью отражает ее содержание. Указывалось, что ссылка на "какие-либо суммы, уплаченные должником", должна охватывать не только "авансовые" платежи, но и вообще любой платеж, произведенный должником цеденту или цессионарию. Например, в случае, когда первоначальный договор должен быть исполнен последовательными частями, неуплата цедентом какой-либо части не должна давать должнику права взыскивать какие-либо суммы, уплаченные при исполнении какой-либо

предшествующей части. После обсуждения Рабочая группа решила присвоить проекту статьи 22 заголовок "Взыскание платежей".

138. Что касается существа этого проекта статьи, то было высказано мнение, что слова "и прав должника согласно статье 19" следует исключить как совершенно лишние. В поддержку этого было заявлено, что права должника заявлять возражения или требовать зачета будут применяться только в том случае, когда должник пожелает сократить размер или вообще не производить причитающихся платежей. Такие права, как было указано, в контексте проекта статьи 22 значения не имеют, поскольку когда какая-либо сумма уже была уплачена, возражения или права на зачет должника согласно статье 19 не могут дать ему право взыскать такую сумму с цессионария. Вместе с тем было высказано мнение, что исключение ссылки на проект статьи 19 может ненадлежащим образом ослабить позицию должника, особенно в случае сговора с целью обмана между цедентом и цессионарием. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить в проекте статьи 22 ссылку на проект статьи 19 и продолжить ее обсуждение на одной из будущих сессий.

139. Что касается концепции публичного порядка, то было поддержано мнение в пользу ее сохранения. Было заявлено, что если вопросы публичного порядка и других императивных норм права отразить только в контексте проектов статей 32 и 33, то это может ненадлежащим образом ограничить то, в какой степени проект конвенции отсылает к императивным нормам, применимым вне его рамок. В ответ на это было указано, что, хотя проекты статей 32 и 33 помещены в главу VI, касающуюся коллизии норм права, они никоим образом не нацелены на ограничение того, в какой степени в проекте конвенции будут учтены замечания государств относительно публичного порядка и других императивных норм. Дополнительно было отмечено, что эти проекты статей направлены лишь на то, чтобы предусмотреть применение норм о публичном порядке и других императивных норм через механизм коллизионных норм, обеспечивая тем самым наиболее широкое признание законодательства, применимого за пределами проекта конвенции. К тому же, то обстоятельство, что в проекте конвенции не делается многочисленных ссылок на понятия "публичный порядок" и "императивные нормы" помимо проектов статей 32 и 33 - полезно в том смысле, что это ограничивает риск их различного толкования в контексте различных статей проекта конвенции. После обсуждения все согласились с тем, что текст проекта статьи 22 должен содержать положения, аналогичные положениям проекта статьи 20 и в соответствии с решением, принятым в отношении пункта 1 статьи 20 (см. пункт 107 выше), было решено в этой связи исключить слова "[требований публичного порядка]". С учетом вышеназванных изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 22.

ГЛАВА V. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ

Общие замечания

140. После завершения обсуждения раздела II главы IV проекта конвенции Рабочая группа решила ввиду отсутствия времени перенести рассмотрение раздела III на одну из будущих сессий и провести предварительный обмен мнениями по главе V. Общее понимание заключалось в том, что цель такого обмена мнениями будет состоять в определении вопросов, которые необходимо обсудить на одной из будущих сессий.

141. Было выражено общее мнение о том, что последующие уступки (т.е. уступки, осуществляемые первым или любым другим цессионарием последующим цессионариям) должны быть охвачены в проекте конвенции. Было отмечено, что такие уступки имеют место в целом ряде практических операций, включая международные факторные операции, операции с ценными бумагами, финансирование проектов, финансовую реорганизацию предприятий-банкротов и сделки по рефинансированию. Облегчение такой практики, как было отмечено, должно стать главной задачей текста, направленного на расширение возможностей получения более дешевого кредита.

142. В ходе обсуждения было высказано мнение, что Рабочая группа могла бы подумать о принятии норм, касающихся очередности нескольких цессионариев в отношении одной и той же дебиторской задолженности одного и того же цедента в случае, когда уступка осуществляется в порядке обеспечения. Было отмечено, что в некоторых правовых системах вторая уступка одной и той же дебиторской задолженности является недействительной, что, таким образом, не допускает использования цедентом дебиторской задолженности в качестве обеспечения под кредит, полученный у нескольких последующих цессионариев.

Статья 25. Сфера действия

143. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 25:

"Настоящая Конвенция применяется к:

- а) уступкам дебиторской задолженности первоначальным или любым другим цессионарием последующим цессионариям ("последующие уступки"), которые регулируются настоящей Конвенцией согласно статье 1,

даже если первоначальная или любая другая предыдущая уступка не регулируется настоящей Конвенцией;
и

б) любой последующей уступке, при условии, что первоначальная уступка регулируется настоящей Конвенцией,

как если бы последующий цессионарий был первоначальным цессионарием”.

Подпункт (а)

144. Было отмечено, что цель подпункта (а) заключается в уточнении того, что последующие уступки, на которые распространяется сфера действия проекта конвенции, регулируются проектом конвенции, даже если первоначальная уступка не подпадает под его сферу действия (например, последующая уступка в сделке с ценными бумагами может входить в его сферу действия, даже если первоначальная уступка была внутренней уступкой внутренней дебиторской задолженности).

145. Был высказан ряд замечаний. Одно замечание заключалось в том, что подпункт (а), по всей видимости, не согласуется с принципом *continuatio juris*, закрепленным в подпункте (б). Другое замечание сводилось к тому, что для более точного отражения мысли о том, что должна охватываться последующая уступка, подпадающая под сферу действия проекта конвенции, даже если первоначальная уступка в нее не входила, необходимо сделать ссылку на главу I в целом.

Подпункт (б)

146. Поддержку получил закрепленный в подпункте (б) принцип *continuatio juris*, согласно которому режим, регулирующий первоначальную уступку, должен регулировать и последующую. Однако было отмечено, что данный подпункт вполне подходит для случаев, когда первоначальная дебиторская задолженность носит международный характер, поскольку любой последующий цессионарий будет в состоянии предсказать, что проект конвенции будет применяться к последующим уступкам в силу международного характера дебиторской задолженности. В случае же, когда первоначальная дебиторская задолженность была внутренней, применение подпункта (б) может и не привести к удовлетворительным результатам, поскольку последующий цессионарий будет не в состоянии предсказать применение проекта конвенции к внутренней уступке внутренней дебиторской задолженности. Таким образом, большинство выразило мнение, что подпункт (б) необходимо изменить, с тем чтобы не допустить ситуацию, когда проект конвенции применялся бы к внутренним уступкам внутренней дебиторской задолженности (цедент, цессионарий и должник находятся в одной стране). Для достижения желаемого результата было предложено добавить в конце подпункта (б) формулировку следующего содержания: “при условии, что в случаях, когда дебиторская задолженность является внутренней дебиторской задолженностью, последующая уступка, при которой цедент и цессионарий находятся в том же государстве, что и должник, настоящей Конвенцией” не регулируется.

Статья 26. Договоренности, ограничивающие последующие уступки

147. Рабочая Группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 26:

“1) Дебиторская задолженность, уступленная первоначальным или любым последующим цессионарием какому-либо последующему цессионарию, передается независимо от любой договоренности между первоначальным или любым последующим цедентом и должником или любым последующим цессионарием, ограничивающей каким бы то ни было образом право первоначального или любого последующего цедента уступать свою дебиторскую задолженность.

2) Ничто в настоящей статье не затрагивает какого-либо обязательства или ответственности за нарушение такой договоренности, однако лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не несет ответственности за ее нарушение”.

Название

148. Было отмечено, что название, возможно, придется согласовать с названием проекта статьи 12.

Пункт 1

149. Было отмечено, что в пункте 1 была добавлена ссылка на договоренность, ограничивающую уступку между “первоначальным или любым последующим цедентом и должником или любым последующим цессионарием”, с тем чтобы содержащееся в первоначальном договоре или уступке или последующей уступке положение, ограничивающее уступку, не лишало силы последующую уступку. Пункт 1 получил поддержку, и в то же время было

отмечено, что, видимо, придется рассмотреть его точную формулировку, в частности для определения того, нужна ли ссылка на последующего цессионария.

Пункт 2

150. Было отмечено, что в соответствии с пунктом 2, если любой последующий цессионарий ответственен перед должником или любым цедентом согласно другому применимому праву помимо проекта конвенции за последующую уступку дебиторской задолженности несмотря на положение об ограничении уступки, содержащееся в первоначальном договоре, уступке или любой последующей уступке, такая ответственность не распространяется на любого последующего цессионария.

151. Было высказано мнение, что если в пункте 2 имеется в виду договорная ответственность, то он является излишним, поскольку в нем отражается общий принцип договорного права. Если же пункт 2 включает деликтную ответственность цессионария в случае, когда тот вынуждает цедента нарушить соглашение об ограничении уступки, то он, возможно, неуместен.

152. В ответ на это было указано, что если на цессионария должен будет нести какую-либо ответственность, касающуюся нарушения соглашения об ограничении уступки между цедентом и другой стороной, то уступка не будет иметь для цессионария никакой ценности. Кроме того, возложение на цессионария такой возможной ответственности может непреднамеренно привести к повышению стоимости кредита, даже если такая ответственность фактически не возникает, поскольку в случае оптовой уступки цессионариям придется изучать большое число договоров, с тем чтобы определить, была ли в них включена оговорка об ограничении уступки. К тому же в любом случае было бы трудно отличить деликтную ответственность от договорной и охватить одну, не охватив другую. После обсуждения было решено вернуться к этому вопросу в контексте проекта статьи 12, где рассматривается вопрос об ответственности цессионария за нарушение цедентом оговорки об ограничении уступки.

Статья 27. Освобождение должника от ответственности в результате платежа

153. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 27:

"Независимо от того, что недействительность какой-либо уступки делает недействительными все последующие уступки, должник имеет право исполнить свое обязательство путем осуществления платежа в соответствии с платежными инструкциями, содержащимися в первом уведомлении, которое было получено должником".

Название

154. Было указано, что во избежание повторного использования названия проекта статьи 18, название проекта статьи 27 необходимо изменить на следующее: "Освобождение должника от ответственности в результате платежа при последующих уступках".

Основной пункт

155. Мнение большинства заключалось в том, что в случае получения должником нескольких уведомлений, относящихся к ряду последующих уступок, должник должен иметь возможность освободиться от ответственности путем платежа лицу, идентифицированному в последнем уведомлении, полученном до платежа. Было указано, что при нынешней формулировке эти положения могут непреднамеренно привести к тому, что должнику придется определять, не была ли одна из промежуточных уступок недействительной. В ответ на это было указано, что для применения такой нормы в уведомлении должно указываться, что имел место ряд последующих уступок. Однако, как было отмечено, на практике проблем не возникнет, поскольку, как правило, уведомлять должника необходимо будет только последнему цессионарию и, таким образом, первое уведомление будет также и последним. Было предложено сформулировать проект статьи 28, заимствованный из пункта 2 статьи 11 Оттавской конвенции, с учетом этого понимания.

156. Отмечалось, что в случае первоначальной уступки в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 18 должник может освободиться от своего обязательства путем платежа лицу, идентифицированному в первом уведомлении, даже если первоначальная уступка не имела силы, и что в случае сомнения относительно действительности уступки должник может в соответствии с пунктом 4 статьи 18 произвести платеж цеденту и освободиться от ответственности. Вместе с тем было высказано мнение, что ссылка на недействительность последующей уступки и отсутствие аналогичной формулировки в проекте статьи 18 может вызвать проблемы при толковании.

157. Была достигнута договоренность, что в соответствии с решением Рабочей группы по пункту 2 проекта статьи 18 (см. пункт 78 выше) вместо слов "в соответствии с платежными инструкциями, содержащимися в первом

уведомлении, которое было получено должником", будут включены слова "лицу, которое, или счет которого или адрес которого идентифицирован в первом уведомлении".

Статья 28. Уведомление должника

158. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 28:

"Уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление о [любой] [непосредственно] предшествующей уступке".

159. Было высказано мнение, что уведомление о последующей уступке должно представлять собой уведомление о любой предшествующей уступке. С учетом пункта 3 проекта статьи 16 такой подход может ненамеренно привести к тому, что в уведомлении придется идентифицировать всех цессионариев и всех получателей. В ответ на это было отмечено, что содержание уведомления в контексте последующих уступок необходимо будет сделать иным. Было указано, что должник должен иметь возможность определить, что имело место: ряд последующих уступок или же несколько уступок одной и той же дебиторской задолженности. Ввиду нехватки времени Рабочая группа перенесла дальнейшее рассмотрение проекта статьи 28 на одну из будущих сессий.

IV. ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОЙ ГРУППЫ

160. Рабочая группа просила редакционную группу, учрежденную Секретариатом, рассмотреть положения проектов статей 14-16 и 18-21 в целях обеспечения последовательности формулировок на различных языках.

161. По завершении обсуждения Рабочая группа рассмотрела доклад редакционной группы и одобрила содержание пересмотренных редакционной группой проектов статей 14-16, 18, 19 и 21. Пересмотренный текст этих статей воспроизводится в приложении к настоящему докладу.

162. Редакционная группа представила следующий текст подпункта (b) пункта 2 проекта статьи 20:

"b) возражения, основанные на неспособности должника или отсутствии полномочия у агента должника обязываться по первоначальному договору;"

163. Были высказаны сомнения в том, что указание на "отсутствие полномочий у агента должника" должным образом отражает принятое Рабочей группой решение разъяснить, что в тексте должно также указываться на возможное отсутствие у должника полномочия принимать обязательства (см. пункт 117 выше). В ответ на это было заявлено, что указание на неспособность должника принимать обязательства должно относиться к ситуациям, когда должником является физическое лицо, тогда как указание на отсутствие полномочия у должника должно относиться главным образом к ситуациям, когда должником является юридическое лицо, действующее, соответственно, через своих уполномоченных агентов. В целях более четкого отражения намерения Рабочей группы было решено сформулировать подпункт (b) следующим образом:

"b) возражения, основанные на неспособности должника или отсутствии полномочия у агента должника обязываться за должника по первоначальному договору;"

164. Рабочая группа приняла текст проекта статьи 20, пересмотренный редакционной группой, при условии внесения в него указанного изменения. Принятый текст воспроизводится в приложении к настоящему докладу.

V. БУДУЩАЯ РАБОТА

165. Было отмечено, что следующую сессию Рабочей группы планируется провести в Вене 5-16 октября 1998 года, однако эти сроки должны быть подтверждены Комиссией на ее тридцать первой сессии, которая состоится в Нью-Йорке 1-12 июня 1998 года.

Приложение

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

Раздел I. Цедент и цессионарий

Статья 14. Права и обязательства цедента и цессионария

- 1) С учетом положений настоящей Конвенции права и обязательства цедента и цессионария, вытекающие из соглашения между ними, определяются условиями, установленными в этом соглашении, включая любые упомянутые в нем правила или общие условия.
- 2) Цедент и цессионарий связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любой практикой, которую они установили в своих отношениях.
- 3) В случае международной уступки считается, что цедент и цессионарий, в отсутствие договоренности об ином, подразумевали применение к уступке обычая, который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в соответствующей практике финансирования под дебиторскую задолженность.

Статья 15. Заверения цедента

- 1) Если цедент и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора об уступке цедент заверяет в том, что:
 - a) цедент обладает правом уступить дебиторскую задолженность;
 - b) цедент не уступал дебиторскую задолженность ранее другому цессионарию; и
 - c) должник не имеет и не будет иметь каких-либо возражений или прав зачета.
- 2) Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент не заверяет в том, что должник обладает или будет обладать финансовыми возможностями произвести платеж.

Статья 16. Уведомление должника

- 1) Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент или цессионарий, или они оба могут направить должнику уведомление об уступке и потребовать, чтобы платеж был произведен лицу, указанному в уведомлении.
- 2) Уведомление об уступке или требование платежа, направленное цедентом или цессионарием в нарушение соглашения, о котором говорится в пункте 1, является действительным. Однако ничто в настоящей статье не затрагивает обязательств или ответственности стороны, нарушившей такое соглашение, в связи с любыми убытками, возникающими в результате нарушения.
- 3) Уведомление об уступке направляется в письменной форме, и в нем разумно идентифицируется уступленная дебиторская задолженность, цессионарий и лицо, которому, на счет которого или в адрес которого должник должен произвести платеж.
- 4) Уведомление составляется на любом языке, который разумно предназначен для информирования должника о содержании уведомления. Считается достаточным, если уведомление составляется на языке первоначального договора.
- 5) Уведомление об уступке может касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления.

Раздел II. Должник

Статья 18. Освобождение должника от ответственности в результате платежа

- 1) До тех пор, пока должник не получил уведомления об уступке, он имеет право исполнить свое обязательство путем осуществления платежа цеденту.
- 2) После получения должником уведомления об уступке, с учетом пунктов 3-5 настоящей статьи, он освобождается от ответственности только путем осуществления платежа лицу или на счет, или по адресу, указанному в данном уведомлении.

- 3) В случае, если должник получает уведомление о нескольких уступках одной и той же дебиторской задолженности, осуществленных одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности, если он осуществляет платеж лицу или на счет, или по адресу, указанному в первом полученном уведомлении.
- 4) В случае, если должник получает уведомление об уступке от цессионария, должник имеет право потребовать от цессионария представления ему в течение разумного срока надлежащего доказательства того, что уступка была осуществлена, и если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности путем платежа цеденту. Надлежащее доказательство включает любой письменный документ, исходящий от цедента и содержащий указание на то, что уступка была совершена, но не ограничивается этим.
- 5) Настоящая статья не затрагивает любые другие основания, по которым платеж должника лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в официальный депозитный фонд освобождает должника от ответственности.

Статья 19. Возражения и права на зачет со стороны должника

- 1) Если цессионарий предъявляет должнику требование об оплате уступленной дебиторской задолженности, должник может ссылаться в отношении цессионария на все возражения или права на зачет, вытекающие из первоначального договора [или из решения судебного или иного органа, на основании которого возникла уступленная дебиторская задолженность], которые должник мог бы использовать, если бы такое требование было заявлено цедентом.
- 2) Должник может ссылаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет при условии, что оно имелось у должника в момент получения уведомления. [Для целей настоящего пункта уведомление об уступке имеет силу, даже если в нем не идентифицировано лицо, которому, на счет которого или в адрес которого должник должен произвести платеж.]
- 3) Независимо от положений пунктов 1 и 2 возражения и права на зачет, на которые согласно статье 12 мог бы ссылаться должник в отношении цедента в связи с нарушением соглашений, ограничивающих тем или иным образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность, не могут быть использованы должником в отношении цессионария.

Статья 20. Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет

- 1) Без ущерба для права, регулирующего защиту потребителей в государстве места нахождения должника, должник может в письменной форме договориться с цедентом об отказе в отношении цессионария от возражений и прав на зачет, которыми он мог бы воспользоваться согласно статье 19. Такая договоренность лишает должника права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет.
- 2) Должник не может исключить:
 - а) возражения, вытекающие из обманных действий со стороны цессионария;
 - б) возражения, основанные на неспособности должника или отсутствии у агента должника полномочия обязываться за должника по первоначальному договору;
 - в) когда первоначальный договор заключен в письменной форме - возражения, основанные на том факте, что должник поставил свою подпись на первоначальном договоре, не зная, что это делает его стороной договора, при условии, что его незнание не было вызвано небрежностью и что он поставил свою подпись под влиянием обманных действий].
- 3) Такая договоренность может быть изменена только на основании письменного соглашения. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются статьей 21(2).

Статья 21. Изменение первоначального договора

- 1) Соглашение, которое заключено между цедентом и должником до уведомления об уступке и которое затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права.
- 2) После уведомления об уступке соглашение между цедентом и должником, затрагивающее права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария за исключением случаев, когда:
 - а) цессионарий дает на него свое согласие; или

б) дебиторская задолженность неполностью подкреплена исполнением и либо изменение предусмотрено в первоначальном договоре, либо в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение.

3) Пункты 1 и 2 настоящей статьи не затрагивают какого-либо права цедента или цессионария в связи с нарушением договоренности между ними.

[4] Для целей настоящей статьи уведомление об уступке имеет силу, даже если в нем не идентифицировано лицо, которому, на счет которого или в адрес которого должник должен произвести платеж.]

D. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее двадцать восьмой сессии: пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: записка Секретариата (A/CN.9/WG.П/WR.96) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
I. ВВЕДЕНИЕ	148
II. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ	149
ПРЕАМБУЛА	149
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	149
Статья 1. Сфера применения	149
Статья 2. Уступка дебиторской задолженности	151
Статья 3. Международный характер	152
Статья 4. Исключения	152
ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	152
Статья 5. Определения и правила толкования	152
Статья 6. Автономия сторон	154
Статья 7. Защита должника	154
Статья 8. Принципы толкования	155
ГЛАВА III. ФОРМА И ПОСЛЕДСТВИЯ УСТУПКИ	155
Статья 9. Форма уступки	155
Статья 10. Последствия уступки	156
Статья 11. Момент передачи дебиторской задолженности	156
Статья 12. Договорные ограничения на уступку	157
Статья 13. Передача обеспечительных прав	158
ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ	158
Раздел I. Цедент и цессионарий	158
Статья 14. Права и обязательства цедента и цессионария	158
Статья 15. Заверения цедента	159
Статья 16. Уведомление должника	160
Статья 17. Право цессионария на платеж	161
Раздел II. Должник	161
Статья 18. Освобождение должника от ответственности в результате платежа	161
Статья 19. Возражения и права на зачет со стороны должника	162

	<u>Страница</u>
Статья 20. Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет	163
Статья 21. Изменение первоначального договора [или дебиторской задолженности]	163
Статья 22. Возмещение авансов	164
Раздел III. Третьи стороны	164
Статья 23. Коллизия прав нескольких цессионариев	164
Статья 24. Коллизии прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов цедента	164
ГЛАВА V. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ	166
Статья 25. Сфера действия	166
Статья 26. Договоренности, ограничивающие последующие уступки	167
Статья 27. Освобождение должника от ответственности в результате платежа	167
Статья 28. Уведомление должника	168
ГЛАВА VI. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА	168
Статья 29. Право, применимое к договору уступки	168
Статья 30. Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника	168
Статья 31. Право, применимое к случаям коллизии преимущественных прав	169
Статья 32. Императивные правила	169
Статья 33. Публичный порядок	169
ГЛАВА VII. АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПРАВИЛА О ПРЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВАХ	170
Раздел I. Правила определения преимущественных прав на основе регистрации	170
Статья 34. Преимущественные права в отношениях между несколькими цессионариями	170
Статья 35. Преимущественные права в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента	170
Раздел II. Регистрация	170
Статья 36. Создание системы регистрации	170
Статья 37. Регистрация	171
Статья 38. Поиск данных в регистре	171
Раздел III. Правила определения преимущественных прав на основе момента заключения договора уступки	172
Статья 39. Преимущественные права в отношениях между несколькими цессионариями	172
Статья 40. Преимущественные права в отношениях между цессионарием и администратором в деле о несостоятельности или кредиторами цедента	172
ГЛАВА VIII. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ	173
Статья 41. Депозитарий	173
Статья 42. Коллизии с международными соглашениями	173
Статья 43. Применение главы VII	173
Статья 44. Правила или процедуры по вопросам несостоятельности, не затрагиваемые настоящей Конвенцией	173
Статья 45. Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение	173
Статья 46. Применение в отношении территориальных единиц	173
Статья 47. Вступление заявления в силу	174
Статья 48. Оговорки	174
Статья 49. Вступление в силу	174
Статья 50. Денонсация	174

I. ВВЕДЕНИЕ

1. Во исполнение решения, принятого Комиссией на ее двадцать восьмой сессии (Вена, 2-26 мая 1995 года), Рабочая группа по международной договорной практике на своей двадцать восьмой сессии продолжает работу по подготовке унифицированного закона об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность¹. Это - пятая сессия, посвященная подготовке этого унифицированного закона, названного в предварительном порядке проектом конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность.
2. Решение провести работу по вопросу об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность было принято Комиссией на основе предложений, высказанных, в частности, на Конгрессе ЮНСИТРАЛ "Унифицированное торговое право в XXI веке" (проходившем в Нью-Йорке одновременно с двадцать пятой сессией, 17-21 мая 1992 года). На этом Конгрессе Комиссии было предложено также возобновить ее работу по вопросу, касающемуся обеспечительных интересов в целом, рассмотрение которого Комиссия на своей тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 14-25 июля 1980 года) решила отложить на более поздние сроки².
3. На своих двадцать шестой-двадцать восьмой сессиях (1993-1995 годы) Комиссия рассмотрела три доклада Секретариата, касающиеся некоторых правовых проблем в области уступки дебиторской задолженности (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 и A/CN.9/412). Рассмотрев эти доклады, Комиссия пришла к выводу о том, что будет не только желательно, но и целесообразно подготовить свод унифицированных правил, цель которых будет состоять в устранении препятствий финансированию под дебиторскую задолженность, 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 сторон³.
4. На своей двадцать четвертой сессии (Вена, 13-24 ноября 1995 года) Рабочая группа начала работу с рассмотрения ряда предварительных проектов унифицированных правил, содержащихся в докладе Генерального секретаря, озаглавленном "Обсуждение и предварительный проект унифицированных правил" (A/CN.9/412). На этой же сессии к Рабочей группе был обращен настоятельный призыв стремиться к выработке такого правового текста, который повлек бы за собой расширение доступности менее дорогостоящего кредита (A/CN.9/420, пункт 16).
5. На своих двадцать пятой - двадцать седьмой сессиях (Нью-Йорк, 8-19 июля 1996 года, Вена, 11-22 ноября 1996 года, и Вена, 20-31 октября 1997 года)⁴. Рабочая группа продолжала свою работу на основании рассмотрения различных вариантов проекта унифицированных правил, которые содержались в подготовленных Секретариатом записках (A/CN.9/WG.II/ WP.87, A/CN.9/WG.II/ WP.89 и A/CN.9/WG.II/ WP.93). На этих сессиях Рабочая группа приняла рабочие гипотезы о том, что данный текст будет подготовлен в форме конвенции (A/CN.9/432, пункт 28) и что он будет включать коллизионные положения (A/CN.9/434, пункт 262), касающиеся, в частности, вопросов преимущественных прав (A/CN.9/445, пункты 27 и 31).
6. В настоящей записке содержится пересмотренный вариант проекта конвенции, в котором отражены обсуждения, проведенные до настоящего времени Рабочей группой, и принятые ею решения. Добавления и изменения в тексте выделены подчеркиванием. За исключением проекта статьи 17, подчеркнутый текст в проектах статей 13-22 не является новым; он выделен, поскольку на предыдущей сессии Рабочей группы не обсуждался.

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

²Там же, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункты 26-28.

³Там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 297-301; там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункты 208-214; и там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

⁴Двадцать седьмая сессия, которую первоначально планировалось провести в Нью-Йорке с 23 июня по 3 июля 1997 года, была перенесена в результате решения Генеральной Ассамблеи о проведении своей девятнадцатой специальной сессии по Повестке дня на XXI век в Нью-Йорке с 23 по 27 июня 1997 года.

II. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 120-122 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункт 14 (двадцать шестая сессия, 1996 год)

Примечания

В целях обеспечения соответствия между названием и содержанием проекта конвенции Рабочая группа, возможно, пожелает изучить вопрос о названии после завершения рассмотрения проекта конвенции в целом.

ПРЕАМБУЛА

Договаривающиеся государства,

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

[считая, что проблемы, создаваемые неопределенностью в правовом режиме, применимом к уступкам в международной торговле, представляют собой препятствие для сделок, в рамках которых стоимость, кредит или смежные услуги предоставляются или обещаются в обмен на стоимость в виде дебиторской задолженности, включая сделки факторинга, форфейтинга, секьюритизации, проектного финансирования и рефинансирования,]

полагая, что принятие единообразных норм, регулирующих уступки при финансировании под дебиторскую задолженность, будет способствовать развитию международной торговли и расширению возможностей получения кредита на более доступных условиях,

согласились о нижеследующем:

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 123-124 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 15-16 (двадцать шестая сессия, 1996 год)

Примечания

Если Рабочая группа предпочтет сохранить второй пункт преамбулы, который был подготовлен Секретариатом для рассмотрения Рабочей группой, она, возможно, пожелает исключить проект статьи 5(d) (определение финансирования под дебиторскую задолженность).

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1[1]⁵. Сфера применения

1) Настоящая Конвенция применяется к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определяются в настоящей главе, если в момент уступки cedent находится в Договаривающемся государстве.

2) [Положения статей [...] не применяются] [Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств должника, за исключением тех случаев, когда должник находится в Договаривающемся государстве [или когда согласно нормам частного международного права к отношениям между cedentом и должником применимо право Договаривающегося государства].

[3. Положения статей 29-33 применяются [к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определяются в настоящей главе,] независимо от пунктов 1 и 2 настоящей статьи.]

4) Глава VII применяется в Договаривающемся государстве, которое сделало заявление согласно статье 43. [Если Договаривающееся государство делает такое заявление, то положения статей 23(1) и 24(1), (2) в этом государстве не применяются.]

⁵В квадратных скобках указывается номер соответствующей статьи в предыдущем варианте проекта конвенции (A/CN.9/WG.II/WP.93).

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 26-27, 31 и 125-145 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 17-25 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 14-18 и 29-32 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 19-25 и 30-31 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. На своей предыдущей сессии Рабочая группа приняла решение о том, чтобы в целях обеспечения определенности относительно применения проекта конвенции и относительно права, применимого к вопросам первоочередности, были даны четкие определения термина "коммерческое предприятие" или другого аналогичного термина (A/CN.9/445, пункты 164-167). С тем чтобы избежать создания проблем толкования в том, что касается других текстов ЮНСИТРАЛ, в которых имеются ссылки на "коммерческое предприятие", этот термин не используется. Вместо этого даются ссылки на местонахождение cedent'a и должника, как оно определяется в проекте статьи 5. Цель этого определения состоит в том, чтобы обеспечить определенность за счет того, что в качестве местонахождения cedent'a или должника определяется одно место, которое может быть легко установлено, т.е. место регистрации или - в случае физического лица или лица, не имеющего зарегистрированной конторы, - обычное место жительства. Согласно статье 16(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год)^a (далее в тексте - "Типовой закон ЮНСИТРАЛ о несостоятельности") и статье 3(1) Конвенции о производстве по делам о несостоятельности, подготовленной Европейским союзом (далее в тексте - "Европейская конвенция о несостоятельности"), "в отсутствие доказательств противного" центром основных интересов считается зарегистрированная контора или, в случае физического лица, обычное место жительства.
2. Альтернативно пункт 1 может быть сформулирован следующим образом: "Настоящая Конвенция применяется к международным уступкам". С тем чтобы охватить все уступки, которые в настоящее время охватываются пунктом 1, международный характер будет необходимо определить примерно следующим образом: "Уступка является международной, если в момент уступки любые из двух следующих сторон находятся в различных государствах: cedent, цессионарий, должник" (см. статьи 1 и 4 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (1995 год)^b (далее в тексте - "Конвенция Организации Объединенных Наций о гарантиях и резервных аккредитивах").
3. В соответствии с этим подходом будут охватываться как международные уступки, так и уступки международной дебиторской задолженности. В то же время международный характер будет определяться на момент уступки (согласно нынешней формулировке проекта статьи 3 международный характер дебиторской задолженности определяется на момент ее возникновения; в результате этого в случае уступки будущей дебиторской задолженности стороны будут, возможно, не в состоянии установить в момент уступки, будет ли применяться проект конвенции).
4. На своей предыдущей сессии Рабочая группа приняла решение о том, что ссылку на применение проекта конвенции в силу норм частного международного права следует исключить, поскольку она привносит неприемлемый уровень неопределенности в текст, в котором регулируются не только договорные обязательства, но также и имущественные права (A/CN.9/445, пункт 139). В то же время этот упомянутый фактор неопределенности не может быть устранен за счет исключения ссылки на частное международное право, поскольку нормы частного международного права применимы также и за пределами сферы действия проекта конвенции. Кроме того, в результате решения Рабочей группы будет создан такой порядок, при котором в случае, если в силу норм частного международного права применимым будет право какого-либо договаривающегося государства, может быть применено внутреннее право этого договаривающегося государства, а не проект конвенции. Здесь можно привести довод о том, что неопределенность, возникающая в результате применения неунифицированных норм частного международного права, и проблема, указанная выше, могут быть удовлетворительно решены с помощью свода унифицированных норм частного международного права, аналогичных проектам статьи 29-33.
5. Рабочая группа, возможно, пожелает конкретно оговорить соответствующие положения в пункте 2. Пункт 3 приводится в квадратных скобках до принятия Рабочей группой окончательного решения по вопросу о том, следует ли сохранить коллизионные положения проекта конвенций и, если они будут сохранены, должны ли эти положения применяться в случае, если рассматривающий дело суд находится в договаривающемся государстве независимо от того, находится ли в договаривающемся государстве cedent или должник. В пункте 4 отражено принятое Рабочей группой предварительное решение о том, что материально-правовые положения проекта конвенции, касающиеся преимущественных прав, должны применяться только в отношении тех государств, которые согласятся на их обязательную силу (A/CN.9/445, пункты 26-27). В соответствии со вторым предложением пункта 4 государство,

^aОфициальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17, (A/52/17), приложение I.

^bРезолюция 50/48 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1995 года, приложение.

согласившееся на обязательную силу главы VII, будет, в силу своего выбора, применять содержащиеся в этой главе материально-правовые положения, регулирующие вопросы преимущественных прав, а не проекты статей 23 и 24, которые представляют собой коллизионные нормы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об использовании иного подхода, заключающегося в сочетании материально-правовых положений по вопросам преимущественных прав с коллизионными положениями по этим же вопросам. Согласно такому подходу материально-правовые положения по вопросам преимущественных прав, избранные договаривающимся государством, будут применяться, если в этом государстве находится цедент (проект статьи 1(1)). Никакого несоответствия с проектами статей 23 и 24 не возникнет, поскольку в этих статьях предусматривается, что вопрос о преимущественных правах регулируется законом (т.е. материально-правовым законом) государства, в котором находится цедент, т.е. эти статьи будут отсылать к праву этого же государства.

Статья 2 [2]. Уступка дебиторской задолженности

1) Для целей настоящей Конвенции "уступка" означает передачу путем соглашения одной стороной ("цедентом") другой стороне ("цессионарию") своего права на платеж денежной суммы ("дебиторской задолженности"), причитающейся с должника, при условии, что передача осуществляется против стоимости, кредита или смежных услуг, предоставленных или обещанных цессионарием цеденту или лицу, указанному цедентом. "Уступка" включает передачу дебиторской задолженности и создание прав в дебиторской задолженности в качестве обеспечения долга или иного обязательства.

[2) "Дебиторская задолженность" включает любое право цедента на платеж денежной суммы, возникающее в силу:

[а] договора между цедентом и должником, независимо от того, является ли он договором о купле-продаже или аренде товаров, предоставлении услуг или кредита, лицензировании технологии, интеллектуальной собственности или информации, или иным договором;

b) соглашения об урегулировании или решения судебного или иного органа;

c) любого полиса страхования или перестрахования;

d) депозитного соглашения между цедентом и каким-либо финансовым учреждением;

e) соглашения между цедентом и каким-либо финансовым учреждением об управлении ценными бумагами, товарами или иными активами;

f) соглашения о купле-продаже или иной передаче или ссуде ценных бумаг, финансовых инструментов или драгоценных металлов;

g) других договоров, сумма платежа по которым индексирована или иным образом увязана с процентными ставками, ценой ценных бумаг, товаров или иных активов или с наступлением других событий или обстоятельств, не зависящих от действий сторон договора.]

[3) "Дебиторская задолженность" также включает любое право цедента, возникающее из первоначального договора, если таковой имеется, включая право, возникающее из оговорки о сохранении правового титула или о создании права в товарах в качестве обеспечения долга или иного обязательства.]

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 146-153 и 170-179 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 62-70 и 72-77 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 40-49 и 53-69 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 33-43 и 53-69 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. Слова "при условии, что передача осуществляется" были включены в пункт 1 с тем, чтобы пояснить, что для применения проекта конвенции встречное удовлетворение должно быть предоставлено в обмен на передачу имущественного права в дебиторской задолженности и не должно быть связано с договором уступки, для действительности которого никакого встречного удовлетворения не требуется в соответствии с принципом "абстракции", действующим в некоторых странах. Слова "или лицу, указанному цедентом" были включены с тем, чтобы обеспечить такой порядок, при котором сторона может уступать свою дебиторскую задолженность с тем, чтобы другое лицо могло получить "стоимость, кредит или смежные услуги" или обещание их предоставить.

2. Пункт 2 заключен в квадратные скобки, поскольку Рабочая группа еще не приняла решения о том, следует ли охватить упомянутые виды практики. Они были включены в пункт 2 с тем, чтобы содействовать проведению консультаций с представителями деловых кругов, осуществляющих подобные операции (A/CN.9/445, пункт 178).

Цель подпункта (b) состоит в том, чтобы охватить рассчитанные или определенные требования из деликта, а также налоговые требования. Права, возникающие из гарантий и резервных аккредитивов, в пункте 2 не упоминаются, поскольку их уступка регулируется другими международными документами, в том числе Конвенцией о гарантиях и резервных аккредитивах. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сделать прямую ссылку на уступку таких прав в проекте статьи 4, касающемся исключений.

3. В пункте 3, приведенном в квадратных скобках, отражено предложение, внесенное на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/445, пункты 189, 216 и 234). В силу пункта 3 товары, возвращенные от должника цеденту или востребованные от должника цедентом, будут принадлежать цессионарию (см. статью 7 Конвенции МИУЧП о международном факторинге (Оттава, 1988 год); далее в тексте - "Оттавская конвенция").

Статья 3[3]. Международный характер

Дебиторская задолженность является международной, если в момент ее возникновения цедент или должник находятся в разных государствах. Уступка является международной, если в момент ее совершения цедент и цессионарий находятся в разных государствах.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 154-163 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 26-33 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 26-29 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Статья 4 [4]. Исключения

Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, совершаемым:

- a) для личных, семейных или домашних целей;
- [b] путем индоссамента или вручения оборотного документа - в той мере, в которой уступка совершается таким образом;
- c) в качестве части продажи или изменения владения или правового статуса коммерческого предприятия, из которых возникает дебиторская задолженность.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 168-169 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 42-61 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 17 и 62-66 (двадцать пятая сессия, 1996 год)

Примечания

Формулировка, добавленная в подпункт (b), преследует цель обеспечить, чтобы в случае, если дебиторская задолженность передается как путем уступки, так и путем индоссамента или вручения оборотного документа, проект конвенции применялся к уступке, но не к передаче путем индоссамента или вручения какого-либо документа.

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 5 [5]. Определения и правила толкования

Для целей настоящей Конвенции:

- a) "первоначальный договор" означает договор, если таковой существует, между цедентом и должником, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность [или которым уступленная дебиторская задолженность подтверждается, определяется или изменяется];
- b) считается, что дебиторская задолженность возникает в момент заключения первоначального договора [или, в отсутствие первоначального договора, в момент ее подтверждения или определения в решении судебного или иного органа];
- c) "будущая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая может возникнуть после заключения договора уступки.
- [d) "финансирование под дебиторскую задолженность" означает любую сделку, в рамках которой стоимость, кредит или смежные услуги предоставляются в обмен на стоимость в виде дебиторской задолженности. "Финансирование под дебиторскую задолженность" включает факторинг, форфейтинг, секьюритизацию, проектное финансирование и рефинансирование, но не ограничивается ими.]

е) "письменная форма" означает форму сообщения, которая является доступной для ее последующего использования и которая позволяет установить согласие отправителя с информацией, содержащейся в сообщении, с помощью общепризнанных средств или процедуры, согласованной отправителем и адресатом сообщения;

ф) "уведомление об уступке" означает сообщение, информирующее должника о том, что уступка была совершена;

г) "управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или орган, в том числе назначенных на временной основе, которые уполномочены управлять реорганизацией или ликвидацией активов цедента;

h) "производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство - включая временное производство, - в рамках которого активы и деловые операции цедента подлежат контролю или надзору со стороны суда в целях реорганизации или ликвидации;

и) "преимущественное право" означает первоочередное право какой-либо стороны по отношению к другой стороне;

j) лицо считается находящимся в государстве, в котором оно имеет зарегистрированную контору или - если оно не имеет зарегистрированной конторы или является физическим лицом - свое обычное место жительства;

[к) "момент уступки" означает момент, который указан в договоре уступки или другом письменном документе и который не может быть более ранним по времени, чем момент фактического заключения договора уступки.]

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 164-167 и 180-190 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 70-72, 75-76, 78-85, 166-194 и 244 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 40-72 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункт 44 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. Цель подчеркнутой формулировки в подпункте (а) состоит в том, чтобы охватить соглашения об урегулировании, которыми может быть подтверждена или определена деликтная, налоговая или другая недоговорная дебиторская задолженность, и соглашения об изменении первоначального договора. Подчеркнутая формулировка в подпункте (b) преследует цель охватить деликтную, налоговую или другую недоговорную дебиторскую задолженность. Согласно подпункту (b) дебиторская задолженность из деликта возникает: если она подтверждена в соглашении об урегулировании (т.е. преобразована в договорную дебиторскую задолженность) - в момент заключения этого соглашения; и если она подтверждена в решении судебного или административного органа - в момент принятия такого решения. Другие виды дебиторской задолженности из деликта проектом конвенции не охватываются по причине той неопределенности, с которой они связаны.

2. В результате решения, принятого Рабочей группой на ее предыдущей сессии, в подпункт (е) была добавлена новая формулировка с тем, чтобы более четко отразить концепцию "удостоверения подлинности" (A/CN.9/445, пункт 186). Эта формулировка основана на статье 7 подготовленного ЮНСИТРАЛ Типового закона об электронной торговле (1996 год)^c (далее в тексте - "Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле").

3. Подпункт (h) был перенесен в проект статьи 5 из проекта статьи 24 предыдущего варианта проекта конвенции, поскольку термин "производство по делу о несостоятельности" использован в нынешнем проекте в нескольких статьях (определения терминов "открытие производства по делу о несостоятельности" и "наложение ареста", содержащиеся в проекте статьи 24(8) предыдущего варианта проекта конвенции, были исключены, поскольку в окончательном тексте Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности, из которого они были взяты, они не используются, и поскольку их определение, возможно, лучше всего оставить на усмотрение другого применимого права).

4. В подпункте (j) отражено принятое Рабочей группой на ее предыдущей сессии решение о том, что в проект конвенции следует включить четкое определение термина "коммерческое предприятие" или другого аналогичного термина (A/CN.9/445, пункт 164). С тем чтобы избежать проблем толкования относительно значения термина "коммерческое предприятие", который используется в других текстах, подготовленных ЮНСИТРАЛ, в тексте использовано слово "находится". Цель подпункта (j) состоит в том, чтобы установить такой порядок, когда во внимание будет приниматься только одно место, которое может быть легко установлено. Таким одним местом должно быть место регистрации, т.е. инкорпорации, юридического лица или обычное место жительства физического

^cОфициальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение №17 (A/51/17), приложение I; см. также резолюцию 51/162 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1996 года, приложение.

лица (дочернее предприятие крупной корпорации, зарегистрированное в другой стране, чем страна штаб-квартиры такой корпорации, будет считаться отдельным юридическим лицом, и финансисты смогут легко установить этот факт). С другой стороны, такой подход, предусматривающий использование в качестве критерия "зарегистрированной конторы", может непреднамеренно привести к тому, что уступки будут регулироваться правом, к которому они не будут иметь отношения, и к тому, что операции цедентов (т.е. заемщиков) будут часто регулироваться правом страны, в которой находится штаб-квартира цедента. В то же время может быть приведен довод о том, что оба эти результата являются приемлемыми для цедентов, поскольку предложенный подход обеспечивает определенность и предсказуемость, необходимые цедентам для получения недорогостоящего кредита. Цеденты могут оформить свои сделки с цессионариями в соответствии с правом страны, в которой цеденты имеют зарегистрированную контору и которая может быть страной местонахождения штаб-квартиры или дочернего предприятия, через которое была совершена сделка.

5. В отличие от проекта статьи 11, который касается передачи дебиторской задолженности в результате договора уступки, в подпункте (к) рассматривается момент заключения договора уступки, ссылки на который содержатся в статьях 1, 3, 9, 11, 23, 24, 31, 34, 39 и 40. Это положение было подготовлено Секретариатом с тем, чтобы учесть предложения, высказанные на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/445, пункт 225). Первое предложение состояло в том, чтобы дать четкое определение термина "момент уступки" в целях повышения определенности. Второе предложение заключалось в том, чтобы не допустить возможности для манипуляций этим правилом сторонами за счет договоренности о более раннем датировании договора уступки.

Статья 6 [6]. Автономия сторон

- 1) Цедент и цессионарий в своих отношениях могут по договоренности исключать или изменять статьи [...].
- 2) Цедент и должник в своих отношениях могут по договоренности исключать или изменять статьи [...].
- [3] Ничто в настоящей Конвенции не лишает юридической силы уступку, которая является действительной в отношениях между цедентом и цессионарием в соответствии с иными нормами права, чем положения настоящей Конвенции].

