Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

ЕЖЕГОДНИК

Том XXX: 1999 год

Организация Объединенных Наций
Нью-Йорк, 2001 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.

A/CN.9/SER.A/1999

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
В продаже под № R.00.V.9
ISSN 0251–4281

СОДЕРЖАНИЕ

Страница

ВВЕДЕНИЕ . . . . . *vi*

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

ТРИДЦАТЬ ВТОРАЯ СЕССИЯ (1999 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать второй сессии (Вена, 17 мая–4 июня 1999 года) (A/54/17) 3

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию (сорок шестая сессия) (TD/B/46/15(Vol. I) 61

C. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать второй сессии: доклад Шестого комитета (A/54/611) 61

D. Резолюция 54/103 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1999 года 62

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 девятой сессии (Вена, 5–16 октября 1998 года) (A/CN.9/455) 67

B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее двадцать девятой сессии: пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.98) 103

C Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее двадцать девятой сессии: финансирование под дебиторскую задолженность: доклад группы экспертов, подготовленный Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.99) 126

D. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее двадцать девятой сессии: предложение Соединенных Штатов Америки: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.100). 135

E. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее тридцатой сессии (Нью–Йорк, 1–12 марта 1999 года) (A/CN.9/456) 137

F. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее тридцатой сессии: пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: примечания и предложения: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.102) 187

СОДЕРЖАНИЕ *(продолжение)* *Страница*

II. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ

A. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать третьей сессии (Нью–Йорк, 29 июня – 10 июля 1998 года) (A/CN.9/454) 211

B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать третьей сессии: проект единообразных правил об электронных подписях: записка Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.76) 245

C. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать третьей сессии: предложение Соединенных Штатов Америки: записка Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.77) 265

D. Доклад Рабочей группы по электронной торговле о работе ее тридцать четвертой сессии (Вена, 8–19 февраля 1999 года) (A/CN.9/457) 270

E. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать четвертой сессии: проект единообразных правил об электронных подписях: записка Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.79) 293

F. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по электронной торговле на ее тридцать четвертой сессии: электронные подписи: записка Секретариата (A/CN.9/WG.IV/WP.80) 311

III. ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ

Проект глав руководства для законодательных органов по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников: доклад Генерального секретаря (A/CN.9/458 и Add.1–9) 319

IV. КООРДИНАЦИЯ И МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО

A. Международная практика резервных аккредитивов (ISP98) доклад Генерального секретаря (A/CN.9/459) 485

B. Унифицированные правила для договорных гарантий (УПДГ): доклад Генерального секретаря (A/CN.9/459/Add.1) 503

V. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража: записка Секретариата (A/CN.9/460) 511

VI. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

Возможная будущая работа в области законодательства о несостоятельности: предложение Австралиию (A/CN.9/462/Add.1) 537

VII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ (ППТЮ) 541

VIII. СТАТУС ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

Статус конвенций и типовых законов: записка Секретариата (A/CN.9/462) 543

IX. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ОКАЗАНИЕ ПОМОЩИ

Подготовка кадров и оказание технической помощи: записка Секретариата (A/CN.9/461) 545

СОДЕРЖАНИЕ *(продолжение)*

Страница

Часть третья.

I. БИБЛИОГРАФИЯ ПОСЛЕДНИХ РАБОТ, КАСАЮЩИХСЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮНСИТРАЛ: ЗАПИСКА СЕКРЕТАРИАТА (A/CN.9/463) 555

II. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ 567

III. ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ЮНСИТРАЛ, ВОСПРОИЗВЕДЕННЫХ В ПРЕДЫДУЩИХ ТОМАХ ЕЖЕГОДНИКА 571

ВВЕДЕНИЕ

Настоящий том является тридцатым в серии *Ежегодников* Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)[1].

Настоящий том состоит из трех частей. В части первой содержатся доклад Комиссии о работе ее тридцать второй сессии, состоявшейся в Вене 17 мая–4 июня 1999 года, а также решения, принятые по этому докладу Конференцией Организацией Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) и Генеральной Ассамблеей.