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 191-194 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 35-41 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 33-38 (двадцать пятая сессия, 1996 год)

Примечания

Рабочая группа, возможно, пожелает конкретно указать проекты статей, которые могут быть исключены или изменены по договоренности сторон. Цель подчеркнутой формулировки в пункте 3 состоит в том, чтобы разъяснить, что в пункте 3 не затрагивается вопрос о последствиях уступки для должника и других третьих сторон. Пункт 3 в его нынешней формулировке будет противоречить проекту статьи 9, если предпочтение будет отдано варианту А.

Статья 7 [7]. Защита должника

- 1) Если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, уступка не создает никаких последствий для прав и обязательств должника.
- 2) Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает права должника осуществлять платеж в той валюте и в той стране, которые оговорены в условиях платежа, содержащихся в первоначальном договоре [или в решении судебного или иного органа, которое привело к возникновению уступленной дебиторской задолженности].

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 195-198 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 86-94 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 87-92 и 244 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункт 101 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Цель проекта статьи 7 состоит в том, чтобы обеспечить такой порядок, при котором в проекте конвенции будут устанавливаться такие рамки для защиты должника, которые удовлетворяли бы минимальным пороговым требованиям любых правовых систем. Эта статья дополняется проектами статей 12, 13 и 18-22. В тех случаях, когда это необходимо, например в проектах статей 20 и 22, действие содержащихся в проекте конвенции положений о защите должника обуславливается применением законодательных норм о защите потребителей (по вопросу о возможных исключениях из проекта статьи 12 в случае, если должником является потребитель или государство,

см. примечания к проекту статьи 12). Цель пункта 2 состоит в том, чтобы обеспечить такой порядок, при котором изменение валюты платежа и страны, в которой должен быть произведен платеж, в силу уступки, подпадающей под действие проекта конвенции, допускаться не будет. Однако определение того, что представляет собой платеж и должен ли платеж быть произведен в конкретном месте, в котором находятся цедент, или цессионарий, или должник - если они находятся в стране, указанной в первоначальном договоре, - оставлено на урегулирование на основании другого применимого права.

Статья 8 [8]. Принципы толкования

- 1) При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.
- 2) Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 199-200 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 100-101 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 76-81 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункт 190 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

ГЛАВА III. ФОРМА И ПОСЛЕДСТВИЯ УСТУПКИ

Статья 9 [10]. Форма уступки

1) Вариант А

Уступка в иной форме, чем письменная, не является действительной, за исключением случаев, когда она совершена согласно договору между цедентом и цессионарием, составленному в письменной форме.

Вариант В

Уступка не является действительной, за исключением случаев, когда она подтверждается письменным документом, в котором описывается дебиторская задолженность, с которой она связана, или, в отсутствие письменного документа, когда она соответствует правилам, касающимся формы уступки в государстве, в котором в момент уступки находится цедент.

Вариант С

Форма уступки и последствия любого несоблюдения такой формы регулируются законом государства, в котором в момент уступки находится цедент.

- 2) Если не согласовано иное, уступка одной или нескольких статей будущей дебиторской задолженности является действительной без необходимости составления нового документа в письменной форме при возникновении каждой дебиторской задолженности.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 204-210 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 102-106 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 82-86 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункт 75-79 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

До настоящего времени большинство Рабочей группы высказывалось в поддержку варианта А (A/CN.9/434, пункт 104, и A/CN.9/445, пункты 205-206). Варианты В и С были подготовлены на предыдущей сессии Рабочей группы специальной редакционной группой с тем, чтобы учесть обеспокоенность, высказанную некоторыми делегациями в отношении вопроса о письменной форме (A/CN.9/445, пункты 207-209).

Статья 10 [11]. Последствия уступки1) С учетом статей 22 и 23

- а) уступка статей дебиторской задолженности, которые определены индивидуально, является действительной для уступки дебиторской задолженности, с которой она связана;
- б) уступка статей дебиторской задолженности, которые не определены индивидуально, является действительной для уступки дебиторской задолженности, которая может быть идентифицирована в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, в момент, согласованный цедентом и цессионарием, а в отсутствие такого соглашения в момент, когда дебиторская задолженность возникает.

2) Уступка может быть связана с существующими или будущими одной или несколькими статьями дебиторской задолженности и с частями или нераздельными интересами в дебиторской задолженности.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 211-220 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 66-67, 113 и 126 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 101-108 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 45-56 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Цель включения в пункт 1 вводной формулировки состоит в обеспечении того, чтобы устанавливаемое в этой статье правило не наносило ущерба правам третьих сторон. В подпункты (а) и (б) было включено слово "уступка" (которая согласно проекту статьи 2(1) охватывает как передачу дебиторской задолженности, так и создание обеспечительных прав в ней), с тем чтобы избежать создания впечатления, будто бы охватывается только передача дебиторской задолженности (A/CN.9/445, пункт 213).

Статья 11[12]. Момент передачи дебиторской задолженности1) С учетом статей 23 и 24

- а) дебиторская задолженность, возникающая до момента уступки, передается в момент уступки; и
- б) будущая дебиторская задолженность считается переданной в момент, согласованный цедентом и цессионарием [который не может быть более ранним по времени, чем момент уступки]. В отсутствие такого соглашения будущая дебиторская задолженность считается переданной в момент уступки [или, в случае дебиторской задолженности, возникающей из решения судебного или иного органа, в момент [ее возникновения] [наступления срока ее уплаты]].

2) Если государство делает заявление согласно статье 43, пункт 1 применяется с учетом правила о преимущественных правах, которое указано в этом заявлении [, а не статей 23 и 24].

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 221-226 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 108 и 115-122 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 109-112 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 57-60 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Цель вводной формулировки, включенной в пункт 1, а также пункта 2 состоит в обеспечении того, чтобы правило о моменте передачи дебиторской задолженности, содержащееся в пункте 1, не затрагивало действия правил о преимущественных правах, которые, возможно, будут установлены в проекте конвенции: проектов статей 23 и 24 или заменяющих их правил о первоочередных правах, содержащихся в главе VII. Цель включения в первое предложение пункта 1(а) слов в квадратных скобках состоит в том, чтобы обеспечить такой порядок, при котором стороны уступки не смогут договариваться о таком моменте передачи, который по времени был бы более ранним, чем момент уступки. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, вносит ли ссылка на проекты статей 23 и 24 дополнительную ясность в пункт 2 и следует ли ее сохранить. Эта ссылка приводится в квадратных скобках до того момента, пока не будут определены взаимоотношения между проектами статей 23 и 24 и альтернативными правилами о преимущественных правах (см. проект статьи 1(4) и пункт 5 примечаний по проекту статьи 1).

Статья 12 [13]. Договорные ограничения на уступку

- 1) Дебиторская задолженность передается цессионарию независимо от какого-либо соглашения между cedentом и должником, ограничивающего каким бы то ни было образом право cedента уступать свою дебиторскую задолженность.
- 2) Ничто в настоящей статье не затрагивает какого-либо обязательства или ответственности cedента перед должником в связи с уступкой, совершенной в нарушение соглашения, ограничивающего каким бы то ни было образом право cedента уступать свою дебиторскую задолженность, однако цессионарий не несет ответственности перед должником за такое нарушение.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 227-231 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 128-133 и 135-136 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 113-126 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 61-68 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть пересмотренное название проекта статьи 12. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: может ли заемщик в случае синдицированной банковской ссуды воспрепятствовать уступке этой ссуды кредиторами конкуренту заемщика (что в действительности будет представлять собой не уступку, а часть плана приобретения контроля); может ли cedent воспрепятствовать новой уступке дебиторской задолженности цессионарием (оговорка о недопустимости уступки в договоре уступки); может ли цессионарий воспрепятствовать дальнейшей уступке дебиторской задолженности последующим цессионарием (оговорка о недопустимости уступки в договоре рефинансирования). Проект статьи 12 может быть рассмотрен вместе с проектом статьи 26, касающимся договорных ограничений на уступку в контексте последующих уступок, с тем чтобы разъяснить, например, вопросы о том, устанавливает ли ограничение в договоре между первоначальным cedentом и должником запрет не только на первоначальную, но и любую другую последующую уступку или же устанавливает какую-либо ответственность цессионария или любого последующего цессионария в связи с дальнейшей уступкой дебиторской задолженности.
2. На предыдущей сессии Рабочей группы было внесено предложение о том, чтобы в случае, если оговорка о недопустимости уступки содержится в договоре, должником по которому является потребитель или правительственная организация, потребителю или правительственной организации должна быть предоставлена возможность выполнить свое обязательство путем осуществления платежа в соответствии с условиями платежа в первоначальном соглашении между cedentом и должником, т.е. должно предусматриваться правило о том, что цессионарий не может изменять условий платежа (A/CN.9/445, пункт 229).
3. В той мере, в которой он затрагивает потребительские сделки, такой подход будет учитывать существующую в настоящее время практику, при которой потребительская дебиторская задолженность уступается оптом, а уведомление потребителям не направляется. В этом случае потребители продолжают производить платежи на тот же банковский счет или по тому же почтовому или иному адресу, а вопрос о контроле над таким банковским счетом или почтовым или иным адресом решается путем переговоров между cedentом и цессионарием. Что касается применения такого правила в случае, когда должником является государство, то может быть учтен тот момент, что в силу соображений публичного порядка здесь может быть уместен отход от общей нормы, устанавливаемой в проекте статьи 12.
4. С другой стороны, может быть приведен довод о том, что упомянутая выше практика, касающаяся потребителей, уже в достаточной мере учтена в тексте проекта конвенции и что специального регулирования в ее отношении не требуется. Согласно проекту статьи 18(1) должник, в отсутствие уведомления, может выполнить свое обязательство путем платежа cedенту. Кроме того, должникам-потребителям не требуется какой-либо дополнительной защиты, поскольку они, как правило, не имеют возможностей для проведения переговоров с кредиторами относительно оговорок о недопустимости уступки, а те редкие потребители, которые обладают такими возможностями, могут сами защитить свои интересы. Кроме того, и должники-потребители, и правительственные организации могут получить защиту на основании правовых норм за пределами проекта конвенции, поскольку проект конвенции охватывает договорные ограничения на уступку, но не законодательные ограничения, которые могут, например, устанавливаться в законодательных актах, касающихся защиты потребителей или правительственных контрактов.

Статья 13 [14]. Передача обеспечительных прав

- 1) Если иное не предусмотрено законом или соглашением между цедентом и цессионарием, любые личные или имущественные права, обеспечивающие платеж уступленной дебиторской задолженности, передаются цессионарию без нового акта передачи.
- 2) Пункт 1 настоящей статьи применяется даже в том случае, если между цедентом и должником или лицом, предоставляющим право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, заключено соглашение, ограничивающее тем или иным образом право цедента уступать дебиторскую задолженность или уступать право, обеспечивающее платеж дебиторской задолженности.
- 3) Передача какого-либо посессорного имущественного права согласно пункту 1 настоящей статьи не затрагивает каких-либо обязательств цедента перед должником или лицом, предоставившим имущественное право в отношении переданного имущества, которые могут существовать согласно закону, регулирующему это имущественное право.
- 4) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает любых требований на основании иных норм права, чем положения настоящей Конвенции, касающихся формы или регистрации передачи любых прав, обеспечивающих платеж дебиторской задолженности.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 232-235 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 138-147 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 127-130 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 69-74 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. Пункты 2 и 3 были подготовлены Секретариатом, с тем чтобы устранить обеспокоенность, высказанную на одной из предыдущих сессий Рабочей группы (A/CN.9/434, пункты 143-145). Их цель состоит в том, чтобы учесть следующие решения Рабочей группы: передача обеспечительных прав должна быть действительной, несмотря на соглашения между цедентом и должником, ограничивающие возможность такой передачи; и передача таких обеспечительных прав не должна наносить ущерба правам гаранта независимого обязательства, имитента резервного аккредитива или лица, предоставляющего посессорное право (A/CN.9/434, пункт 146).
2. В пункте 2 не содержится ссылки на независимые гарантии и резервные аккредитивы, поскольку устанавливаемое в пункте 1 правило не может применяться к таким инструментам по той причине, что они не являются "обеспечительными правами" и обычно не передаются автоматически. Если Рабочая группа примет решение о том, чтобы распространить применение устанавливаемого в пункте 1 правила на независимые гарантии и резервные аккредитивы, в пункт 1 должна быть добавлена ссылка, например, на "подкрепляющие права", а в пункте 2 необходимо будет предусмотреть, что такая передача "подкрепляющих прав" не наносит ущерба правам гаранта/эмитента (здесь может быть использован термин "независимое обязательство", определение которого может быть дано с учетом статьи 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о гарантиях и резервных аккредитивах).
3. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, не становится ли пункт 4 излишним в результате использования в пункте 1 слов "если иное не предусмотрено законом".

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

Раздел I. Цедент и цессионарий

Статья 14 [15]. Права и обязательства цедента и цессионария

- 1) С учетом положений настоящей Конвенции права и обязательства цедента и цессионария, вытекающие из их соглашения, определяются условиями, установленными в этом соглашении, включая любые упомянутые в нем правила или общие условия.
- 2) Цедент и цессионарий связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и, при отсутствии договоренности об ином, любой практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях.
- 3) В случае международной уступки при отсутствии договоренности об ином считается, что цедент и цессионарий подразумевали применение к уступке обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в соответствующей практике финансирования под дебиторскую задолженность.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/434, пункты 148-151 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 131-144 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 73, 81 и 95 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Рабочая группа, возможно, пожелает объединить пункт 1 с проектом статьи 10(1) и исключить пункты 2 и 3. Пункт 2, возможно, не является необходимым, поскольку стороны в любом случае могут договориться, что они будут связаны обычаями, и обычно они будут связаны практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях. Пункт 3 может привести неопределенность, поскольку, как представляется, не существует какого-либо отдельного свода обычаев по практике финансирования под дебиторскую задолженность.

Статья 15 [16]. Заверения цедента

- 1) Если иное не согласовано цедентом и цессионарием, цедент заверяет в том, что:
 - a) независимо от любого соглашения между цедентом и цессионарием, ограничивающего каким бы то ни было образом права цедента уступать свою дебиторскую задолженность, цедент обладает на момент уступки правом уступить дебиторскую задолженность;
 - b) цедент не уступал дебиторскую задолженность ранее [и не будет уступать ее в последующем] другому цессионарию; и
 - c) должник не имеет на момент уступки каких-либо возражений или прав зачета, вытекающих из первоначального договора или какого-либо другого соглашения с цедентом, иных, чем те, которые указаны в договоре уступки.
- 2) Если иное не согласовано цедентом и цессионарием, цедент не заверяет в том, что должник обладает или будет обладать финансовыми возможностями произвести платеж.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/434, пункты 152-161 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 145-158 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 80-88 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли необходимой заключенная в квадратные скобки формулировка в пункте 1(a), поскольку этот же результат достигается с помощью проекта статьи 12, в соответствии с которым уступка, совершенная несмотря на оговорку о недопустимости уступок, является действительной. В контексте обсуждения пункта 1(b) Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли в таком субсидиарном правиле, каким является проект статьи 15, сохранить ссылку на заверение цедента в том, что он не будет еще раз уступать эту же дебиторскую задолженность. Обычно подобное заверение, относящееся к категории "обещаний не совершать каких-либо действий" ("negative pledge"), является предметом переговоров и дается только в контексте специальных сделок.
2. Цель пункта 1(c) состоит в том, чтобы ограничить заверение относительно отсутствия у должника возражений ситуациями, связанными с договорной дебиторской задолженностью, поскольку говорить о подобных заверениях в случае недоговорной дебиторской задолженности было бы неуместно. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должно ли заверение относительно отсутствия у должника возражений также охватывать возражения, возникающие после момента уступки.

Статья 16 [17]. Уведомление должника

- 1) Если иное не согласовано цедентом и цессионарием, то и цедент, и цессионарий могут направить должнику уведомление об уступке и потребовать, чтобы платеж был произведен цессионарию.
- 2) Уведомление об уступке, или требование платежа, направленные цедентом или цессионарием в нарушение соглашения, указанного в пункте 1, является действительным. Однако ничто в настоящей статье не затрагивает какого-либо обязательства или ответственности стороны, нарушившей такое соглашение, в связи с любыми убытками, понесенными в результате нарушения.
- 3) Уведомление направляется в письменной форме и в нем разумно идентифицируется уступленная дебиторская задолженность и лицо, которому или на счет которого или в адрес которого должник должен произвести платеж.

4) Уведомление об уступке может касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления. Такое уведомление имеет силу в течение пяти лет после даты его получения должником, если только:

- a) иное не согласовано цессионарием и должником; или
- b) уведомление не возобновляется в письменном виде в течение срока его действия [в течение пяти лет, если только иное не согласовано цессионарием и должником.]

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/434, пункты 162-165 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 159-164 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 89-97 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. Проект статьи 16, за исключением формулировки в квадратных скобках в пункте 4, преследует цель отразить уже достигнутую Рабочей группой договоренность по вопросам, регулируемым в этом положении.
2. Согласно проекту статьи 16 в сочетании с проектом статьи 18, если уведомление направляется цессионарием, должник имеет право просить цессионария представить в течение разумного срока надлежащее доказательство (пока надлежащие доказательства не представлены, должник не обязан производить платеж цессионарию и не несет ответственности за какие-либо проценты за задержку платежа). В отсутствие таких надлежащих доказательств должник может исполнить свое обязательство путем осуществления платежа цеденту (проект статьи 18(4)). Если должнику известно о том, что направивший уведомление цессионарий не имеет права на платеж, или если должник получает уведомление, направленное на основании иных применимых норм права, должник может исполнить свое обязательство путем осуществления платежа лицу, имеющему право на платеж, или какому-либо судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд (проект статьи 18(5)). Цель проекта статьи 18(5) состоит в том, чтобы предоставить должнику право, а не наложить на него обязательство. От должника не требуется осведомленность об уступке или определение ее действительности, однако, если он обладает соответствующей фактической информацией, он может исполнить свое обязательство в порядке, установленном в проекте статьи 18(5).
3. Заключение в квадратные скобки формулировка в пункте 4 призвана защитить цедента путем ограничения видов будущей дебиторской задолженности, в отношении которых может быть представлено уведомление. Хотя финансисты могут выразить пожелание приобрести права на всю будущую дебиторскую задолженность, они обычно предоставляют кредит только на основе такой будущей дебиторской задолженности, которая может возникнуть в течение ограниченного срока. С другой стороны, введение такого предельного срока возложит на цессионария и должника бремя отслеживания сроков действия уведомлений и может повысить уровень неопределенности и стоимость кредита. Что касается должника, то наличие предельного срока может представлять собой несправедливость, поскольку, если он не осведомлен о том, что платежные инструкции, содержащиеся в уведомлении, действуют только в течение пяти лет, на нем лежит риск осуществления платежа без освобождения от ответственности.

Статья 17. Право цессионария на платеж

- 1) Цессионарий имеет право на платеж уступленной дебиторской задолженности. Если иное не согласовано цедентом и цессионарием и если платеж осуществлен цессионарию, цессионарий имеет право на удержание любого полученного.
- 2) Если иное не согласовано цедентом и цессионарием и если платеж произведен цеденту, цессионарий имеет право в любом полученном этим цедентом.
- 3) Если платеж произведен другому лицу, включая другого цессионария, кредитора цедента или управляющего в деле о несостоятельности, цессионарий имеет право в любом полученном таким лицом.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 215-220 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)

Примечания

1. Цель проекта статьи 17 состоит в том, чтобы кодифицировать обычное для большинства систем правило, а именно норму о том, что цессионарий обладает правом требовать платежа уступленной дебиторской задолженности и удерживать такой платеж (который может быть произведен в различных формах, в том числе переводом средств, чеком или товарами). Согласно пункту 1 цессионарий может требовать платеж и удерживать его (цессионарий может потребовать платеж даже до уведомления, поскольку согласно проекту статьи 10 уступка является действительной, однако в соответствии с проектом статьи 18(1) должник может, по своему выбору, произвести

платеж цеденту). Согласно пунктам 2 и 3 цессионарий может заявить требование на любой платеж уступленной дебиторской задолженности, произведенный другим лицом (Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить, что представляет собой платеж уступленной дебиторской задолженности). В то же время в проекте статьи 17 не предпринимается попытки конкретно установить, является ли такое право имущественным или личным (*in rem* или *ad personam*), поскольку расхождения между различными правовыми системами по этому вопросу весьма широки (A/CN.9/445, пункты 215-220).

2. Право на любое полученное после платежа в некоторых правовых системах описывается как вопрос "поступлений". Этот термин не используется, поскольку ему придается конкретное значение в некоторых правовых системах, в которых предусматривается конкретный правовой режим, в то время как в других правовых системах он либо не известен, либо предусматриваемый режим существенно отличается. Если Рабочая группа примет решение попытаться унифицировать правовое регулирование в этих вопросах, она может рассмотреть использование подхода, согласно которому уступка будет передавать не только дебиторскую задолженность - или создавать обеспечительное право в ней, - но и поступления по дебиторской задолженности; преимущественные права в отношении дебиторской задолженности будут представлять собой преимущественные права в отношении поступлений по ней; и поступления по дебиторской задолженности будут включать активы, объединенные с другими активами, при условии, что они могут быть идентифицированы или прослежены в качестве поступлений по дебиторской задолженности. В редакционном плане этого результата можно достичь за счет расширения определения термина "дебиторская задолженность", содержащегося в проекте статьи 2, на охват поступлений по дебиторской задолженности (например, в проект статьи 2(3) можно включить подпункт примерно следующего содержания: "любая денежная сумма или иное имущество, полученное в результате любой ликвидации, инкассации или начисления на счет уступленной дебиторской задолженности"; ссылка на охватываемые конкретные виды платежа преследует цель избежать создания какой-либо неопределенности, которая может возникнуть в результате существующих между правовыми системами различий в вопросе о том, что представляет собой платеж; цель слов "иное имущество" - охватить неденежные поступления; цель слов "любая ликвидация" - охватить, например, продажу дебиторской задолженности или создание обеспечительного права в ней; слова "инкассация" и "начисление" охватывают наличные средства или дивиденды, инкассированные или начисленные на счет ценных бумаг).

3. Альтернативно, этого же результата можно достичь с помощью включения в проект статьи 5 примерно следующего определения термина "поступления": "Поступления по дебиторской задолженности" означают любую денежную сумму или иное имущество, полученные от любой ликвидации, инкассации или начисления на счет уступленной дебиторской задолженности"; и с помощью включения в проект статьи 11 формулировки примерно следующего содержания: "Если иное не согласовано цедентом и цессионарием, уступка передает любые поступления по уступленной дебиторской задолженности - или создает обеспечительное право в них, - при условии, что они могут быть идентифицированы или прослежены в качестве поступлений по дебиторской задолженности"; а в проекты статей 23 и 24 - формулировки примерно следующего содержания: "Преимущественное право на дебиторскую задолженность представляет собой преимущественное право на любые поступления, при условии, что они могут быть идентифицированы или прослежены в качестве поступлений по дебиторской задолженности". Если Рабочая группа выберет этот подход, то могут потребоваться более подробные нормы, особенно в том, что касается преимущественного права на поступления в случае несостоятельности цедента.

Раздел II. Должник

Статья 18 [18]. Освобождение должника от ответственности в результате платежа

- 1) До тех пор, пока должник не получил уведомления об уступке, он имеет право исполнить свое обязательство путем осуществления платежа цеденту.
- 2) После получения должником уведомления об уступке, с учетом пунктов 3 и 5 настоящей статьи, он освобождается от ответственности только путем осуществления платежа в соответствии с платежными инструкциями, содержащимися в уведомлении.
- 3) В случае, если должник получает уведомление о нескольких уступках одной и той же дебиторской задолженности, осуществленных одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности, если он осуществляет платеж в соответствии с платежными инструкциями, содержащимися в первом уведомлении, полученном должником.
- 4) [В случае, если должник получает уведомление об уступке от цессионария,] должник имеет право обратиться к цессионарию с просьбой представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка была осуществлена, и если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности, если он осуществляет платеж цеденту. Надлежащее доказательство включает [письменный документ, подтверждающий

уступку или] и любой [другой] письменный документ, исходящий от цедента и содержащий указание на то, что уступка была совершена, но не ограничивается этим.

5) Настоящая статья не затрагивает любые другие основания, по которым платеж должника стороне, имеющей право на платеж, или компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника от ответственности.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/434, пункты 176-191 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 165-172 и 195-204 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 98-115 и 124-131 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

1. В проекте статьи 18 предполагается установить порядок, в котором должник может исполнить свое обязательство путем осуществления платежа. Речь не идет о том, чтобы установить обязательство должника осуществить платеж; этот вопрос оставлен на урегулирование на основании условий договора или других правовых отношений между цедентом и должником и права, регулирующего эти отношения (см. A/CN.9/432, пункты 173 и 181). Правило заключается в том, что вплоть до момента получения уведомления должник может исполнить свое обязательство путем осуществления платежа цеденту (он может осуществить платеж цессионарию, однако в таком случае должник подвергается риску, что ему придется уплатить дважды); после уведомления, если оно осуществляется в соответствии с проектом конвенции, обязательство исполняется путем платежа цессионарию. В пунктах 3-5 рассматриваются особые случаи, когда должник может освободиться от ответственности иным образом, чем путем осуществления платежа цессионарию (несколько уведомлений, уведомление цессионарием, уведомление на основании иных норм права).

2. В соответствии с пунктом 2 обязательство должника осуществить платеж цессионарию или в соответствии с инструкциями цессионария наступает по получении должником уведомления. Цессионарий несет бремя обеспечения того, чтобы уведомление было получено должником, и если что-то происходит не так (например, цедент берет на себя обязательство уведомить должника, но не делает этого), риск убытков может быть распределен на основании соглашения между цедентом и цессионарием.

Статья 19 [19]. Возражения и права на зачет со стороны должника

1) Если цессионарий предъявляет должнику требование об уплате уступленной дебиторской задолженности, должник может сослаться в отношении цессионария на все возражения, вытекающие из первоначального договора [или из решения судебного или иного органа на основании которого возникла уступленная дебиторская задолженность], которые должник мог бы использовать, если бы такое требование было заявлено цедентом.

2) Должник может сослаться в отношении цессионария на любое право на зачет требований, вытекающих из договоров между цедентом и должником, иных чем первоначальный договор. [или из решения судебного или другого органа, иного чем то, из которого вытекает уступленная дебиторская задолженность], при условии, что оно имелось у должника в момент получения должником уведомления об уступке.

3) Независимо от положений пунктов 1 и 2, возражения и зачеты, на которые согласно статье 12 мог бы сослаться должник в отношении цедента в связи с нарушением соглашений, ограничивающих тем или иным образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность, не могут быть использованы должником в отношении цессионария.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/434, пункты 194-204 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 205-209 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 132-151 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли должник сослаться в отношении цессионария на права на зачет требований, основание для которых возникло до уведомления, хотя должник может ими и не "располагать" в тот момент (например, эквивалентные и аналогичные требования, платеж по которым может быть осуществлен только после уведомления).

Статья 20 [20]. Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет

1) Без ущерба для [права, регулирующего защиту потребителей,] [требований публичного порядка] в государстве, в котором находится должник, должник может в письменной форме договориться с цедентом об отказе в отношении цессионария от возражений и прав на зачет, которыми он мог бы воспользоваться согласно статье 19.

Такая договоренность лишает должника права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет.

2) Должник не может согласиться не ссылаться на:

- a) возражения, вытекающие из мошеннических действий со стороны цессионария или цедента;
- b) права оспаривать действительность первоначального договора.

3) Такая договоренность не может быть изменена только на основании письменного соглашения. После уведомления такое изменение имеет силу по отношению к цессионарию с учетом статьи 21(2)].

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/434, пункты 205-212 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 218-238 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 136-144 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Пункт 2 основывается на статье 30(1) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (1988 год)^d (далее в тексте - "Конвенция о переводных и простых векселях") (см. A/CN.9/434, пункт 211). Второе предложение пункта 3 направлено на то, чтобы обеспечить защиту цессионария от изменения договоренности об отказе от возражений и прав на зачет, которое может быть согласовано цедентом и должником без ведома цессионария. Цель заключенных в квадратные скобки слов состоит в обеспечении того, чтобы после уведомления изменение договоренности не имело силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда выполнены условия, установленные в проекте статьи 21(2).

Статья 21 [21]. Изменение первоначального договора [или дебиторской задолженности]

- 1) Соглашение, которое заключено между цедентом и должником до уведомления об уступке и которое затрагивает право цессионария на платеж, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права.
- 2) После уведомления об уступке соглашение, упомянутое в пункте 1 настоящей статьи, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права.

Вариант А

если оно заключено добросовестно и в соответствии с разумными коммерческими стандартами или в случае изменения, касающегося дебиторской задолженности, полностью подкрепленной исполнением, если цессионарий дал свое согласие.

Вариант В

если это изменение предусмотрено в условиях уступки или если впоследствии цессионарий дал свое согласие.

[3] Пункты 1 и 2 настоящей статьи не затрагивают какого-либо права цессионария в отношении цедента в связи с нарушением договоренности между цедентом и цессионарием относительно того, что цедент не будет менять первоначальный договор без согласия цессионария].

[4] В случае, если дебиторская задолженность подтверждена или определена решением судебного или иного органа, она может быть изменена только решением этого органа].

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/434, пункты 198-204 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 210-217 (двадцать пятая сессия, 1996 год)

Примечания

1. В проекте статьи 21 преследуется двойная цель: во-первых, защитить должника путем предоставления должнику возможности осуществить платеж согласно условиям измененного договора; и, во-вторых, защитить

^dОфициальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 17 (A/42/17), приложение I; см. также резолюцию 43/165 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 года, приложение.

цессионария от последствий таких изменений и обеспечить, чтобы цессионарий получил права на основании измененного договора.

2. Пункты 1-3 охватывают договорные изменения, касающиеся договорной или недоговорной дебиторской задолженности (например, изменение срока платежа или суммы задолженности, или изменение договоренности не ссылаться на возражения; изменение соглашения об урегулировании, касающееся дебиторской задолженности из деликта или налогообложения).

3. В соответствии с пунктом 2 необходимо будет делать выбор. Ссылка на добросовестность может создать некоторую неопределенность, но вместе с тем позволяет не возлагать на стороны бремя получения согласия цессионария на каждое мелкое изменение еще не исполненного договора, так как такая процедура может быть обременительной и для цессионария. Цель включения пункта 4 состоит в том, чтобы урегулировать вопрос об изменении недоговорной дебиторской задолженности, определенной или подтвержденной судебным или административным решением (например, дебиторской задолженности из деликта или из налогообложения).

Статья 22 [22]. Возмещение авансов

Без ущерба для [права, регулирующего защиту потребителей] [требований публичного порядка] в стране, в которой находится должник, и прав должника согласно статье 19, неисполнение цедентом первоначального договора [или решения судебного или иного органа, из которого вытекает уступленная дебиторская задолженность] не дает должнику права на востребование с цессионария каких-либо сумм, уплаченных должником цеденту или цессионарию.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/434, пункты 213-215 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 239-244 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 145-148 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

С учетом принципа, состоящего в том, что положение должника не должно ухудшаться в результате уступки, в проекте статьи 22 предусматривается, что положение должника не должно также и улучшаться, как это имело бы место в случае, если бы ему было предоставлено право востребовать с цессионария какие-либо суммы, выплаченные авансом цеденту или цессионарию. Такое право должника востребовать возмещение от цессионария имеет важнейшее значение в случае неплатежеспособности цедента; в иных ситуациях должник может востребовать возмещение от цедента в рамках их договорных отношений. В то же время в проекте статьи 22 прямо резервируются любые права на востребование возмещения от цессионария, которыми в соответствии с внутренним законодательством о защите потребителей и иными аналогичными законодательными актами может обладать должник. Кроме того, проект статьи 22 защищает право должника отказаться от платежа на основании проекта статьи 19.

Раздел III. Третьи стороны

Статья 23 [23]. Коллизия прав нескольких цессионариев

1) Преимущественные права в отношениях между несколькими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, регулируются законом государства, в котором находится цедент.

2) Независимо от пункта 1, коллизия преимущественных прав может быть урегулирована путем соглашения между цессионариями в споре.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 18-29 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 238-254 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 247-252 (двадцать пятая сессия, 1996 год)

Статья 24 [24]. Коллизия прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов цедента

1) Преимущественные права в отношениях между цессионарием и кредиторами цедента регулируются законом государства, в котором находится цедент.

2) Преимущественные права в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности регулируются законом государства, в котором находится цедент.

- 3) Ничто в настоящей статье не требует от суда принятия каких-либо мер, которые явно противоречат публичному порядку государства, в котором находится суд.
- 4) В случае, если производство по делу о несостоятельности возбуждается в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится должник,

Вариант А

за исключением предусмотренного в настоящей статье, настоящая Конвенция не затрагивает прав управляющего в деле о несостоятельности или прав кредиторов цедента.

Вариант В

настоящая Конвенция не затрагивает:

- а) любого права кредиторов цедента на аннулирование или иное признание недействительной уступки в качестве мошеннической или преференциальной передачи или на возбуждение иска об аннулировании или ином признании недействительной такой уступки;
- б) любого права управляющего в деле о несостоятельности
 - i) на аннулирование или иное признание недействительной уступки в качестве мошеннической или преференциальной передачи или на возбуждение иска об аннулировании или ином признании недействительной такой уступки,
 - ii) на аннулирование или иное признание недействительной уступки дебиторской задолженности, которая еще не возникла в момент открытия производства по делу о несостоятельности, или на возбуждение иска об аннулировании или ином признании недействительной такой уступки,
 - iii) на обременение уступленной дебиторской задолженности расходами управляющего в деле о несостоятельности по исполнению первоначального контракта, или
 - iv) на обременение уступленной дебиторской задолженности расходами управляющего в деле о несостоятельности по поддержанию, сохранению или взысканию дебиторской задолженности по просьбе и в интересах цессионария;
- с) [в случае, когда уступленная дебиторская задолженность представляет собой обеспечение долга или иных обязательств,] любых правил или процедур о несостоятельности, обычно регулирующих несостоятельность цедента:
 - i) которые позволяют управляющему в деле о несостоятельности обременять уступленную дебиторскую задолженность;
 - ii) которые предусматривают приостановление права индивидуальных цессионариев или кредиторов цедента на инкассирование дебиторской задолженности в ходе производства по делу о несостоятельности;
 - iii) которые позволяют замену уступленной дебиторской задолженности новой дебиторской задолженностью по крайней мере равной стоимости;
 - iv) которые предусматривают право управляющего в деле о несостоятельности осуществлять заимствование при использовании уступленной дебиторской задолженности в качестве обеспечения в той мере, в которой ее стоимость превышает обеспеченные обязательства; или
 - v) иных правил и процедур, которые устанавливают аналогичные последствия и имеют общее применение в случае несостоятельности цедента [и которые прямо указаны Договаривающимся государством в заявлении, сделанном согласно статье 43].

- 5) Цессионарий, заявляющий права на основании настоящей статьи, не обладает меньшими правами, чем цессионарий, заявляющий права на основании других норм права.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 30-44 и 57 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 255-258 и 216-237 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 253-258 и 260 (двадцать пятая сессия, 1996 год)

Примечания

1. В пунктах 1 и 2 отражено решение, принятое в предварительном порядке Рабочей группой на ее предыдущей сессии (A/CN.9/445, пункты 39-40). Цель пунктов 3 и 4 состоит в том, чтобы урегулировать возможную коллизию между проектом Конвенции и применимым правом по вопросам о несостоятельности. В результате того, что положения по вопросам о сфере действия и о преимущественных правах составлены на основе критерия зарегистрированной конторы цедента, возможность возникновения таких коллизий существенно уменьшилась. Если производство по делу о несостоятельности возбуждается в государстве, в котором находится зарегистрированная контора цедента или его обычное место жительства в случае физического лица или лица, не имеющего зарегистрированной конторы (т.е. основное производство по делу о несостоятельности по смыслу статьи 2(b) Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности), коллизии не возникнет, поскольку правом, применимым к вопросам определения преимущественных прав, будет закон той же правовой системы, которая будет регулировать и вопросы о несостоятельности.
2. Коллизия может возникнуть только в том случае, если производство по делу о несостоятельности - т.е. неосновное производство по делу о несостоятельности по смыслу статьи 2(c) Типового закона ЮНСИТРАЛ о несостоятельности - возбуждается в другом государстве, которое к тому же является договаривающимся государством. Если такое другое государство не является договаривающимся государством, то проект конвенции применяться не будет. Такой порядок, как представляется, не будет создавать каких-либо проблем, поскольку вторичное производство по делу о несостоятельности, возбужденное в таком государстве, как правило, не будет иметь каких-либо автоматических экстерриториальных последствий и должник будет по-прежнему являться платежеспособным в том государстве, в котором находится его зарегистрированная контора или его обычное место жительства в случае физического лица или лица без зарегистрированной конторы.
3. Пункт 3 преследует двойную цель: с одной стороны, обеспечить уважение публичного порядка государства, в котором возбуждено неосновное производство по делу о несостоятельности, и, с другой стороны, избежать общего исключения применения права, применимого согласно проекту статьи 24, под предлогом утверждений о самых незначительных отклонениях от соображений публичного порядка. Пункт 4 направлен на то, чтобы сделать еще один шаг вперед и обеспечить такой порядок, при котором проект конвенции не будет иметь преимущественной силы по отношению к некоторым правам управляющего в деле о несостоятельности, основывающимся на императивных положениях государства, в котором возбуждено неосновное производство по делу о несостоятельности (такие положения могут и не отражать соображения публичного порядка).
4. Что касается пункта 4, то необходимо сделать выбор между общей или более подробной формулировкой устанавливаемого принципа. Вариант А исходит из той предпосылки, что после установления действительности уступки в соответствии с проектом конвенции ничто не должно препятствовать управляющему в деле о несостоятельности оспорить уступку на любых иных основаниях, чем ее основополагающая действительность. В варианте В прямо указываются вопросы, которые либо оставляются в целом на урегулирование на основании права государства, в котором возбуждено неосновное производство по делу о несостоятельности (например, права управляющего в деле о несостоятельности в отношении будущей и не подкрепленной исполнением дебиторской задолженности, возникающей после наступления несостоятельности, и его права на уступку или обременение уступленной дебиторской задолженности в некоторых обстоятельствах), либо оставляются на урегулирование на основании этого права только при соблюдении некоторых условий (например, если цессионарию предоставляется "равная стоимость" или если речь идет об уступке как обеспечении). Вариант В, в котором перечисляются права управляющего в деле о несостоятельности, которые не затрагиваются действием проекта конвенции, может повысить определенность и предсказуемость, поскольку уступка не может быть оспорена на иных основаниях, чем перечисленные. С другой стороны, в той мере, в которой этот перечень может не носить исчерпывающего характера, такой подход может привести к исключению некоторых прав управляющих, предусматриваемых в настоящее время национальным законодательством о несостоятельности.

ГЛАВА V. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ

Статья 25[25(1) и 2]. Сфера действия

Настоящая Конвенция применяется к:

- а) уступкам дебиторской задолженности первоначальным или любым другим цессионарием последующим цессионариям ("последующие уступки"), которые регулируются настоящей Конвенцией согласно статье 1, даже если первоначальная или любая другая предыдущая уступка не регулируется настоящей Конвенцией; и

б) любой последующей уступке, при условии, что первоначальная уступка регулируется настоящей Конвенцией.

как если бы последующий цессионарий был первоначальным цессионарием.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 47-48 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/432, пункты 265-266 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 166-173 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Цель подпункта (а) состоит в том, чтобы разъяснить, что последующие уступки, удовлетворяющие критериям, которые установлены в проекте статьи 1, регулируются проектом конвенции, даже если первоначальная уступка не подпадает под сферу действия проекта конвенции (например, последующая уступка в рамках сделки секьюритизации может охватываться, даже если первоначальная уступка представляла собой внутреннюю уступку внутренней дебиторской задолженности). Подпункт (б), который приводится в квадратных скобках, был включен в ответ на предложение, внесенное на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/445, пункты 161-163). Его цель состоит в обеспечении того, чтобы право, регулирующее первоначальную уступку, регулировало также и любую последующую уступку (*continuatio juris*). В результате этого внутренняя дебиторская задолженность может быть включена в сферу действия проекта конвенции, если ее уступка будет носить международный характер. Цель заключительных слов подпункта (б) состоит в том, чтобы обеспечить последующему цессионарию такое же юридическое положение, как и цессионарию по проекту конвенции (см. статью 11(1)(а) Оттавской конвенции).

Статья 26 [25](3)]. Договоренности, ограничивающие последующие уступки

- 1) Дебиторская задолженность, уступленная первоначальным или любым последующим цессионарием какому-либо последующему цессионарию, передается независимо от любой договоренности между первоначальным или любым последующим цедентом и должником или любым последующим цессионарием, ограничивающей каким бы то ни было образом право первоначального или любого последующего цедента уступать свою дебиторскую задолженность.
- 2) Ничто в настоящей статье не затрагивает какого-либо обязательства или ответственности за нарушение такой договоренности, однако лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не несет ответственности за ее нарушение.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 49 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/432, пункты 267 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункты 174-178 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

В пункт 1 была добавлена сноска на договоренность о недопустимости уступки между "первоначальным или любым последующим цедентом и должником или любым последующим цессионарием"; цель этого добавления состоит в обеспечении того, чтобы любая оговорка о недопустимости уступки, содержащаяся в первоначальном договоре или в договоре уступки или в договоре последующей уступки, не лишала какую-либо последующую уступку действительности. Согласно пункту 2, если любой цессионарий несет ответственность перед должником или цедентом согласно другим нормам применимого права за пределами проекта конвенции в связи с дальнейшей уступкой дебиторской задолженности, несмотря на оговорку о недопустимости уступки, содержащуюся в первоначальном договоре, в договоре уступки или в любом договоре последующей уступки, такая ответственность не распространяется на любого последующего цессионария.

Статья 27 [25(4)]. Освобождение должника от ответственности в результате платежа

Независимо от того, что недействительность какой-либо уступки делает недействительными все последующие уступки, должник имеет право исполнить свое обязательство путем осуществления платежа в соответствии с платежными инструкциями, содержащимися в первом уведомлении, которое было получено должником.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункт 51 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/432, пункт 268 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункт 179 (двадцать четвертая сессия, 1996 год)

Примечания

Проект статьи 27 направлен на защиту должника от необходимости устанавливать действительность всех уступок в цепочке уступок с тем, чтобы действительным образом исполнить свое обязательство. Согласно проекту статьи 18(2) должник может исполнить свое обязательство таким образом даже в том случае, если первоначальная уступка является недействительной. Если имеются сомнения относительно действительности уступки, должник может в соответствии с проектом статьи 18(4) осуществить платеж цеденту и освободиться от ответственности.

Статья 28. Уведомление должника

Уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление о [любой] [непосредственно] предшествующей уступке.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункт 46 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)

ГЛАВА VI. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 29 [26]. Право, применимое к договору уступки

1) [За исключением вопросов, которые урегулированы в настоящей Конвенции,] договор уступки регулируется правом, избранным цедентом и цессионарием. [Выбор права сторонами должен быть прямо выраженным или [очевидным из поведения сторон и положений договора уступки, рассматриваемых в целом] [должен быть продемонстрирован с разумной определенностью на основании условий договора и обстоятельств дела]].

[2) Без ущерба для действительности договора уступки или прав третьих сторон цедент и цессионарий могут договориться о том, чтобы контракт уступки регулировался другим правом, чем он регулировался первоначально в результате ранее сделанного выбора согласно настоящей статье или другим положениям настоящей Конвенции.

3) В отсутствие выбора права цедентом и цессионарием договор уступки регулируется правом государства, с которым наиболее тесно связан договор уступки. В отсутствие доказательств противного считается, что договор уступки наиболее тесно связан с государством, в котором находится цедент.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 56-64 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/420, пункты 185-195 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Формулировки, включенные в первое предложение пункта 1 и в пункт 3, отражают решения, принятые Рабочей группой на ее предыдущей сессии (A/CN.9/445, пункты 57-64). В соответствии с пониманием, достигнутым Рабочей группой к настоящему времени, согласно проекту статьи 29 и договорные права и обязательства цедента и цессионария, и передача дебиторской задолженности в отношениях между цедентом и цессионарием регулируются одним и тем же правом. Заключенная в квадратные скобки формулировка в пункте 1 основывается на статьях 7 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам (Мехико, 1994 год)⁶; (далее в тексте - "Межамериканская конвенция") и статье 3(1) Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 год)⁷; (далее в тексте - "Римская конвенция"). Пункт 2 основывается на статье 3(2) Римской конвенции).

Статья 30 [27]. Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника

1) [За исключением вопросов, урегулированных в настоящей Конвенции,] возможность уступки дебиторской задолженности, право цессионария требовать платежа, обязательство должника произвести платеж в соответствии с инструкциями, содержащимися в уведомлении об уступке, освобождение должника от ответственности и возражения должника регулируются правом, регулирующим дебиторскую задолженность, с которой связана уступка.

[2) Правом, регулирующим дебиторскую задолженность, является право, регулирующее договор [или решение или иной акт], из которого вытекает дебиторская задолженность.

⁶International Legal Materials, vol. XXXIII, No. 3 (Washington, D.C.).

⁷United Nations, Treaty Series, vol. 1605, No. 28023.