В части второй воспроизводится большинство документов, рассмотренных на тридцать второй 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 второй 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@uncitral.org Internet: http://www.un.or.at/uncitral

---

[1]До 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.6
XXIX	1998	R.99.V.12

Часть первая

ДОКЛАД КОМИССИИ О ЕЕ ЕЖЕГОДНОЙ СЕССИИ; ЗАМЕЧАНИЯ И РЕШЕНИЯ

ТРИДЦАТЬ ВТОРАЯ СЕССИЯ (1999 год)

A. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать второй сессии (Вена, 17 мая - 4 июня 1999 года) (A/54/17) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Глава		Пункты
	ВВЕДЕНИЕ	1-2
I.	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
II.	ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ	12-307
	A. История вопроса	12-16
	B. Общие замечания	17-21
	C. Рассмотрение проектов глав	22-307
III.	ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ	308-318
	A. Проект единообразных правил об электронных подписях	308-314
	B. Будущая работа в области электронных подписей	315-318
IV.	УСТУПКА ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ	319-330
V.	НАБЛЮДЕНИЕ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА	331-332
VI.	МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ: ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА	333-380
	A. Введение	333-336
	B. Общие замечания	337-339
	C. Обсуждение конкретных тем	340-379
	D. Заключение	380
VII.	ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА В ОБЛАСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ	381-385
VIII.	ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ	386-389
IX.	ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ	390-397
X.	СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ	398-401
XI.	РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ О РАБОТЕ КОМИССИИ	402-409

XII. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО 410-421

A. Транспортное право 410-418
B. Афро-азиатский консультативно-правовой комитет 419
C. Международный институт по унификации частного права 420-421

XIII. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ 422-434

A. Просьба об одобрении Правил международной практики резервных аккредитивов и Унифицированных правил для договорных гарантий 422-425
B. Ассоциация коммерческого права 426-427
C. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса 428-429
D. Библиография 430
E. Ежегодник ЮНСИТРАЛ и другие публикации ЮНСИТРАЛ 431-432
F. Сроки и место проведения тридцать третьей сессии Комиссии ... 433
G. Сессии рабочих групп 434

ВВЕДЕНИЕ

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли освещается работа тридцать второй сессии Комиссии, проходившей в Вене с 17 мая по 4 июня 1999 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.

I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

A. Открытие сессии

3. Тридцать вторая сессия Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) начала свою работу 17 мая 1999 года. Сессию открыл Секретарь Комиссии от имени Юрисконсульта, заместителя Генерального секретаря по правовым вопросам.

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 1997 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году[1]: 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), Испа-ния (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 Алжира, Кении, Уганды и Фиджи.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Азербайджан, Армения, Беларусь, Бельгия, Боливия, Венесуэла, Габон, Гвинея, Греция, Грузия, Индонезия, Йемен, Канада, Кипр, Коста-Рика, Куба, Кувейт, Ливан, Малайзия, Марокко, Намибия,

[1]Согласно 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 день, предшествующий открытию тридцать седьмой сессии Комиссии в 2004 году.

Польша, Республика Корея, Саудовская Аравия, Святейший Престол, Словакия, Тунис, Турция, Украина, Хорватия, Чешская Республика, Швейцария, Швеция и Южная Африка.

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

a) система Организации Объединенных Наций: Европейская экономическая комиссия; Организация Объединенных Наций по промышленному развитию; Международный валютный фонд;

b) межправительственные организации: Азиатский клиринговый союз; Афро-азиатский консультативно-правовой комитет; Международный институт по унификации частного права; Постоянная палата Третейского суда;

c) международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией: Всемирная ассоциация бывших стажеров и стипендиатов Организации Объединенных Наций; Международная торговая палата; Международная федерация учреждений по коммерческому арбитражу; Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности; Международный морской комитет; Международный совет по торговому арбитражу; Общество по международным межбанковским электронным финансовым расчетам; Панамериканская гарантийная ассоциация; Фонд для развития демократии в Африке.

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 и ее рабочих групп имеет решающее значение для обеспечения должного качества разрабатываемых Комиссией текстов, Комиссия просила Секретариат продолжать практику направления приглашений таким организациям на свои сессии с учетом конкретных направлений их деятельности.

C. Выборы должностных лиц[2]

9. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Райнхард Г. Ренгер (Германия)

Заместители Председателя: г-н Антониу Паулу Кашапус ди Медейрус (Бразилия)
г-н Думитру Мазилу (Румыния)
г-н Абубакр Салих Мохамед Нур (Судан)

Докладчик: г-жа Шахназ Никанджам (Исламская Республика Иран)

D. Повестка дня

10. На своем 651-м заседании 17 мая 1999 года Комиссия 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. Международный коммерческий арбитраж: возможная будущая работа
9. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)
10. Подготовка кадров и техническая помощь
11. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ
12. Резолюции Генеральной Ассамблеи о работе Комиссии
13. Координация и сотрудничество
14. Прочие вопросы
15. Сроки и место проведения будущих совещаний
16. Утверждение доклада Комиссии

E. Утверждение доклада

11. На своем 675-м заседании 4 июня 1999 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

---

[2]Выборы Председателя проводились на 651-м заседании 17 мая 1999 года, выборы заместителей Председателя - на 652-м и 662-м заседаниях 17 и 25 мая 1999 года, соответственно, а выборы Докладчика - на 654-м заседании 18 мая 1989 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)).