3) Правом, регулирующим договор, из которого вытекает дебиторская задолженность, является право государства, с которым наиболее тесно связан договор. Отдельная часть договора, которая более тесно связана с другим государством, может регулироваться правом этого другого государства.

4) В отсутствие доказательств противного считается, что договор наиболее тесно связан с государством, в котором находится цедент.]

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 65-69 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/420, пункты 197-201 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

Цель пунктов 2-4, которые представляются на рассмотрение Рабочей группы в квадратных скобках, состоит в том, чтобы указать право, регулирующее дебиторскую задолженность. Они составлены на основе статьи 4 Римской конвенции и статьи 9 Межамериканской конвенции.

[Статья 31 [28]. Право, применимое к случаям коллизии преимущественных прав

1) Преимущественные права в отношениях между несколькими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, регулируются правом государства, в котором в момент уступки находится цедент.

2) Преимущественные права в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности регулируются правом государства, в котором в момент уступки находится цедент.

3) Преимущественные права в отношениях между цессионарием и кредиторами цедента регулируются правом государства, в котором в момент уступки находится цедент.]

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 70-74 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/420, пункт 154 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Примечания

До принятия Рабочей группой решения по вопросу о цели коллизионных положений проект статьи 31 приводится в квадратных скобках. Если Рабочая группа примет решение о том, что цель коллизионных положений должна состоять в том, чтобы заполнить пробелы, оставленные в проекте конвенции материально-правовыми положениями (проект статьи 8(2)), то проект статьи 31 может быть исключен, поскольку нормы проекта конвенции, касающиеся вопроса преимущественных прав, представляют собой коллизионные положения, а заполнение пробелов в материально-правовом регулировании следует оставить на усмотрение применимого права. Если, однако, Рабочая группа примет решение унифицировать право в области уступок на еще одном дополнительном уровне за счет подготовки так называемой "мини-конвенции" по коллизионным вопросам уступки, то проект статьи 31 следует сохранить. Соответствующая цель коллизионных норм, т.е. содействие применению проекту конвенции, упоминается в примечаниях к статье 1. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли необходимой ссылка на момент, в который цедент находится в соответствующем месте и с учетом которого будет определяться применимое право.

Статья 32. Императивные правила

1) Ничто в настоящей статье не ограничивает применение норм права суда в ситуации, когда от них не допускается отход на основании договора ("императивных правил"), независимо от права, применимого на других основаниях.

2) Что касается вопросов, урегулированных в настоящей главе, суд может принять решение о применении императивных правил закона другого государства, с которым договор уступки имеет тесную связь, если - и в той мере, в которой - согласно закону этого другого государства такие правила должны применяться вне зависимости от применимого права.

Статья 33. Публичный порядок

В отношении вопросов, урегулированных в настоящей главе, в применении права, указанного в настоящей Конвенции, может быть отказано только в том случае, если его применение явно противоречит публичному порядку государства суда.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункт 57 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)

Примечания

В проектах статей 32 и 33 отражено предложение, внесенное на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/445, пункт 57). Они сформулированы, соответственно, на основе статей 7 и 16 Римской конвенции и статей 11 и 18 Межамериканской конвенции. Цель проекта статьи 32 состоит в том, чтобы обеспечить следующий порядок: суд может применить свои императивные правила, даже если закон государства суда не является применимым правом, и суд может применить императивные правила закона другого государства, если это государство имеет тесную связь с договором уступки, независимо от того, является ли закон этого государства применимым правом. Цель проекта статьи 33 состоит в защите публичного порядка государства суда.

ГЛАВА VII. АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПРАВИЛА О ПРЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВАХ

Раздел I. Правила определения преимущественных прав на основе регистрации

Статья 34 [23(3)]. Преимущественные права в отношениях между несколькими цессионариями

В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же cedenta, преимущественные права определяются на основе очередности, в которой определенная информация об уступке регистрируется согласно настоящей Конвенции, независимо от момента передачи дебиторской задолженности. Если ни одна уступка не зарегистрирована, преимущественные права определяются на основе момента уступки.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункт 28 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 238-254 (двадцать шестая сессия, 1995 год)
A/CN.9/432, пункты 247-252 (двадцать пятая сессия, 1996 год)

Статья 35 [24(4)]. Преимущественные права в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами cedenta

[С учетом статей 23(3) и (4) и 44] цессионарий обладает преимущественным правом по отношению к управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам cedenta, включая кредиторов, обращающихся за наложением ареста на уступленную дебиторскую задолженность, если:

- а) дебиторская задолженность [была уступлена] [возникла] [подкреплена исполнением] и информация об уступке была зарегистрирована в соответствии с настоящей Конвенцией до открытия производства по делу о несостоятельности или наложения ареста; или
- б) цессионарий обладает преимущественным правом на иных основаниях, чем положения настоящей Конвенции.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункт 31 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 255-258 и 216-237 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 253-258 и 260 (двадцать пятая сессия, 1996 год)

Примечания

Цель вступительной формулировки в проекте статьи 35, а также в проекте статьи 40 состоит в том, чтобы обеспечить защиту прав администраторов в деле о несостоятельности, о которых говорится в статьях 24(3) и (4) и 44.

Раздел II. Регистрация

Статья 36 [1 и 2, приложение]. Создание системы регистрации

Для регистрации данных об уступках в соответствии с настоящей Конвенцией будет создана система регистрации, правила функционирования которой будут приняты регистратором и контролирующим органом. В правилах будет подробно регламентировано функционирование регистрационной системы, а также процедура для урегулирования споров, связанных с регистрацией.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 94-103 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)

Примечания

Поскольку глава VII является факультативной, вопрос о создании системы регистрации излагается в ней в общих чертах. Что касается возможного порядка создания системы регистрации, то у договаривающихся государств имеется на выбор ряд вариантов, включая следующие: создать свою собственную национальную систему регистрации или создать на основе сотрудничества международную систему регистрации. В любом случае государства, возможно, пожелают создать контрольный орган, который - в первом случае - будет оказывать государствам помощь в установлении связей между их собственными регистрами и другими национальными системами регистрации, а - во втором случае - будет принимать меры к обеспечению и поддержанию функционирования системы регистрации. Вопросы о функционировании такой системы должны быть подробно регламентированы в соответствующих правилах (например, вопросы о том, будут ли регистрация и поиск информации осуществляться на национальном уровне или же, хотя регистрация может осуществляться как на национальном, так и на международном уровнях, все данные могут быть получены в международном регистре, об обязанностях регистра и о процедурах урегулирования споров). Принятие соответствующих правил отнесено к компетенции контрольного органа, который, по всей вероятности, должен быть правительственным или межправительственным учреждением, и оператора системы (регистратора), который может быть частной стороной, подписавшей соответствующий договор.

Статья 37 [3, 4 и 5, приложение]. Регистрация

- 1) Любое лицо может в соответствии с настоящей Конвенцией и регистрационными правилами зарегистрировать в регистре данные в отношении уступки. Зарегистрированные данные включают наименование и адрес цедента и цессионария и краткое описание уступленной дебиторской задолженности.
- 2) Одна регистрация может охватывать:
 - a) уступку цедентом цессионарию нескольких статей дебиторской задолженности;
 - b) еще не совершенную уступку;
 - c) уступку дебиторской задолженности, не существующей на момент регистрации.
- 3) Регистрация или ее изменение вступает в силу с того момента, когда данные, упомянутые в пункте 1, становятся доступными для сторон, осуществляющих их поиск. Регистрация или ее изменение действует в течение срока, указанного регистрирующей стороной. В отсутствие такого указания регистрация действует в течение [пяти] лет. В правилах устанавливается порядок, в котором регистрация может быть возобновлена, изменена или прекращена.
- 4) Любой дефект, неправильность, пропуск или ошибка в отношении наименования цедента, которые приводят к тому, что поиск зарегистрированных данных по наименованию цедента не дает результатов, делают регистрацию недействительной.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 104-111 и 115-117 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)

Статья 38 [6, приложение]. Поиск данных в регистре

- 1) Любое лицо может осуществлять поиск данных в записях регистра по наименованию цедента и получать результат такого поиска в письменном виде.
- 2) Результат поиска в письменном виде, который, как это утверждается, выдан регистром, допускается в качестве доказательства и, в отсутствие доказательств противного, является подтверждением данных, к которым относится поиск, включая:
 - a) дату и момент регистрации; и
 - b) порядок регистрации.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 118-119 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)

Раздел III. Правила определения преимущественных прав на основе
момента заключения договора уступки

Статья 39 [23(1)]. Преимущественные права в отношениях между
несколькими цессионариями

- 1) Если дебиторская задолженность уступается несколько раз, право на нее принадлежит цессионарию, с которым был заключен наиболее ранний договор уступки.
- 2) Наиболее ранний цессионарий не может заявить свое преимущественное право, если в момент заключения договора уступки он действовал недобросовестно.
- 3) Если дебиторская задолженность передается в силу требований закона, бенефициар такой передачи обладает преимущественным правом по отношению к цессионарию, заявляющему о том, что с ним был заключен более ранний договор.
- 4) В случае спора бремя доказывания приоритета лежит на цессионарии, заявляющем о том, что с ним был заключен более ранний договор.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункт 28 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 238-254 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 247-252 (двадцать пятая сессия, 1996 год)

Примечания

1. В ответ на предложение, внесенное на предыдущей сессии Рабочей группы (A/CN.9/445, пункт 84), в главу VII включен альтернативный метод определения преимущественного права на основе момента заключения договора уступки.
2. Если Рабочая группа примет решение о том, чтобы использовать альтернативные методы, она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности включения еще одного альтернативного метода, основывающегося на моменте уведомления, с тем чтобы избежать создания впечатления о том, что правило, исходящее из момента уступки, является вторым по предпочтительности вариантом по сравнению с правилом, основывающимся на регистрации (A/CN.9/445, пункт 86). С другой стороны, Рабочая группа, возможно, пожелает ограничить число возможных вариантов, предлагаемых в функциональной части проекта конвенции, до одного или примет решение целиком исключить функциональную часть, поскольку предложение на выбор слишком многочисленных вариантов может вызвать затруднения. В своих усилиях достичь соглашения Рабочая группа, возможно, пожелает учесть тот факт, что все три альтернативные правила взаимозаменяемо применяются как в странах гражданского, так и в странах общего права (например, хотя правило, основывающееся на моменте уступки, считается правилом системы гражданского права, оно существует также и в системах общего права и известно под названием "американского правила"; и, напротив, хотя правило, основывающееся на регистрации или уведомлении, считается правилом, относящимся к системе общего права, оно также применяется в странах гражданского права).

Статья 40 [24(3)]. Преимущественные права в отношениях между цессионарием
и администратором в деле о несостоятельности или кредиторами цедента

[С учетом статей 23(3) и (4) и 44] цессионарий обладает преимущественным правом по отношению к управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам цедента, включая кредиторов, обращающихся за наложением ареста на уступленную дебиторскую задолженность, если:

- a) дебиторская задолженность была уступлена до открытия производства по делу о несостоятельности или наложения ареста; или
- b) цессионарий обладает преимущественным правом на иных основаниях, чем положения настоящей Конвенции.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункт 31 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 255-258 и 216-237 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 253-258 и 260 (двадцать пятая сессия, 1996 год)

ГЛАВА VIII. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Примечания

За исключением проектов статей 42-44, заключительные положения взяты из Конвенции о гарантиях и резервных аккредитивах.

Статья 41. Депозитарий

Депозитарием настоящей Конвенции является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

Статья 42 [9 и 29]. Коллизии с международными соглашениями

1) За исключением предусмотренного в пункте 2 настоящей статьи настоящая Конвенция имеет преимущественную силу по отношению к любой международной конвенции [и другому многостороннему или двустороннему соглашению], которая [которые] уже заключена [заключены] или может [могут] быть заключена [заключены] Договаривающимся государством и которая [которые] содержит [содержат] положения по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции.

2) Если в [момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения] [любой момент] государство заявляет, что настоящая Конвенция не будет иметь преимущественной силы по отношению к перечисленным в заявлении международным конвенциям [или другим многосторонним или двусторонним соглашениям], которые оно заключило или заключит и в которых содержатся положения по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы.

Предыдущее обсуждение: A/CN.9/445, пункты 201-203 (двадцать седьмая сессия, 1997 год)
A/CN.9/434, пункты 96-99 (двадцать шестая сессия, 1996 год)
A/CN.9/432, пункты 73-75 (двадцать пятая сессия, 1996 год)
A/CN.9/420, пункт 23 (двадцать четвертая сессия, 1995 год)

Статья 43. Применение главы VII

Договаривающееся государство может заявить в [момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения] [любой момент], что оно не будет связано либо разделами I и II, либо разделом III главы VII.

Статья 44. Правила или процедуры по вопросам несостоятельности, не затрагиваемые настоящей Конвенцией

Договаривающееся государство может указать в [момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения] [любой момент] другие регулирующие вопросы несостоятельности цедента правила или процедуры, которые настоящая Конвенция не затрагивает.

Статья 45. Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение

1) Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке до

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 46. 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 цедент или должник находятся в территориальной единице, на которую Конвенция не распространяется, это местонахождение 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 47 [31]. Вступление заявления в силу

1) Заявления в соответствии со статьями 42-44 и 46, 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 статьями 42-44 и 46, 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 48 [32]. Оговорки

Никакие оговорки не могут быть сделаны к настоящей Конвенции.

Статья 49. 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 уступкам, осуществленным в дату вступления или после даты вступления настоящей Конвенции в силу для Договариваемого государства, упомянутого в пункте (1) статьи 1.

Статья 50. 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.

II. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ

А. Доклад Рабочей группы по электронной торговле
о работе ее тридцать второй сессии (Вена, 19-30 января 1998 года)
(A/CN.9/446) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>
I. ВВЕДЕНИЕ	1-11
II. ХОД РАБОТЫ И РЕШЕНИЯ	12-13
III. ВКЛЮЧЕНИЕ ПУТЕМ ССЫЛКИ	14-24
IV. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ЕДИНООБРАЗНЫХ ПРАВИЛ О ПОДПИСЯХ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ	25-207
РАЗДЕЛ I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	25-26
РАЗДЕЛ II. ЭЛЕКТРОННЫЕ ПОДПИСИ	27-106
Часть I. Защищенные электронные подписи	27-61
Статья 1. Определения	27-46
Статья 2. Презумпции	47-48
Статья 3. Атрибуция	49-61
Часть II. Подписи в цифровой форме	62-86
Статья 4. Определение	62-70
Статья 5. Правовые последствия	71-84
Статья 6. Подписи, проставляемые юридическими лицами	85-86
Часть III. Другие электронные подписи	87-106
РАЗДЕЛ III. СЕРТИФИКАЦИОННЫЕ ОРГАНЫ И СООТВЕТСТВУЮЩИЕ ВОПРОСЫ	107-174
Статья 7. Сертификационный орган	107-112
Статья 8. Сертификат	113-131
Статья 9. Заявление о практике сертификации	132-133
Статья 10. Подтверждения, представляемые при выдаче сертификата	134-145
Статья 11. Договорная ответственность	146-154
Статья 12. Ответственность сертификационного органа перед сторонами, полагающимися на сертификаты	155-173
Статьи 13-16.	174
РАЗДЕЛ IV. ПРИЗНАНИЕ ИНОСТРАННЫХ ЭЛЕКТРОННЫХ ПОДПИСЕЙ	175-207
Статья 17. Иностранные сертификационные органы, предлагающие услуги на основании настоящих Правил	175-188
Статья 18. Подтверждение иностранных сертификатов местными сертификационными органами	189-195
Статья 19. Признание иностранных сертификатов	196-207
V. КООРДИНАЦИЯ РАБОТЫ	208-211
VI. БУДУЩАЯ РАБОТА	212-213

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать девятой сессии (1996 год) Комиссия приняла решение включить в свою повестку дня вопросы о подписях в цифровой форме и сертификационных органах. Рабочей группе по электронной торговле было предложено рассмотреть целесообразность и возможность подготовки единообразных правил по этим темам. Было выражено согласие с тем, что работа, которая должна быть проведена Рабочей группой на ее тридцать первой сессии, может охватывать подготовку проекта правил по определенным аспектам вышеуказанных тем. Рабочей группе было предложено представить Комиссии достаточные элементы для принятия обоснованного решения в отношении рамок единообразных правил, которые будут разрабатываться. В отношении более четкого мандата для Рабочей группы было достигнуто согласие о том, что единообразные правила, которые следует подготовить, должны охватывать такие вопросы, как: правовая основа, поддерживающая процессы сертификации, включая появляющуюся технологию удостоверения подлинности и сертификации в цифровой форме; применимость процесса сертификации; распределение риска и ответственности пользователей, поставщиков и третьих сторон в контексте использования методов сертификации; конкретные вопросы сертификации через применение регистров; и включение путем ссылки¹.

2. На тридцатой сессии (1997 год) Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее тридцать первой сессии (A/CN.9/437). Что касается целесообразности и возможности подготовки единообразных правил по вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов, Рабочая группа сообщила Комиссии, что она достигла консенсуса в отношении важного значения и необходимости работы в направлении согласования норм права в этой области. Хотя она не приняла окончательного решения в отношении формы и содержания такой работы, она пришла к предварительному выводу о том, что практически можно подготовить проект единообразных правил по крайней мере по вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов и, возможно, по связанным с этими вопросами проблемам. Рабочая группа напомнила о том, что наряду с подписями в цифровой форме и сертификационными органами в рамках будущей работы в области электронной торговли, возможно, также потребуется рассмотреть следующие темы: вопросы технических альтернатив криптографии публичных ключей; общие вопросы о функциях, выполняемых поставщиками услуг, являющимися третьими сторонами; и заключение контрактов в электронной форме (A/CN.9/437, пункты 156-157). В отношении вопроса включения путем ссылки Рабочая группа пришла к выводу о том, что необходимость в проведении Секретариатом дальнейшего исследования отпала, поскольку основополагающие вопросы хорошо известны и поскольку ясно, что многие аспекты "войны форм" и договоров присоединения необходимо будет оставить на урегулирование на основе применимых национальных законов в силу причин, связанных, в частности, с защитой потребителей и другими соображениями публичного порядка. Рабочая группа решила, что этот вопрос должен быть рассмотрен в качестве первого основного пункта ее повестки дня в начале следующей сессии (A/CN.9/437, пункт 155).

3. Комиссия дала высокую оценку работе, выполненной Рабочей группой на ее тридцать первой сессии, одобрила заключения Рабочей группы и поручила ей подготовить единообразные правила по правовым вопросам подписей в цифровой форме и сертификационных органов (далее в тексте - "единообразные правила").

4. В отношении конкретной сферы применения и формы таких единообразных правил было выражено общее мнение, что на данном начальном этапе принятие решения невозможно. Было сочтено, что, хотя Рабочая группа может надлежащим образом сосредоточить свое внимание на вопросах подписей в цифровой форме с учетом очевидной ведущей роли криптографии публичных ключей в зарождающейся практике электронной торговли, подготавливаемые единообразные правила должны соответствовать нейтральному с точки зрения носителей информации подходу, который взят за основу в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)^а (далее в тексте - "Типовой закон"). Таким образом, единообразные правила не должны препятствовать использованию других методов удостоверения подлинности. Кроме того, при решении вопросов, связанных с криптографией публичных ключей, в этих единообразных правилах, возможно, необходимо будет учесть различия в уровнях обеспечения надежности и признать различные юридические последствия и уровни ответственности, соответствующие различным видам услуг, оказываемых в контексте подписей в цифровой форме. Что касается сертификационных органов, то Комиссия, хотя она и признала ценность стандартов, определяемых рыночными отношениями, в целом согласилась с тем, что Рабочая группа может надлежащим образом предусмотреть разработку минимального свода стандартов, которые должны будут строго соблюдаться сертификационными органами, особенно в случае необходимости трансграничной сертификации.

¹Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 223-224.

^аТам же, приложение I; см. также резолюцию 51/162 от 16 декабря 1996 года, приложение.

5. В качестве дополнительного вопроса, подлежащего рассмотрению в контексте будущей работы в области электронной торговли, было указано на то, что Рабочей группе, возможно, придется на более позднем этапе обсудить вопросы юрисдикции, применимого права и урегулирования споров применительно к сети "Интернет"².

6. Рабочая группа по электронной торговле, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, провела свою тридцать вторую сессию в Вене с 19 по 30 января 1998 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Алжира, Болгарии, Бразилии, Венгрии, Германии, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Китая, Мексики, Нигерии, Польши, Российской Федерации, Сингапура, Словакии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Финляндии, Франции и Японии.

7. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих государств: Анголы, Беларуси, Боснии и Герцеговины, Гватемалы, Греции, Дании, Индонезии, Ирака, Ирландии, Канады, Колумбии, Коста-Рики, Кувейта, Ливана, Малайзии, Марокко, Нидерландов, Пакистана, Парагвая, Республики Корея, Турции, Украины, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

8. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Международного торгового центра ЮНКТАД/ВТО, Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО), Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), Европейской комиссии, Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Всемирной торговой организации (ВТО), Каирского регионального центра по международному торговому арбитражу, Международного морского комитета (ММК), Международной ассоциации портов и гаваней (МАПГ), Международной ассоциации адвокатов (МАА), Международной торговой палаты (МТП), Форума по вопросам права и политики, связанным с "Интернет" (ФППИ), и Европейской международной ассоциации студентов-юристов (ЕАСЮ).

9. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Мадс Брюд АНДЕРСЕН (Дания);

Заместитель Председателя: г-н ПАН Кан Чау (Сингапур);

Докладчик: г-н Гритсана ЧАНГТОМ (Таиланд).

10. Рабочей группе были представлены следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.IV/WP.72); подготовленная Секретариатом для тридцать первой сессии Рабочей группы записка под названием "Планирование будущей работы в отношении электронной торговли: подписи в цифровой форме, сертификационные органы и связанные с этим правовые вопросы" (A/CN.9/WG.IV/WP.71), в которой, в частности, резюмируются обсуждения, ранее проведенные Рабочей группой по вопросу о включении путем ссылки; записка, содержащая текст предложенного проекта положения о включении путем ссылки и пояснительные примечания Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (A/CN.9/WG.IV/WP.74); и записка Секретариата, содержащая проект единообразных правил о подписях в цифровой форме и других электронных подписях, сертификационных органах и соответствующих правовых вопросах (A/CN.9/WG.IV/WP.73).

11. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Правовые аспекты электронной торговли: включение путем ссылки
4. Правовые аспекты электронной торговли: проект единообразных правил о подписях в цифровой форме, других электронных подписях, сертификационных органах и соответствующих правовых вопросах
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

²Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), пункты 249-251.

II. ХОД РАБОТЫ И РЕШЕНИЯ

12. Рабочая группа обсудила вопрос о включении путем ссылки на основе записки, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/ WP.71), и предложения, внесенного Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии (A/CN.9/WG.IV/ WP.74). Ход работы и заключения Рабочей группы по этому вопросу отражены в главе III ниже. После обсуждения Рабочая группа приняла текст проекта статьи о включении путем ссылки. Секретариату было поручено подготовить на основе обсуждений и решений Рабочей группы краткое руководство для оказания помощи государствам в принятии и применении этого проекта статьи. Было отмечено, что проект статьи вместе с соответствующим руководством по его принятию будет представлен на рассмотрение Комиссии на ее тридцать первой сессии, которая будет проведена в Нью-Йорке 1-12 июня 1998 года, для заключительного рассмотрения и возможного включения в Типовой закон и Руководство по его принятию.

13. Рабочая группа также обсудила вопросы о подписях в цифровой форме, других электронных подписях и сертификационных органах и другие соответствующие правовые вопросы на основе записки, подготовленной Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/ WP.73). Ход работы и заключения Рабочей группы по этим вопросам отражены в главе IV ниже. Секретариату было поручено подготовить на основе этих обсуждений и заключений свод пересмотренных положений, с возможными вариантами, для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

III. ВКЛЮЧЕНИЕ ПУТЕМ ССЫЛКИ

14. С учетом состоявшегося ранее обсуждения вопроса о включении путем ссылки, а также проектов текстов, представленных на предыдущих сессиях (A/CN.9/WG.IV/ WP.71, пункты 77-93), Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о включении путем ссылки в электронном контексте на основе следующего предложенного проекта положения (A/CN.9/WG.IV/ WP.74, приложение):

"1) Настоящая статья применяется в случае, когда сообщение данных содержит ссылку на - или когда его содержание может быть полностью установлено только при помощи ссылки на -информацию, записанную в другом месте ("дальнейшая информация").

2) С учетом положений пункта 5 сообщение данных имеет ту же силу, как если бы дальнейшая информация была полностью изложена в сообщении данных, и любая ссылка на сообщение данных будет представлять собой ссылку на это сообщение, включающее всю дальнейшую информацию, если соблюдены условия, изложенные в пункте 3.

3) Условия, упомянутые в пункте 2, состоят в том, чтобы в сообщении данных:

a) идентифицировалась дальнейшая информация

i) с помощью общего наименования или описания или кода; и

ii) с помощью достаточного указания на запись и части такой записи, в которой или в которых содержится дальнейшая информация, и, если эта запись не является общедоступной, на место, в котором - и в случаях, когда средства доступа либо не являются очевидными, либо ограничены тем или иным образом, на средства, с помощью которых - она может быть получена; и

b) прямо указывается или ясно подразумевается, что этому сообщению данных предполагается придать ту же силу, как если бы дальнейшая информация была полностью изложена в сообщении данных.

4) Идентификация, упомянутая в пункте 3(a), может быть произведена косвенно с помощью ссылки на записанную в другом месте информацию, в которой содержатся необходимые идентификационные данные, при соблюдении применительно к этой ссылке условий, установленных в пункте 3.

5) Ничто в настоящей статье не затрагивает

a) никакой нормы права, которая требует, чтобы адресат был достаточным образом уведомлен о содержании дальнейшей информации или о записи или месте, где - или о средствах, с помощью которых - такая информация может быть получена, или которая требует, чтобы соответствующее место или запись были доступны для другого лица; или

b) никакой нормы права, касающейся действительности условий для целей заключения контрактов, включая акцепт оферты;

- с) никакой нормы права, предписывающей признание силы включаемой дальнейшей информации или действительность процедур включения”.

15. Было отмечено следующее: предполагается, что данный проект положения будет применяться в том случае, когда в сообщении данных используется включение путем ссылки (пункт 1); общий принцип заключается в том, что включенная информация (для описания которой термин “условия” не используется, поскольку не вся информация ведет к возникновению обязательства) должна иметь ту же силу, как если бы она была полностью изложена в сообщении данных (пункт 2); общие условия включения путем ссылки должны состоять в том, чтобы включаемая информация была ясно и конкретно идентифицирована (что имеет особую важность для защиты потребителей и прочих третьих сторон), чтобы были указаны место и способ, в котором или с помощью которого такая информация может быть получена, и чтобы было указано на намерение включить такую информацию (пункт 3); косвенная идентификация источника информации путем ссылки на другой источник должна быть приемлемой при соблюдении тех же условий (пункт 4); и любые существующие нормы права, применимые к вопросам включения путем ссылки при использовании бумажных сообщений, должны распространяться также и на электронные сообщения (пункт 5).

16. Было достигнуто общее согласие в отношении необходимости урегулирования данного вопроса, поскольку включение путем ссылки неразрывно связано с использованием электронных сообщений. Было отмечено, что при использовании электронных сообщений большой объем данных обязательно включается путем ссылки (например, записи сообщений, заявления о принципах, подписи в цифровой форме в сертификатах). Кроме того, было отмечено, что включение путем ссылки в электронном контексте может осуществляться различными методами, включая унифицированные указатели ресурсов (URLs), идентификаторы объекта (OIDs) или другие записи, к которым имеется разумный доступ по указанному адресу, но не ограничиваясь ими.

17. Хотя было признано, что включение путем ссылки создает определенный риск, например для потребителей, в то же время отмечалось, что такая практика позволяет потребителям использовать возможности, обеспечиваемые исключительно через сети электронных сообщений. Указывалось, что главная цель положения, касающегося включения путем ссылки, должна состоять в обеспечении сбалансированности в положении заинтересованных сторон. Для достижения этой цели Рабочей группе было предложено параллельно с вышеупомянутым проектом положения рассмотреть проект положения следующего содержания:

“Вариант А Если иное не согласовано сторонами, информация считается составной частью сообщения данных, если это прямо указано или ясно подразумевается [и если в сообщении данных указана процедура, в соответствии с которой к такой информации можно получить доступ на разумной и своевременной основе]. Такая информация имеет силу в той степени, в какой это допускается законом.

Вариант В Информация не может быть лишена юридической силы на том лишь основании, что она включена в сообщение данных путем ссылки”.

18. В отношении варианта А было отмечено, что материальные факторы, определяющие разумную доступность того или иного условия, включают: возможности доступа (часы работы архива данных, простота доступа и приемлемые уровни избыточности); стоимость доступа (исключая расходы на соответствующие услуги по связи; если взимается определенная плата, такая плата должна быть разумной и пропорциональной стоимости контракта); формат (широко используемый в рамках заинтересованного сообщества); целостность (проверка содержания, установление личности отправителя и механизм исправления ошибок при передаче); и степень, в которой такое условие может быть впоследствии изменено (договор, не предусматривающий права на такое изменение; уведомление относительно обновления условий; уведомление о принципах внесения изменений). Было также указано, что такие факторы могут быть изложены в руководстве по принятию положений о включении путем ссылки (см. пункты 23-24 ниже).

19. Рабочая группа продолжила обсуждения данного вопроса на основе вышеупомянутых предлагаемых альтернативных положений. Было отмечено, что предлагаемые проекты положений обладают рядом общих преимуществ, одно из которых заключается в том, что эти положения призваны облегчить включение путем ссылки в электронном контексте путем устранения существующей во многих правовых системах неопределенности, в отношении того, являются ли положения, касающиеся традиционного включения путем ссылки, применимыми к включению путем ссылки в электронной среде. В этой связи было предложено избрать иной подход, в рамках которого широкое использование включения путем ссылки в электронной среде поощряться не будет, что позволит снизить риск возможного воспроизведения в сфере электронной торговли такого вызывающего большие трудности явления, которое в сфере традиционной торговли с использованием бумажных документов известно как “война форм”. В поддержку этого предложения было высказано мнение о том, что, хотя в контексте бумажных документов включение путем ссылки необходимо из соображений экономии времени, места и затрат, в электронном контексте большой объем данных может быть отражен в сообщении данных простым, оперативным и недорогим образом.

Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что придание единообразному закону функций кодекса поведения является неуместным, поскольку это будет препятствовать использованию широко распространенной и важной практики, присущей применению электронных сообщений.

20. Как отмечалось, еще одним преимуществом вышеупомянутых предложений является то, что в них признается необходимость не затрагивать действия правовых норм, касающихся защиты потребителей, и других национальных и международных императивных норм (например, норм, обеспечивающих защиту более слабых сторон в контексте договора присоединения). Было подчеркнуто следующее: первое предложение призвано обеспечить достижение требуемого результата путем перечисления таких норм права, которые остаются незатронутыми (пункт 5); второе предложение обеспечивает достижение того же результата, поскольку в нем упоминается, что информация имеет силу "в той степени, в какой это допускается законом" (вариант А), и не исключается, что информация будет лишена юридической силы на иных основаниях, чем то, что она включена путем ссылки (вариант В). В целях четкого указания на то, что любая из предложенных формулировок не затрагивает существующие нормы права, было предложено увязать любое положение о включении путем ссылки с формулировкой, аналогичной той, которая использована во второй сноске к статье 1 Типового закона, где однозначно провозглашается принцип, согласно которому Типовой закон не имеет преимущественной силы по отношению к нормам права, предназначенным для защиты потребителей.

21. В то же время было выражено мнение о том, что первое предложение и вариант А второго предложения имеют ряд недостатков. Один из недостатков заключается в том, что оба предложения могут нарушить сложившуюся или складывающуюся практику путем установления завышенных стандартов. Было отмечено, что на практике во многих случаях окажется невозможным соблюсти требования о том, чтобы намерение включить информацию путем ссылки было прямо выраженным или ясно подразумевалось и чтобы существовали разумные возможности доступа к такой информации. Был приведен пример включения путем ссылки основной чартер-партии в коносамент, выданный в соответствии с субчартер-партией; как отмечалось, такая практика была бы затруднена в случае необходимости соблюдения требований о том, чтобы намерение включить информацию путем ссылки было прямо выраженным или ясно подразумевалось и чтобы существовали разумные возможности доступа к такой информации. Другой недостаток состоит в том, что указанные положения могут непреднамеренно противоречить императивным нормам права и приводить к возникновению несправедливых результатов. В этой связи было отмечено, что помимо двух условий, изложенных в первом предложении и в варианте А второго предложения, следует включить третий элемент, предусматривающий, что включение путем ссылки зависит от согласия сторон. В частности, было отмечено, что в случае открытого электронного обмена данными (ЭДИ) согласие сторон абсолютно необходимо.

22. В ответ было заявлено, что пункт 5 первого предложения и вторая фраза варианта А второго предложения как раз и призваны устранить такую озабоченность и обеспечить, чтобы положение о включении путем ссылки не вступало в противоречие со сложившейся практикой или императивными нормами внутригосударственного права. В то же время было высказано мнение о том, что эти положения могут вызвать сложности толкования. Было указано, что вариант В не имеет этого недостатка, поскольку в нем лишь излагается общий принцип недискриминации, закрепленный в статье 5 Типового закона. Было высказано общее мнение о том, что согласно варианту В включение путем ссылки будет действительным только в той мере, в которой оно допускается законом. Исходя из этого Рабочая группа пришла к выводу о предпочтительности варианта В.

23. В редакционном отношении было предложено привести вариант В в соответствие с формулировками статьи 5 Типового закона и в этих целях сослаться не только на юридическую силу, но и на действительность и исковую силу. Что касается конкретного места, в которое следует поместить положение о включении путем ссылки, то было предложено, учитывая тот факт, что данный вопрос связан с электронной торговлей в целом, а не только с подписями в цифровой форме, включить его в Типовой закон в качестве новой статьи 5 бис. В целях оказания помощи лицам, использующим Типовой закон, и законодателям в толковании положения о включении путем ссылки было также предложено включить в Руководство по принятию Типового закона справочную и пояснительную информацию, касающуюся положения о включении путем ссылки. Было предложено отразить в Руководстве факторы, на основании которых государства, возможно, пожелают принять расширенный вариант предложения о включении путем ссылки. Такие факторы могут быть сформулированы на основе текста первого предложения и варианта А второго предложения. Это предложение было сочтено в целом приемлемым. В то же время было высказано опасение, что подобный подход может оказаться несоответствующим подходу, использованному в статье 5 Типового закона. Была высказана точка зрения, заключавшаяся в том, что вышеупомянутые факторы не следует излагать в качестве вариантов, альтернативных положениям Типового закона. По общему мнению, при подготовке раздела Руководства по принятию, касающегося включения путем ссылки, внимание следует уделить тому, чтобы избежать непреднамеренного создания впечатления о том, что ограничения, касающиеся включения путем ссылки, должны быть внесены в отношении электронной торговли в дополнение к ограничениям, которые уже могут применяться в рамках торговли на основе бумажных документов.

24. После обсуждения Рабочая группа приняла вариант В, постановила представить его Комиссии для рассмотрения и возможного включения в качестве статьи 5 бис в Типовой закон и просила Секретариат подготовить пояснительную записку для добавления в Руководство по принятию Типового закона.

III. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА ЕДИНООБРАЗНЫХ ПРАВИЛ О ПОДПИСЯХ В ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЕ

РАЗДЕЛ I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

25. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что взаимосвязь между единообразными правилами и Типовым законом (в особенности, что касается вопроса о том, следует ли принять единообразные правила о подписях в цифровой форме в качестве отдельного юридического документа или же их следует включить в расширенный вариант Типового закона) потребует прояснить на более позднем этапе. Хотя было достигнуто согласие с тем, что на нынешнем этапе какого-либо конкретного решения принято быть не может, Рабочая группа подтвердила свою рабочую гипотезу, заключающуюся в том, что единообразные правила должны быть подготовлены в качестве проекта законодательных положений, должны согласовываться с положениями Типового закона в целом и должны включать те или иные положения, аналогичные статьям 1 (Сфера применения), 2(a), (c) и (d) (Определения терминов "сообщение данных", "составитель" и "адресат"), 3 (Толкование) и 7 (Подпись) Типового закона.

26. Что касается сферы применения единообразных правил, то было высказано мнение о том, что ее следует ограничить подписями в цифровой форме и исключить другие способы удостоверения подлинности. В ответ было отмечено, что в связи с предварительным выводом о том, что подготовка проекта единообразных правил о подписях в цифровой форме практически осуществима, Рабочая группа на своей предыдущей сессии также согласилась с тем, что, наряду с подписями в цифровой форме и сертификационными органами, в рамках работы в области электронной торговли, возможно, также потребуются рассмотреть вопросы технических альтернатив криптографии публичных ключей (A/CN.9/437, пункты 156-157). Было также напомнено о том, что на тридцатой сессии Комиссии было сочтено, что, хотя Рабочая группа может надлежащим образом сосредоточить свое внимание на вопросах подписей в цифровой форме с учетом предполагаемой ведущей роли криптографии публичных ключей в зарождающейся практике электронной торговли, единообразные правила должны соответствовать нейтральному с точки зрения носителей информации подходу, который взят за основу в Типовом законе (см. пункт 4 выше). После обсуждения Рабочая группа подтвердила свое решение о том, что, хотя она будет уделять первоочередное внимание подготовке специальных положений, касающихся способов подписания в цифровой форме, ей также следует выделить из этих специальных положений те правила, которые имеют более общее применение, с тем, чтобы учесть альтернативные способы удостоверения подлинности.

РАЗДЕЛ II. ЭЛЕКТРОННЫЕ ПОДПИСИ

Часть I. Защищенные электронные подписи

Статья 1. Определения

27. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"Для целей настоящих Правил:

- а) "Подпись" означает любой символ или любые виды процедур обеспечения защиты, используемые или принятые каким-либо лицом [или от имени какого-либо лица] с целью идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, к которой данная подпись прилагается;
- б) "Электронная подпись" означает [подпись] [данные], исполненные в электронной форме и внесенные в текст либо приложенные к тексту, либо ассоциируемые с текстом сообщения [и используемые каким-либо лицом [или от имени какого-либо лица] с целью идентификации этого лица и указания на то, что это лицо согласно с информацией, содержащейся в сообщении данных] [и используемые с целью удовлетворения условиям [статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле]];
- с) "Защищенная электронная подпись" означает электронную подпись, которая
 - i) представляет собой подпись в цифровой форме в значении статьи 4 и удовлетворяет требованиям, предусмотренным статьей 5; или

ii) на время ее исполнения может быть каким-либо иным образом удостоверена как подпись соответствующего конкретного лица посредством процедуры обеспечения защиты, а именно: связана исключительно с использующим ее лицом; дает возможность быстрой, объективной и автоматизированной идентификации этого лица; исполнена таким образом или с применением таких средств, которые подконтрольны лишь использующему ее лицу; и связана с сообщением данных, к которому она относится, таким образом, что изменение сообщения делает данную электронную подпись недействительной; или

iii) [во взаимоотношениях сторон, причастных — в ходе своей обычной работы — к созданию, отправлению, получению, хранению или обработке сообщений данных каким-либо иным способом] является разумной с коммерческой точки зрения в обстоятельствах, оговоренных заранее, и должным образом применяется сторонами”.

Общие замечания

28. Было указано, что положения, содержащиеся в проекте статьи 1, не только являются определениями, но также и предназначены для того, чтобы служить средством, которое позволит установить сферу действия единообразных правил. Хотя было отмечено, что такой же редакционный подход был использован в контексте Типового закона, было высказано общее мнение о том, что Рабочей группе, возможно, потребуется вернуться к рассмотрению проекта статьи 1 в ходе обсуждения вопроса о сфере применения единообразных правил.

Подпункт (а)

29. Широкую поддержку получило мнение о том, что подпункт (а) следует исключить. Хотя включение в единообразные правила определения понятия “подпись” на основе статьи 7 Типового закона может послужить полезным ориентиром для тех стран, в которых в настоящее время отсутствует определение “подписи”, было указано, что для целей единообразных правил такое определение не является необходимым. Один из доводов, приведенных в пользу исключения этого определения, состоял в том, что включение всеобъемлющего определения “подписи” может нанести ущерб приемлемости документа в тех странах, в которых положение, содержащееся в подпункте (а), может вступить в коллизию с уже имеющимися определениями.

Подпункт (b)

30. Широкую поддержку получило мнение о том, что формулировка подпункта (b) должна зеркально воспроизводить текст статьи 7 Типового закона. Этот результат может быть достигнут либо путем воспроизведения этой статьи полностью в подпункте (b), либо с помощью ссылки на “условия, установленные в статье 7 Типового закона”. После обсуждения Рабочая группа отдала предпочтение последней формулировке. В редакционном плане было достигнуто общее согласие с тем, что вместо слова “подпись” следует использовать слово “данные”.

Подпункт (с): общие замечания

31. Было выражено мнение, что определение электронной подписи в качестве “защищенной” (“secure”) может быть неуместным. Вопрос о том, является ли тот или иной способ “надежным” (“secure”), представляет собой не вопрос определения, а вопрос факта, который должен быть установлен с учетом обстоятельств, при которых применяется этот способ. Критические замечания в отношении использования слова “надежный” (“secure”) были высказаны также на том основании, что оно приносит субъективный критерий и подразумевает, что подписи, не подпадающие под эту категорию, уже по своей сути являются ненадежными. В ответ было указано, что хотя ссылку на “защищенную” (“secure”) подпись, возможно, потребуется заменить более удачной формулировкой, этот термин используется в единообразных правилах только как средство выделения категории электронных подписей такого качества, что за ними могут быть признаны специальные правовые последствия. Что касается вопроса о том, может ли использование слова “secure” устанавливать субъективный критерий, то было указано, что способы удостоверения подлинности разрабатываются отнюдь не в вакууме. Для оценки степени надежности любого конкретного способа могут быть применены стандарты, установленные либо на основании принятых в порядке регулирования правил, либо на основании добровольной, разработанной в соответствующем секторе практики. После обсуждения Рабочая группа решила продолжить свою работу на основе той предпосылки, что для урегулирования различных методов, за которыми единообразные правила будут признавать определенные правовые последствия, будет использована соответствующая категория (для описания которой в предварительном порядке будет использоваться термин “защищенный” (“secure”)).

32. Было высказано мнение о том, что было бы неуместно предусматривать такой порядок, при котором одни и те же правовые последствия будут устанавливаться для использования самых разнообразных способов удостоверения подлинности — от, как это было указано, надежных по своей сути (например, электронных подписей) до тех, которые по своей сути являются ненадежными (например, некоторые методы удостоверения подлинности, которые могут

быть согласованы сторонами). В ответ было указано, что подпункт (с) как раз и направлен на создание такой категории, в рамках которой наиболее надежные подписи в цифровой форме могут быть приравнены к использованию других способов, при условии, что такие способы удовлетворяют жесткому стандарту, устанавливаемому в подпункте (с)(ii). Что касается подпункта (с)(iii), то может быть рассмотрен вопрос о его выделении в отдельное положение, касающееся автономии сторон. Было принято решение о том, что обсуждение определений, возможно, потребует возобновить после рассмотрения положений, касающихся правовых последствий объектов этих определений.

Подпункт (с)(i)

33. Содержание подпункта (с)(i) было сочтено в целом приемлемым. В то же время было высказано мнение, что требования проекта статьи 5, на которые дается ссылка в подпункте (с)(i), недостаточно обеспечивают качество подписей в цифровой форме как защищенных электронных подписей. Было высказано предположение о том, что к рассмотрению этого вопроса, возможно, потребуется вернуться в контексте обсуждения проекта статьи 5.

Подпункт (с)(ii)

34. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что предусматриваемое согласно подпункту (с)(ii) бремя доказывания является настолько тяжелым, что презумпции, устанавливаемые в статье 2(1), будут практически лишаться смысла в случае, когда используются нецифровые электронные подписи. В ответ было указано, что подпункт (с)(ii) и проект статьи 2 преследуют различные цели. В то же время было достигнуто общее согласие с тем, что взаимосвязь между подпунктом (с)(ii) и проектом статьи 2, возможно, потребует прояснить в пересмотренном проекте единообразных правил, который должен быть подготовлен Секретариатом.

35. В целом было сочтено, что содержание подпункта (с)(ii) является важным для того, чтобы гарантировать нейтральность единообразных правил с точки зрения носителей информации. Было высказано мнение о том, что, поскольку цель подпункта (с)(ii) состоит в определении некоторых критериев, которым должен удовлетворять тот или иной конкретный способ для того, чтобы обусловить применимость презумпций, устанавливаемых в проекте статьи 1, вопрос о том, был ли использован тот или иной конкретный способ с намерением поставить подпись, является неуместным. Соответственно, было предложено исключить слова "может быть каким-либо иным образом удостоверена как подпись соответствующего конкретного лица".