II. ПРОЕКТЫ В ОБЛАСТИ ИНФРАСТРУКТУРЫ, ФИНАНСИРУЕМЫЕ ИЗ ЧАСТНЫХ ИСТОЧНИКОВ

A. История вопроса

12. На своей двадцать девятой сессии в 1996 году после рассмотрения записки Секретариата о проектах "строительство-эксплуатация-передача" (и связанным сними типах проектов) (A/CN.9/424) Комиссия постановила разработать руководство для законодательных органов, которым могли бы пользоваться государства при подготовке или обновлении их законодательства, касающегося таких проектов[3]. Комиссия просила Секретариат провести анализ вопросов, которые было бы целесообразно рассмотреть в таком руководстве для законодательных органов и подготовить проекты материалов для рассмотрения Комиссией.

13. На своей тридцатой сессии в 1997 году Комиссия рассмотрела аннотированное содержание, в котором излагались темы, предложенные для включения в руководство для законодательных органов (A/CN.9/438). Комиссия также рассмотрела первоначальные проекты главы I "Сфера действия, назначение и терминология руководства" (A/CN.9/438/Add.1), главы II "Стороны - участницы 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). После обмена мнениями о характере вопросов, которые должны быть обсуждены, и о возможных методах рассмотрения таких вопросов в руководстве Комиссия в целом одобрила направление работы, предложенное Секретариатом в этих документах[4]. Комиссия просила Секретариат обратиться, в случае необходимости, к внешним экспертам за оказанием помощи в подготовке будущих глав и предложила правительствам указать тех экспертов, которые могут оказать помощь Секретариату в выполнении этой задачи.

14. На ее тридцать первой сессии в 1998 году Комиссии были представлены пересмотренные варианты ранее подготовленных глав, а также первоначальные проекты дополнительных глав, которые были подготовлены Секретариатом при помощи внешних экспертов и в консультациях с другими международными организациями. Эта документация включала пересмотренное содержание (A/CN.9/444) и проект введения к руководству для законодательных органов (A/CN.9/444/Add.1), в которых, с внесенными поправками, объединялось содержание документов A/CN.9/438/Add.1 и 2. В число других документов входили первоначальные проекты главы I "Общие соображения по законодательным вопросам" (A/CN.9/444/Add.2), главы II "Структура и регулирование секторов" (A/CN.9/444/Add.3), главы III "Выбор концессионера" (A/CN.9/444/Add.4), и главы IV "Заключение и общие условия проектного соглашения" (A/CN.9/444/Add.5). Комиссия рассмотрела различные предложения, касающиеся проектов глав, а также предложения об изменении структуры руководства для законодательных органов и сокращении количества глав[5]. Комиссия просила Секретариат продолжить подготовку будущих глав при помощи внешних экспертов для их представления Комиссии на ее тридцать второй сессии.

15. На нынешней сессии Комиссии был представлен полный проект руководства для законодательных органов, состоящий из следующих документов: "Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников" и главы I "Общие соображения по законодательным вопросам", II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка", III "Выбор концессионера", IV "Проектное соглашение", V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", VI "Истечение срока проекта, продление и прекращение", VII "Применимое право" и VIII "Урегулирование споров" (A/CN.9/458/Add.1-9, соответственно). Комиссия была проинформирована о том, что Секретариат изменил общую структуру руководства для законодательных органов и объединил некоторые его главы.

16. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что не все документы, связанные с проектом руководства для законодательных органов, были распространены на всех официальных языках до начала работы сессии Комиссии. К Секретариату была обращена просьба принять необходимые меры для обеспечения последовательности и технической точности текстов руководства для законодательных органов на различных языках.

B. Общие замечания

17. Комиссия выразила удовлетворение прогрессом в работе по подготовке руководства для законодательных органов. Было выражено мнение, что проект руководства представляет особый интерес для тех стран, которые стремятся привлечь иностранный инвестиционный капитал для финансирования таких проектов. Комиссия отметила, однако, важность поддержания надлежащего баланса между целью привлечения частных инвестиций для проектов в области инфраструктуры и защитой интересов принимающего правительства и пользователей объекта инфраструктуры.

18. Комиссия приняла к сведению и в целом одобрила структуру проекта руководства для законодательных органов, как она изложена в документе A/CN.9/458. Было отмечено, что на нынешней сессии проект руко-

---

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

[4] Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение 17 и исправление (A/52/17 и Corr.1), пункты 231-247.

[5] Там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункты 12-206.