36. Дополнительные предложения были высказаны относительно конкретной формулировки подпункта (с)(ii). Одно из них состояло в том, что следует исключить слова "быстрой" и "автоматизированной". Было указано, что "быстрая" и "автоматизированная" идентификация лица отнюдь не является фактором, неотъемлемо присущим использованию большинства способов удостоверения подлинности (включая некоторые способы подписания в цифровой форме), и не имеет явно выраженной связи с надежностью процедуры удостоверения подлинности и с неприкосновенностью данных, подписанных в электронной форме. Другое предложение состояло в том, чтобы дополнить слова "посредством процедуры обеспечения защиты" словами "или комбинации процедур обеспечения защиты". После обсуждения эти предложения были приняты Рабочей группой.

Подпункт (с)(iii)

37. Было предложено исключить подпункт (с)(iii). Было указано, что предоставление статуса "защищенной электронной подписи" любой процедуре, которая может быть согласована сторонами, вызовет опасность того, что для создания правовых последствий могут быть применены любые процедуры, не обеспечивающие достаточную надежность. В этой связи было высказано мнение, что в настоящее время единственным "надежным" ("secure") способом удостоверения подлинности является подпись в цифровой форме. В ответ было отмечено, что - исходя из принципа свободы договора - должна быть признана свобода сторон договариваться о том, что в отношениях между собой они будут полагаться на способ удостоверения подлинности, который является менее надежным, чем тот вид электронной подписи, который описан в подпункте (с)(ii), и что при использовании этого способа удостоверения подлинности они будут признавать презумпции, устанавливаемые в проекте статьи 2. Было также отмечено, что ссылка на то, что способ подписания должен быть "разумным с коммерческой точки зрения", предназначена для того, чтобы служить защитительной оговоркой против неограниченного признания - на основании принципа автономии сторон, -возможно, ненадежных способов удостоверения подлинности. В то же время были высказаны сомнения относительно того, что для такой защитительной оговорки может быть использована концепция "коммерческой разумности". В ряде стран уже тот факт, что "коммерческие" стороны согласовали ту или иную процедуру, будет достаточным для того, чтобы такая процедура была признана "коммерчески разумной". В редакционном плане был поднят вопрос о возможном несоответствии между словами "коммерчески разумный" и формулировкой, использованной в статье 7 Типового закона. Хотя было напомнено о том, что слова "commercially reasonable" ("коммерчески обоснованный") были использованы в статье 5 Типового

закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах^b, Рабочая группа сочла, что для того, чтобы избежать изложенного выше толкования, формулировку, возможно, потребуется изменить. Было высказано предположение о том, что в подпункт (с)(iii) следует, возможно, включить ссылку на прямо оговоренное сторонами положение о том, что согласованный способ будет влечь за собой те последствия, которые признаются согласно проекту статьи 2 за защищенной электронной подписью. Было также предложено сохранить в подпункте (с)(iii) слова "во взаимоотношениях сторон" без квадратных скобок.

38. Был задан вопрос о том, могут ли стороны использовать подпункт (с)(iii) для того, чтобы обойти императивные нормы, касающиеся формы некоторых юридических актов. Было указано, что такое толкование будет неприемлемым с учетом того факта, что в условиях применения бумажных документов такой свободы договора не существует. Хотя в целом было достигнуто согласие с тем, что согласно закону ряда стран отход от некоторых императивных требований к форме на основании частного соглашения не допускается, такие императивные требования к форме обычно применяются лишь к весьма узкой категории сделок, и этот вопрос, по всей вероятности, может быть урегулирован с помощью прямо выраженного исключения, касающегося сферы действия общего положения по вопросу об автономии сторон.

39. В центре внимания обсуждения стоял вопрос о том, каким образом в единообразных правилах будет регулироваться принцип автономии сторон. Было напомянуто о том, что одной ссылки на статью 4 (Изменение по договоренности) Типового закона будет, возможно, недостаточно для удовлетворительного решения этого вопроса с учетом того факта, что в статье 4 проводится разграничение между теми положениями Типового закона, которые могут быть свободно изменены на основании договора, и теми положениями, которые должны рассматриваться в качестве императивных, если только изменение по договоренности не допускается правом, применимым за пределами Типового закона. Что касается электронных подписей, то практическая важность "закрытых" сетей обуславливает необходимость в широком признании автономии сторон. В то же время, возможно, потребуются принять во внимание и основывающиеся на публичном порядке ограничения свободы договора, включая законы, направленные на защиту потребителей от уловок, связанных с договорами присоединения. Было предложено включить в единообразные правила положение, аналогичное статье 4(1) Типового закона и устанавливающее, что, если иное не предусмотрено единообразными правилами или другим применимым законом, за электронными подписями и сертификатами, которые были выданы или получены или на которые стороны сделки полагаются в соответствии с согласованными ими процедурами, будут признаваться последствия, указанные в соглашении сторон. Кроме того, Рабочей группе было предложено рассмотреть вопрос о выработке правила толкования, предусматривающего, что при определении того, является ли сертификат, электронная подпись или сообщение данных, проверенное со ссылкой на сертификат, достаточно надежными для той или иной конкретной цели, во внимание принимались все соответствующие соглашения, в которых участвовали стороны, любая установившаяся в их отношениях практика и любой применимый торговый обычай.

40. В качестве альтернативы на рассмотрение Рабочей группы было внесено предложение о следующей новой статье:

"1) Если законодательство требует наличие подписи лица, это требование считается выполненным с помощью электронной подписи, если

а) использование этой электронной подписи было согласовано сторонами сделки или

б) эта электронная подпись представляла собой способ, являющийся как надежным, так и соответствующим цели, для которой электронная подпись была использована.

2) При определении того, является ли электронная подпись достаточно надежной для какой-либо конкретной цели, принимаются во внимание любая практика в отношениях между сторонами и любые соответствующие торговые обычаи".

41. Обсуждение было продолжено на основе предложенной новой статьи. Было указано, что цель предложенного текста состоит в том, чтобы развить и расширить подход, использованный в статье 7 Типового закона. В частности, было указано следующее: цель пункта 1(а) состоит в том, чтобы дать сторонам возможность определить тот вид электронной подписи, который они желают использовать в своих деловых операциях; пункт 1(а) построен на основе статьи 7(1)(b) Типового закона; и в пункте 2 предпринимается попытка разъяснить пункт 1(б). Было высказано мнение о том, что если предлагаемая новая статья будет включена в единообразные правила, то необходимость в пункте 2 проекта статьи 2 единообразных правил отпадет и его можно будет исключить.

^bОфициальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия. Дополнение № 17 (A/47/17), приложение.

42. Против этого предложения были высказаны возражения, в целом, на том основании, что оно очевидно противоречит статье 7 Типового закона по ряду аспектов, включая следующие: оно не включает элементов идентификации и согласия, и, таким образом, подписью называется нечто, что по смыслу Типового закона подписью не является; оно разрешает сторонам отходить от императивных норм, касающихся подписей, и, таким образом, устанавливает преимущественный порядок по отношению к нормам, в силу которых в соответствии со статьей 7(2) Типового закона могут создаваться обязательства в отношении подписи или устанавливаться правовые последствия в случае ее отсутствия; и оно не включает положения, аналогичного статье 7(3) Типового закона, которая позволяет государствам исключить применение статьи 7 в ряде случаев (например, применительно к оборотным документам).

43. Широкое распространение получило мнение о том, что основной недостаток предлагаемой новой статьи заключается в том факте, что в отличие от статьи 7 Типового закона и вразрез с нормами, применимыми в условиях использования бумажных документов, она позволяет сторонам отступать от императивных норм права. Таким образом, предлагаемая новая статья может непреднамеренно привести к подрыву Типового закона и национального законодательства, регулирующего подписи, и ненадлежащим образом затронуть права третьих сторон. Кроме того, широкую поддержку получило мнение о том, что в предлагаемой новой статье без какой-либо необходимости повторяются элементы, содержащиеся в проекте статьи 1 единообразных правил.

44. С тем чтобы привести предложенную новую статью в соответствие со статьей 7 Типового закона и устранить вышеупомянутые недостатки, был внесен ряд предложений. Одно из них состояло в том, чтобы включить ссылку на основные характеристики подписи, а именно на функции, связанные с идентификацией лица и согласием с содержанием сообщения, путем включения в конце вводных слов в пункте 1 предложенной новой статьи формулировки примерно следующего содержания: "она является подписью этого лица и". Другое предложение заключалось в том, чтобы признать преимущественную силу применимого права путем включения в начало пункта 1(a) примерно следующей формулировки: "с учетом соответствующего законодательства". Еще одно предложение заключалось в том, чтобы в соответствии со статьей 7 Типового закона между подпунктами (a) и (b) был поставлен союз "и", а не "или". Другое предложение состояло в том, что учет практики сторон и торговых обычаев, которые предусматриваются в пункте 2 новой статьи, должен допускаться, а не признаваться обязательным и что этого результата можно достичь с помощью замены слова "принимаются" словами "могут приниматься". Еще одно предложение состояло в том, чтобы включить в предлагаемую новую статью основные элементы статьи 7(2) и (3) Типового закона.

45. Широкое распространение получило мнение о том, что вместо изменения формулировки предложенной новой статьи Рабочей группе следует попытаться установить базовые принципы в вопросе о том, в каких масштабах автономия сторон должна признаваться в единообразных правилах. В целом было выражено согласие с тем, что, как правило, в единообразных правилах не следует ограничивать автономию сторон в том, что касается взаимоотношений между самими сторонами. Было также достигнуто согласие относительно того, что усилия Рабочей группы должны быть направлены на определение тех видов сделок (и - применительно к подписям в цифровой форме - тех видов сертификатов), которые будут предполагать высокий уровень надежности и которые, таким образом, могут быть обусловлены соблюдением императивных норм, содержащихся в действующем в ряде стран законодательстве. Что касается юридических требований к форме, которые могут ограничивать автономию сторон, то широкую поддержку получило мнение о том, что можно провести полезное разграничение между теми требованиями к подписи, цель которых заключается в обеспечении доказательств (и которые могут быть поставлены в зависимость от автономии сторон), и теми требованиями к форме, которые предписываются для целей действительности (и которые, как правило, будут носить императивный характер).

46. После обсуждения Рабочая группа постановила предложить Секретариату подготовить пересмотренный проект статьи 1, с учетом вышеизложенных обсуждений и решений.

Статья 2. Презумпции

47. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"1) В отношении сообщения данных, подлинность которого удостоверяется при помощи защищенной электронной подписи, исходят из опровержимой презумпции, что:

- a) сообщение данных не было изменено с момента приложения к нему защищенной электронной подписи;
- b) защищенная электронная подпись является подписью лица, к которому она относится; и
- c) защищенная электронная подпись была приложена этим лицом с намерением подписать сообщение.

2) В отношении сообщения данных, подлинность которого удостоверяется при помощи электронной подписи, не являющейся защищенной, ничто в настоящих Правилах не затрагивает действующие юридические или доказательные нормы, относящиеся к бремени доказывания подлинности или целостности сообщения данных или электронной подписи.

3) Положения настоящей статьи не применяются к следующему: [...].

[4] Презумпции, содержащиеся в пункте 1, могут быть опровергнуты:

а) доказательствами того, что защитная процедура, примененная для проверки электронной подписи, не должна быть в целом признана как заслуживающая доверия в силу развития техники, использованной процедуры обеспечения защиты или по каким-либо иным причинам;

б) доказательствами того, что процедура обеспечения защиты, согласованная сторонами в соответствии со статьей 1(c)(iii), не была проведена заслуживающим доверия образом; или

в) доказательствами, связанными с фактами, о которых доверяющая сторона была осведомлена, что они могут свидетельствовать о неразумности проявления доверия к данной защитной процедуре. Коммерческая разумность процедуры обеспечения защиты, согласованной сторонами в соответствии со статьей 1(c)(iii), должна определяться с учетом целей процедуры и коммерческих обстоятельств на момент достижения сторонами согласия о принятии этой процедуры, включая характер сделки, опыт сторон, объем аналогичных сделок, заключенных одной или обеими сторонами, наличие альтернативных вариантов, предложенных соответствующей стороне, но отвергнутых ею, стоимость альтернативных процедур, а также характер процедур, обычно используемых в аналогичных видах сделок.]”

48. Хотя признано, что принцип нейтральности с точки зрения носителей информации должен быть отражен в единообразных правилах через признание тех правовых последствий, которые будут связаны с применением электронных подписей при использовании нецифровых методов, Рабочая группа постановила отложить обсуждение проекта статьи 2 до завершения рассмотрения оставших проектов статей единообразных правил.

Статья 3. Атрибуция

49. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

“1) Вариант А Согласно [статье 13 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле] составитель сообщения данных, на котором проставлена защищенная электронная подпись составителя, [связан содержанием] [считается лицом, подписавшим] сообщения таким же образом, как если бы это сообщение существовало в [собственноручно] подписанной форме в соответствии с законом, применимым к содержанию этого сообщения.

Вариант В Во взаимоотношениях держателя частного ключа с любой третьей стороной, доверяющей подписи в цифровой форме, которая поддается [проверке] [удостоверению] с помощью соответствующего сертифицированного публичного ключа, такая подпись в цифровой форме [считается подписью данного держателя ключа] [удовлетворяет условиям, предусмотренным [статьей 7(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле]].

2) Пункт 1 не применяется, если:

а) [составитель] [держатель ключа] сможет доказать, что [защищенная электронная подпись] [частный ключ] использовалась(ся) без его разрешения и что [составитель] [держатель ключа] не имел возможности предотвратить такое использование в пределах разумной осмотрительности; или

б) доверяющая сторона узнала или должна была узнать, если бы она запросила информацию у [составителя] [сертификационного органа] или как-либо иначе проявила разумную осмотрительность, что данная [защищенная электронная] [в цифровой форме] подпись не является подписью [составителя] [держателя частного ключа]”.

Общие замечания

50. Рабочая группа в первую очередь рассмотрела цели и сферу действия проекта статьи 3 и его взаимосвязь со статьями 7 и 13 Типового закона.

51. Относительно того, следует ли в этом проекте статьи урегулировать только вопрос об атрибуции защищенных электронных подписей (или подписей в цифровой форме) или же следует также рассмотреть вопрос об

ответственности предполагаемого подписавшегося перед доверяющими сторонами, были высказаны различные мнения. Одна из точек зрения состояла в том, что проект статьи 3 должен быть направлен на увязывание подписи с предполагаемым подписавшимся и на обеспечение целостности сообщения данных. Другое мнение состояло в том, что основная цель проекта статьи 3 должна заключаться в создании стимула для использования подписей в цифровой форме за счет надлежащего распределения ответственности за убытки, причиненные доверяющей стороне в результате неспособности предполагаемого подписавшегося проявить разумную осмотрительность и не допустить несанкционированного использования его подписи (см. пункт 58 ниже). Возобладало мнение о том, что следует рассмотреть оба этих вопроса. В этом контексте было высказано предостережение, что попытка урегулировать вопросы ответственности может не соответствовать использованному в Типовом законе подходу, согласно которому договорные вопросы оставлены на урегулирование на основании иного применимого права за рамками Типового закона. В ответ было отмечено, что единообразные правила разрабатываются на основе несколько иного подхода, так как, в частности, в них уже регулируется вопрос об ответственности сертификационных органов. После обсуждения Рабочая группа решила рассмотреть возможность урегулирования обоих вопросов, возможно, в отдельных положениях (см. пункты 55 и 60 ниже).

52. Что касается сферы действия проекта статьи 3, то было высказано мнение о том, что ее следует ограничить подписями в цифровой форме и что следует соответствующим образом изменить место проекта статьи 3 в тексте единообразных правил. В поддержку этого мнения было указано, что подписи в цифровой форме известны и применяются настолько широко, что они заслуживают того, чтобы быть рассмотренными в первоочередном порядке. Кроме того, было отмечено, что вопрос об атрибуции подписей в цифровой форме является достаточно важным для того, чтобы быть рассмотренным отдельно от вопроса об атрибуции других видов электронных подписей. Еще одна точка зрения заключалась в том, что правила, устанавливаемые в проекте статьи 3, должны применяться как к подписям в цифровой форме, так и к другим электронным подписям. Возобладало мнение о том, что - в той мере, в которой это возможно, - вопросы, рассматриваемые в проекте статьи 3, должны быть урегулированы при использовании нейтрального с точки зрения носителей информации подхода с тем, чтобы охватить широкий диапазон электронных подписей.

53. Что касается взаимосвязи между проектом статьи 3 и статьями 7 и 13 Типового закона, то было отмечено, что статья 7 касается требований к подписи, а статья 13 - атрибуции сообщений. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в проекте статьи 3, возможно, просто воспроизводятся положения статьи 13 Типового закона. В ответ было указано, что в проекте статьи 3 рассматривается атрибуция электронных подписей, отличающаяся от атрибуции сообщения данных, и предусматривается специальная защита предполагаемого подписавшегося в случаях, когда его подпись используется несанкционированно и предполагаемый подписавшийся, даже если бы он проявил разумную осмотрительность, не смог бы предотвратить такое несанкционированное использование.

Пункт 1

54. Поддержка была выражена как варианту А, так и варианту В. В поддержку варианта А было указано, что он основывается на подходе, являющимся нейтральным с точки зрения носителя информации, и, таким образом, учитывает различные виды технологий, используемые в международной торговле. В этой связи было отмечено, что необходимо также обеспечить нейтральный подход к вопросам о порядке применения той или иной конкретной технологии (например, подписи в цифровой форме с сертификатом или без него). Такой нейтральный подход с точки зрения вопросов применения может быть обеспечен, как это было указано, с помощью общего правила, предусматривающего, что получатель сообщения данных, который разумно доверяет защищенной электронной подписи, имеет право рассматривать это сообщение как сообщение предполагаемого подписавшегося (см. A/CN.9/WG.IV/WP.73, пункты 35-36). В поддержку варианта В было указано, что в этом варианте вполне обоснованно основное внимание уделяется подписям в цифровой форме, которые в отличие от других видов электронных подписей достаточно известны и широко используются.

55. В то же время в отношении обоих вариантов А и В были высказаны критические замечания в связи с тем, что в них неуместно смешиваются два различных вопроса: вопрос об атрибуции и вопрос об ответственности. Кроме того, ряд выступающих выразили обеспокоенность и высказали замечания в отношении обоих вариантов. Что касается варианта А, то было отмечено следующее: вступительная формулировка не является достаточно четкой; использование термина "составитель" является неуместным по целому ряду причин, включая тот факт, что лицо, подписывающее сообщение данных, необязательно является его составителем; формулировка "связан содержанием" относится к общему обязательственному праву, а не только к атрибуции электронных подписей предполагаемому подписавшемуся; и ссылка на применимый закон должна относиться к закону, применимому к сообщению данных в целом, а не только к его содержанию.

56. Что касается варианта В, то было отмечено следующее: с тем чтобы не нанести ущерба исключениям, содержащимся в других положениях единообразных правил, касающихся, например, скомпрометированных частных ключей, в начале варианта В следует добавить формулировку примерно следующего содержания: "с учетом

положений статей..."; в соответствии с подходом, используемым в статье 13 Типового закона, следует дать ссылку на фактическую проверку того, было ли использование цифровой подписи санкционировано, а не только на способность держателя частного ключа провести такую проверку; с тем чтобы избежать ситуации, когда может быть произведена атрибуция подписи в цифровой форме предполагаемому подписавшемуся, даже если он аннулировал сертификат, следует использовать формулировку примерно следующего содержания: "частный ключ, указанный в действительном сертификате"; никаких ссылок на статью 7 Типового закона включать не следует, поскольку эта статья касается требований к подписи, а не ее атрибуции.

Пункт 2

57. Хотя Рабочая группа согласилась с тем, что пункт 2 является в целом приемлемым, была выражена обеспокоенность тем, что использование термина "разумная осмотрительность" может привести к неопределенности. С тем чтобы устранить эту обеспокоенность, был внесен ряд предложений. Одно из них состояло в том, что атрибуция подписи предполагаемому подписавшемуся должна быть произведена в том случае, если он не сможет доказать, что использование подписи было несанкционированным. Другое предложение состояло в том, что подпись должна считаться подписью предполагаемого подписавшегося, если, кроме того, он не сможет доказать, что он был не в состоянии предотвратить несанкционированное использование, причем каких-либо ссылок на концепцию "разумной осмотрительности" делать не следует. Против обоих этих предложений были высказаны возражения на том основании, что они могут непреднамеренно повысить уровень ответственности предполагаемого подписавшегося.

Предложение о включении новой статьи 3

58. С тем чтобы снять вопросы, вызвавшие обеспокоенность в связи с проектом статьи 3, и исходя из той предпосылки, что вопрос об атрибуции защищенных электронных подписей достаточно урегулирован в проекте статьи 2 единообразных правил, было внесено предложение о том, что в центр внимания проекта статьи 3 следует поставить вопрос об ответственности предполагаемого подписавшегося и что, таким образом, статья 3 должна гласить примерно следующее:

"1) В отношениях между держателем частного ключа и любым лицом, доверяющим подписи в цифровой форме, держатель не связан сообщением, если он не подписывал его.

2) Если держатель ключа не проявил разумной осмотрительности с тем, чтобы избежать такого положения, когда доверяющая сторона доверяет несанкционированно использованной подписи в цифровой форме, он несет ответственность за компенсацию доверяющей стороне за причиненный ей ущерб. Доверяющая сторона имеет право на такую компенсацию только в том случае, если она запросила информацию у сертификационного органа или иным образом проявила разумную осмотрительность с тем, чтобы установить, что подпись в цифровой форме не является подписью держателя".

59. Хотя Рабочая группа в целом согласилась с тем, что в предложенной редакции правомерно разграничиваются атрибуция подписи и ответственность (или материальная ответственность) за ущерб, причиненный несанкционированным использованием подписи, было отмечено, что она не позволяет достаточным образом урегулировать вопросы, вызывавшие обеспокоенность в связи с вариантами А и В. Кроме того, было указано, что бремя доказывания переносится на доверяющую сторону, которой необходимо показать, что она проявила разумную осмотрительность, с тем чтобы доказать, что подпись является подписью предполагаемого подписавшегося. Было выражено общее согласие с тем, что подход, нейтральный с точки зрения носителя информации, был бы более предпочтительным и что вопросы атрибуции и ответственности следует рассмотреть по отдельности.

60. В рамках такого подхода Рабочей группе было предложено рассмотреть альтернативную формулировку примерно следующего содержания:

"Атрибуция защищенной электронной подписи"

В отношениях между предполагаемым подписавшим лицом и доверяющей стороной защищенная электронная подпись считается подписью предполагаемого подписавшего лица, если предполагаемое подписавшее лицо не сможет доказать, что защищенная электронная подпись была использована без разрешения.

Ответственность за защищенную электронную подпись

В том случае, если защищенная электронная подпись использовалась без разрешения и предполагаемое подписавшее лицо не проявило разумной осмотрительности для предупреждения использования такого сообщения адресатом, предполагаемое подписавшее лицо обязано возместить убытки для компенсации

доверяющей стороне причиненного вреда, за исключением тех случаев, когда доверяющая сторона не запрашивала информации у соответствующей третьей стороны или когда она иным образом узнала или должна была узнать, что данная подпись не является подписью предполагаемого подписавшего лица”.

61. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат отразить предложенную альтернативную формулировку в пересмотренном проекте единообразных правил для дальнейшего рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий. Ряд делегаций выразили обеспокоенность в связи с возможными противоречиями между предложенной формулировкой и положениями внутреннего права их стран, касающимися деликтов.

Часть II. Подписи в цифровой форме

Статья 4. Определение

62. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

“Для целей настоящих Правил,

Вариант А “подпись в цифровой форме” означает тип электронной подписи, состоящей в таком преобразовании сообщения данных с использованием резюмирующей функции сообщения и асимметрической криптосистемы, что любое лицо, располагающее первоначальным, не подвергшимся преобразованию, сообщением данных и публичным ключом подписавшегося может точно определить:

- а) было ли такое преобразование осуществлено с использованием частного ключа подписавшегося, соответствующего его публичному ключу; и
- б) было ли первоначальное сообщение данных изменено после произведенного преобразования.

Вариант В а) “подпись в цифровой форме” представляет собой числовую величину, которая добавлена к сообщению данных и которая при использовании известной математической процедуры, связанной с частным криптографическим ключом составителя, дает возможность определить, что эта числовая величина была получена с помощью частного ключа составителя;

б) математические процедуры, используемые для подготовки подписей в цифровой форме в соответствии с настоящими Правилами, основываются на кодировании с помощью публичного ключа. При применении к какому-либо сообщению данных эти математические процедуры производят преобразование сообщения таким образом, что лицо, располагающее первоначальным сообщением и публичным ключом составителя, может точно определить:

- i) было ли такое преобразование осуществлено с использованием частного ключа, который соответствует публичному ключу составителя; и
- ii) было ли первоначальное сообщение изменено после произведенного преобразования”.

63. Хотя определенная поддержка была высказана как в отношении варианта А, так и в отношении варианта В, ни один из них не был принят Рабочей группой.

64. В пользу варианта А было указано, что, поскольку основное внимание в этом варианте уделяется созданию подписи в цифровой форме без ссылки на ту или иную конкретную технологию, этот вариант является достаточно гибким для охвата различных видов подписей в цифровой форме. Тем не менее было выражено беспокойство в связи с тем, что вариант А не учитывает различных методов, при помощи которых может использоваться инфраструктура для применения публичных ключей (например, с использованием или без использования резюмирующей функции сообщения), а также различные функции, которые могут выполняться благодаря использованию подписи в цифровой форме (например, функция идентификации подписавшего лица (“защищенные подписи”), функция установления целостности сообщения данных (“защищенные записи”) или же определенное сочетание этих двух функций). В контексте этого обсуждения для обеспечения трансграничного признания различных видов подписей и сертификатов в цифровой форме Рабочей группе было предложено рассмотреть возможность подготовки конвенции вместо добавления к Типовому закону (см. пункт 212 ниже).

65. В ответ на упомянутое выше беспокойство было указано, что включение элементов идентификации подписавшего лица и проверки целостности сообщения в определение термина “подпись в цифровой форме” является общепринятым подходом. Кроме того, было указано, что такой подход, цель которого состоит в

выявлении функционального эквивалента подписи в контексте бумажных документов, соответствует подходу, применяемому в Типовом законе. Указывалось также, что попытка охватить все виды подписей в цифровой форме является чрезмерно амбициозной задачей и будет препятствовать достижению прогресса в одной из областей, в которой необходимо срочно обеспечить регулирование, с тем чтобы избежать дисгармонии права в результате применения различных подходов в национальном законодательстве. В этой связи было отмечено, что в соответствии с вариантом А, согласно которому подпись в цифровой форме определяется в качестве типа электронной подписи, этот термин будет относиться только к различным видам применения криптографии публичных ключей, которые предназначены служить функциональным эквивалентом подписи в контексте использования бумажных документов, в то время как вариант В является достаточно широким для того, чтобы охватить все виды технологии цифровых подписей, включая те из них, которые не предназначены служить функциональными эквивалентами подписей.

66. В пользу варианта В было указано, что он обеспечивает большую определенность, поскольку он состоит из более технических формулировок и содержит конкретную ссылку на кодирование с помощью публичного ключа, что, как отмечалось, является широко распространенной технологией. В то же время было выражено беспокойство в связи с тем, что вариант В носит чрезмерно ограничительный характер, поскольку в нем содержится ссылка на определенную математическую процедуру для создания подписи в цифровой форме, что, возможно, не позволяет учесть потенциальные технические изменения, в результате которых принятая в настоящее время процедура устареет. Было высказано предложение сделать в этом проекте положения ссылку на "наиболее совершенную математическую процедуру".

67. Как в отношении варианта А, так и в отношении варианта В были высказаны возражения на том основании, что "подпись в цифровой форме" необоснованно определяется в них с помощью ссылки на "преобразование сообщения данных". В порядке разъяснения было указано, что в результате обработки сообщения с использованием определенного алгоритма изменяется не сообщение в целом, а только его представление в цифровой форме. Для решения этой проблемы была предложена формулировка примерно следующего содержания:

"Подпись в цифровой форме представляет собой такое криптографическое преобразование (с использованием асимметричного криптографического метода) цифровой формы сообщения данных, что любое лицо, располагающее сообщением данных и надлежащим публичным ключом, может определить:

- а) что такое преобразование осуществлено с использованием частного ключа, соответствующего надлежащему публичному ключу; и
- б) что сообщение данных не было изменено после криптографического преобразования".

68. В поддержку предложенного текста было указано, что такой текст, не содержащий ссылки на частный ключ подписавшего лица, позволяет учесть необходимость обеспечения охвата в единообразных правилах подписей в цифровой форме, используемых для различных целей, а не только для идентификации подписавшего лица. Было также указано, что предлагаемый текст, не содержащий ссылки на резюмирующую функцию сообщения, позволит также охватить подписи в цифровой форме, созданные с помощью использования другой процедуры.

69. В ходе обсуждения было высказано предложение о том, что Рабочей группе следует рассмотреть - исключительно в целях сопоставления - текст, который был принят в 1988 году Международной организацией по стандартизации (ИСО) и который гласит следующее: "Сообщение данных: прилагаемые данные или криптографическое преобразование единицы данных, которые позволяют получателю единицы данных подтвердить источник и целостность единицы данных, а также обеспечить защиту от подлога, например, получателем" (ISO 7498/2). Другое предложение состояло в том, чтобы включить определение ИСО в единообразные правила. Хотя было решено, что определение ИСО основано на техническом подходе, многие члены Рабочей группы выразили скептицизм в отношении того, что такое определение может оказаться приемлемым для целей единообразных правил.

70. После обсуждения Рабочая группа решила, что ей следует отложить принятие решения относительно определения термина "подпись в цифровой форме" до завершения рассмотрения существенных положений единообразных правил и принятия решения относительно сферы применения этих положений. Определение термина "подпись в цифровой форме" может, в частности, зависеть от того, будут ли единообразные правила охватывать только использование компьютерных методов, призванных обеспечить воспроизведение в условиях применения электронных средств тех функций, которые традиционно выполняются в международных торговых сделках с помощью использования выполненных от руки подписей, или же сфера применения единообразных правил будет распространяться на дополнительные виды использования "подписей в цифровой форме". Секретариату было предложено подготовить для дальнейшего рассмотрения данного вопроса на одной из будущих сессий альтернативные формулировки, основанные на вариантах А и В и на вышеизложенном предложении (см. пункт 67 выше) и учитывающие высказанные замечания.

Статья 5. Правовые последствия

71. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"1) В случаях, когда сообщение данных или какая-либо его часть подписываются с использованием подписи в цифровой форме, эта подпись считается, по отношению к данной части сообщения, защищенной электронной подписью, если:

а) подпись в цифровой форме проставлена в течение срока действия [имеющего юридическую силу] сертификата и проверена путем ссылки на публичный ключ, указанный в сертификате; и

б) сертификат считается устанавливающим четкую связь между публичным ключом и личностью соответствующего лица в силу того, что:

i) сертификат был выдан сертификационным органом, лицензированным [уполномоченным] ... [принимающее государство указывает орган или ведомство, компетентное лицензировать сертификационные органы и принимать постановления в отношении функционирования лицензированных сертификационных органов]; или

ii) сертификат был выдан каким-либо иным образом сертификационным органом в соответствии со стандартами, установленными ... [принимающее государство указывает орган или ведомство, компетентное устанавливать признанные стандарты функционирования лицензированных сертификационных органов].

2) В случаях, когда сообщение данных или какая-либо его часть подписываются с использованием подписи в цифровой форме, не удовлетворяющей требованиям, изложенным в пункте 1, подпись в цифровой форме считается, по отношению к данной части сообщения, защищенной электронной подписью, если имеются достаточные доказательства того, что данный сертификат устанавливает четкую связь между публичным ключом и личностью его держателя.

3) Положения настоящей статьи не применяются по отношению к следующему: [...]".

Общие замечания

72. Уже в начале обсуждения было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что Рабочей группе будет необходимо провести дальнейшее рассмотрение проекта статьи 5 по существу в свете решений, которые будут приняты относительно сферы действия единообразных правил. В частности, существует непосредственная связь между проектом статьи 5 и решением о том, будет ли в единообразных правилах использована концепция "защищенной электронной подписи". Правовые последствия, которые будут увязаны с использованием сертификатов в контексте подписей в цифровой форме, будут также зависеть от определения "сертификата" в соответствии с проектом статьи 8. Если единообразные правила будут регулировать только те случаи, когда подписи в цифровой форме используются для целей международных торговых сделок с намерением поставить подпись (т.е. идентифицировать подписавшего и установить связь между подписавшим и подписанной информацией), то может быть приемлемым такой подход, при котором функции сертификата будут ограничиваться установлением связи между парой ключей и личностью какого-либо лица. В подобном случае следует конкретно указать, что единообразные правила регулируют только вопросы особого вида сертификатов ("сертификаты личности"), что является важным, в связи, в частности, с тем, что в практике электронной торговли могут использоваться и другие виды сертификатов, например, в целях определения уровня полномочий того или иного лица ("сертификаты полномочий"). Было выражено мнение, что проект статьи 5 должен охватывать как сертификаты личности, так и сертификаты полномочий. В контексте обсуждения этого вопроса было предложено включить в проект статьи 5 ссылку на сертификат, используемый для проверки целостности информации, содержащейся в сообщении данных. В ответ было указано, что, хотя проверка целостности данных является важным результатом использования сертификата в контексте процесса подписания в цифровой форме, она не является характерным элементом собственно сертификата.

73. После обсуждения Рабочая группа постановила продолжить рассмотрение проекта статьи 5. В то же время было достигнуто общее согласие с тем, что обсуждение потребует возобновить после того, как Рабочая группа завершит рассмотрение материально-правовых положений единообразных правил.

Название

74. Широкую поддержку получило мнение о том, что название проекта статьи 5 недостаточно полно отражает содержание этой статьи и может быть неправильно истолковано. Было принято решение о том, чтобы

сформулировать название примерно следующим образом: "Подписи в цифровой форме, подтвержденные сертификатами".

Пункт 1

Вступительная формулировка

75. Было поддержано мнение о том, что ссылка на концепцию "защищенной подписи в цифровой форме" в проекте статьи 5 не является необходимой и что ее следует заменить ссылкой на условия, устанавливаемые в статье 7 Типового закона. В ответ было указано, что такая ссылка на статью 7 Типового закона может непреднамеренно ограничить сферу действия проекта статьи 5, поскольку будет предполагаться существование юридических требований к подписи, которые будет необходимо удовлетворить в условиях применения электронных сообщений. Проект статьи 5 преследует более широкую цель: он прямо направлен на то, чтобы создать определенность в отношении юридических последствий подписей в цифровой форме при условии соблюдения некоторых технических стандартов, независимо от того, существуют ли какие-либо конкретные требования к подписи.

76. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить ссылки на "защищенную электронную подпись" и на условия, устанавливаемые в статье 7 Типового закона, в качестве альтернативных формулировок для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий. Вступительная формулировка проекта статьи 5 должна гласить примерно следующее: "В отношении всего сообщения данных или какой-либо его части в случаях, когда составитель идентифицирован подписью в цифровой форме, подпись в цифровой форме [является защищенной цифровой подписью] [удовлетворяет условиям, установленным в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле], если:".

Подпункт (a)

77. Содержание подпункта (a) было сочтено в целом приемлемым. С тем чтобы более точно отразить концепцию необходимой надежности процесса подписания в цифровой форме, было решено включить слово "надежно", которое будет относиться как к проставлению подписи в цифровой форме, так и к ее проверке путем использования публичного ключа, указанного в сертификате. Было также решено сохранить в этом проекте положения в квадратных скобках ссылку на юридическую силу сертификата.

Подпункт (b)

78. Что касается подпункта (b)(i), то широкую поддержку получило мнение о том, что в положении, касающемся случая, когда государства для урегулирования вопросов, связанных с инфраструктурой публичных ключей, примут подход, основывающийся на регулировании, предпочтительно использовать не слово "аккредитованный", а слова "имеющий лицензию" или "зарегистрированный". Что касается подпункта (b)(ii), то было высказано мнение о том, что это положение следует исключить, поскольку сферу действия проекта статьи 5 следует ограничить использованием сертификатов, выданных сертификационными органами, получившими лицензию от государства, принимающего единообразные правила. Возобладало, однако, мнение о том, что ссылка должна быть сделана на отраслевые стандарты и на механизмы, которые могут быть разработаны на практике для обеспечения надежности таких стандартов. В целом было сочтено, что такая ссылка является необходимой для отражения "двойного" подхода к подписям в цифровой форме и инфраструктурам публичных ключей, принятого Рабочей группой на ее предыдущей сессии (см. A/CN.9/437, пункт 69). Согласно этому подходу наравне с правительственным регулированием будут признаваться отраслевые стандарты. Было указано, что в ряде стран правительственные органы, возможно, и не пожелают участвовать в создании стандартов защиты для подписей в цифровой форме. В этой связи было отмечено, что в проекте статьи 5 следует не только упомянуть о "стандартах защиты", но и более широко охватить различные виды стандартов, которые могут быть разработаны участниками практической деятельности.

79. Что касается ссылки на признанные отраслевые стандарты, то было предложено использовать формулировку статьи 9(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров²: "обычай, о котором стороны знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли". В то же время согласно широко распространенному мнению более уместной была бы ссылка на "коммерчески обоснованные и международно признанные стандарты".

²Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Вена, 10 марта - 11 апреля 1980 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.81.IV.3), часть I.

80. С учетом вышеупомянутого обсуждения для целей дальнейшего рассмотрения было решено сформулировать подпункт (b) примерно следующим образом:

"b) сертификат устанавливает связь между публичным ключом и личностью соответствующего лица в силу того факта, что:

i) сертификат был выдан сертификационным органом, получившим лицензию от... [принимающее государство указывает орган или ведомство, компетентное выдавать лицензии сертификационным органам и принимать правила, регулирующие функционирование получивших лицензию сертификационных органов]; или

ii) сертификат был выдан сертификационным органом, аккредитованным ответственным аккредитационным органом, применяющим коммерчески обоснованные и международно признанные стандарты, относящиеся к вопросам надежности технологии, практики и других соответствующих характеристик функционирования сертификационного органа. Неисчерпывающий перечень таких аккредитационных органов или стандартов, удовлетворяющих условиям настоящего пункта, может быть опубликован ... [принимающее государство указывает орган или ведомство, компетентное устанавливать признанные стандарты функционирования получивших лицензию сертификационных органов]; или

iii) сертификат был иным образом выдан в соответствии с коммерчески обоснованными и международно признанными стандартами".

Пункт 2

81. В связи с пунктом 2 был отмечен ряд моментов, вызвавших обеспокоенность. Один из них состоял в том, что пункт 2 является, возможно, излишним, если учитывать проект статьи 2, в котором устанавливаются юридические презумпции, связанные со статусом "защищенной электронной подписи". В ответ было отмечено, что пункт 2 является необходимым для установления связи между подписью в цифровой форме, которая может быть признана (например, решением суда) в качестве связывающей публичный ключ и держателя, хотя она формально и не удовлетворяет требованиям, установленным в пункте 1, и другими положениями единообразных правил (например, пересмотренным проектом статьи 3 в отношении вопроса об "ответственности за защищенную электронную подпись"). В этом контексте было высказано мнение о том, что в проект статьи 3, возможно, потребуется включить слова "независимо от положений статьи 5".

82. Еще один момент, вызвавший обеспокоенность, заключался в том, что в пункте 2 устанавливается чрезвычайно низкий стандарт для признания подписей в цифровой форме, которые в иных отношениях не удовлетворяют требованиям, установленным в пункте 1. Пункт 2 в его нынешней редакции может привести к тому, что статус "защищенных" будет предоставлен цифровым подписям, применение которых основывается на ненадежных процедурах, например, по причине недостаточной "длины" ключа. В ответ было указано, что, хотя в проект статьи 5 или в определение понятия "защищенная электронная подпись", возможно, и потребуется включить дополнительную ссылку на надежность технических процедур, положение, аналогичное пункту 2, является необходимым для того, чтобы сохранить для сторон возможность доказать в суде или в третейском суде, что подпись в цифровой форме, которую они используют, является достаточно надежной для того, чтобы ее юридическая сила была признана, хотя ее применение и не отвечает условиям пункта 1. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что предоставление статуса "защищенных" создает презумпции и устанавливает распределение ответственности из деликта на основании проектов статей 2 и 3. Было указано на необходимость того, чтобы такие серьезные последствия могли быть установлены с помощью четких правил и стандартов еще до проставления подписи, а не накладывались на не подозревающую о них сторону решением суда на каком-либо более позднем этапе.

83. По вопросу о том, как сформулировать содержащуюся в пункте 2 ссылку на общие правила доказывания, были высказаны различные предложения. Одно из мнений состояло в том, что сфера действия пункта 2 должна быть расширена и что он должен охватывать не только ситуацию, когда используется сертификат, но и любую другую ситуацию, когда применяется подпись в цифровой форме или любая другая электронная подпись. Согласно этой точке зрения из пункта 2 следует исключить ссылку на "сертификат" и перенести этот пункт в раздел, касающийся электронных подписей в целом. Другое мнение состояло в том, что сфера действия пункта 2 должна быть сужена и что это положение должно применяться только в том случае, когда цифровая подпись проставлена в течение срока действия сертификата, имеющего юридическую силу. Согласно этой точке зрения, правило, содержащееся в пункте 2, следует изложить в пункте 1(b) в примерно следующей формулировке:

"iv) достаточные доказательства показывают, что сертификат устанавливает четкую связь между публичным ключом и личностью его держателя".

84. После обсуждения Рабочая группа не достигла консенсуса по вопросам о сфере действия положения, содержащегося в пункте 2, и о его месте в тексте единообразных правил. К Секретариату была обращена просьба подготовить пересмотренный проект положения с вариантами, отражающими обсуждение, проведенное по пункту 2, для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

Статья 6. Подписи, проставляемые юридическими лицами

85. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

"[Юридическое лицо может идентифицировать сообщение данных путем добавления к этому сообщению публичного криптографического ключа, сертифицированного для этого юридического лица. Юридическое лицо рассматривается как [составитель] [одобрявшее направление] сообщения только в том случае, если это сообщение также подписано в цифровой форме физическим лицом, уполномоченным действовать от имени этого юридического лица.]"

86. Было напомнено о том, что на предыдущей сессии Рабочей группы широкую поддержку получило мнение о целесообразности исключения проекта статьи 6. Этот проект был оставлен в квадратных скобках в качестве напоминания о том, что Рабочей группе может понадобиться более глубоко обсудить вопрос о параметрах, в пределах которых единообразные правила должны признавать действительность операций "электронных агентов" в целях удостоверения подлинности сообщений данных в автоматическом режиме (см. A/CN.9/437, пункты 115-117). Рабочая группа приняла решение о том, что вопрос об "электронных агентах" потребует обсуждения на более позднем этапе. В то же время было решено исключить проект статьи 6, поскольку может быть сочтено, что он ненадлежащим образом затрагивает другие своды правовых норм (например, агентское право и нормы акционерного права, касающиеся представительства компаний физическими лицами).

Часть III. Другие электронные подписи

87. Согласно общему мнению, раздел III следует оставить в единообразных правилах до принятия решения о том, следует ли принцип недискриминации, закрепленный в определениях понятий "подпись" и "защищенная электронная подпись" (и выраженный через признание правового статуса любых способов удостоверения подлинности, которые будут отвечать требованиям к "защищенной электронной подписи"), выразить также и с помощью более специальных положений, касающихся иных способов удостоверения подлинности, чем подписи в цифровой форме.

88. С тем чтобы более подробно проинформировать Рабочую группу о том, как могут применяться подписи в цифровой форме и различные другие способы удостоверения подлинности, были сделаны несколько сообщений технического характера. Эти сообщения резюмируются ниже (пункты 89-105).

89. Было напомнено, что для надежности электронной торговли требуется, чтобы стороны сделки были в состоянии провести удостоверение личности друг друга. Во многих случаях электронного взаимодействия (например, при покупках через сеть "Интернет") традиционные способы удостоверения либо не могут быть применены, либо не являются надежными. Эта необходимость в надежных методах электронного удостоверения вышла за рамки потребностей коммерческой деятельности и затрагивает практически каждый вид взаимодействия в сфере применения цифровых средств.

90. Было указано, что для удовлетворения этих потребностей в настоящее время предлагаются самые разнообразные решения. Эти решения состоят как из технологического, так и из методологического компонентов. Хотя существует тенденция к тому, чтобы уделять значительно более пристальное внимание различным технологическим подходам, воздействие методологии или бизнес-модели, лежащей в основе вариантов электронного удостоверения, недооценивать не следует. Помимо многочисленных различных технологических подходов рынок предлагает также самые разнообразные методологии применения этих технологий. Эти многочисленные решения отражают различные виды удостоверения, требующиеся в самых различных ситуациях, возникающих в условиях применения цифровых средств. По мере развития этого сектора будут возникать потребности в новых решениях вопроса об удостоверении.

91. Способы удостоверения могут быть разбиты на категории в зависимости от удостоверяемой характеристики. Были описаны три следующие базовые категории характеристик: а) "то, что вам известно"; б) "кто вы"; и в) "то, что у вас есть". Многие решения используют комбинацию этих трех характеристик.

92. Первая категория ("то, что вам известно") является одной из характеристик, наиболее часто используемых для удостоверения личности отдельных лиц. В эту категорию входят пароли, фразы-пароли и личные идентификационные номера (ЛИН). Большинство компьютерных систем имеют программы допуска, которые позволяют получить доступ к ресурсам тем лицам, которые знают действующий пароль. Например, для