водства впервые представлен полностью. Хотя в целом было сочтено, что проекты глав охватывают большую часть основных вопросов, связанных с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, было выражено мнение, что этот документ является весьма объемным и что необходимо принять корректированные меры для того, чтобы сделать руководство более доступным для целевых читателей.

19. Комиссия также отметила, что изложение и представление рекомендаций для законодательных органов были пересмотрены с тем, чтобы отразить концепцию сжатых законодательных принципов, о которой Комиссия говорила на своей тридцать первой сессии[6]. Комиссии было напомнено о необходимости составления руководства таким образом, чтобы оно было полезным для тех, кому оно предназначается. Было отмечено, что руководство для законодательных органов будет представлять собой полезный инструмент для правительств при пересмотре и модернизации их законодательства, касающегося проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. В то же время было предложено, что с учетом присущей каждому государству уникальной правовой культуры в руководстве следует определить и раскрыть различные вопросы, а затем предложить набор альтернативных принципиальных решений. Было указано, что в зависимости от правовых традиций принимающей страны вопросы, рассматриваемые в руководстве для законодательных органов, могут регулироваться в нескольких законодательных инструментах. Кроме того, в некоторых странах необходимости в принятии законодательных мер в связи с рядом вопросов, рассматриваемых в руководстве, может не возникать. С тем чтобы учесть различные варианты, имеющиеся в распоряжении принимающих стран, было предложено включить в руководство, там, где это уместно, типовые законодательные положения.

20. В то же время различные представители указали на потенциальную трудность и нежелательность разработки типовых законодательных положений по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, в свете сложности юридических проблем, которые обычно связаны с такими проектами и некоторые из которых затрагивают вопросы публичного порядка, а также в свете разнообразия национальных правовых традиций и видов административной практики. Далее было указано, что проекты глав руководства для законодательных органов в том виде, в котором они составлены в настоящее время, предоставляют в распоряжение национальных законодателей, регулирующих органов и других властей возможности для проявления необходимой гибкости, что позволяет учесть местные реалии при осуществлении, если это уместно, содержащихся в руководстве рекомендаций по законодательным вопросам.

21. С учетом различных высказанных мнений было сочтено, что Комиссии следует сохранять в виду вопрос о желательности разработки типовых законодательных положений при обсуждении рекомендаций по законодательным вопросам, содержащихся в проектах глав, и в этой связи определить любые вопросы, разработка типовых законодательных положений по которым повысит ценность руководства (см. ниже пункты 40-43). Независимо от окончательного решения, которое может быть принято Комиссией в этом отношении, было достигнуто согласие с тем, что формулировку рекомендаций по законодательным вопросам, включенных в каждую главу, следует изменить в целях обеспечения большего единообразия. Комиссия приняла решение о том, что Секретариату, при помощи экспертов, следует провести полный обзор всех рекомендаций, с тем чтобы обеспечить их бóльшую последовательность и согласованность друг с другом.

C. Рассмотрение проектов глав

Введение и справочная информация по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников (A/CN.9/458/Add.1)

22. Предыдущий проект введения (A/CN.9/444/Add.1) был рассмотрен Комиссией на ее тридцать первой сессии[7].

23. Комиссия рассмотрела различные предложения об изменении структуры введения. Было предложено, что - для легкости прочтения - цель руководства для законодательных органов может быть изложена более четко, если введение будут предварять краткое описание проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, особых характерных черт таких проектов и способов их финансирования, а также историческая справка по условиям их осуществления. Это может быть обеспечено за счет добавления к нынешнему введению кратких вступительных замечаний, которые могут быть сформулированы на основе содержания его пунктов 54-59. Затем может быть приведено введение под другим названием, например следующим: "Сфера применения, определения и справочная информация применительно к проектам в области инфраструктуры, финансирумым из частных источников".

24. Другое предложение, получившее поддержку различных представителей, состояло в том, что необходимости в добавлении нового текста в качестве отдельной вступительной части не имеется и что назначение руководства может быть дополнительно разъяснено путем реорганизации различных частей введения, которое должно сохранить нынешнее название. В частности, было предложено поместить пункты 54-56 перед разделом А введения, вслед за которым следует изложить историческую справочную информацию, содержа-

[6]Там же, пункт 204.

[7]Там же, пункты 23-49.

щуюся в пунктах 57-82, и нынешние разделы B, C, D и E в этом порядке.

Раздел A. Назначение и сфера действия руководства

25. Было высказано мнение о том, что назначение руководства для законодательных органов может быть более четко описано путем указания в нынешнем разделе A основных требований к проектам в области инфрастуктуры, финансируемым из частных источников, и их целей с точки зрения как публичного, так и частного секторов. В их число, с точки зрения частного сектора, входят такие элементы, как необходимость в определенности, стабильности и транспарентности, положения о защите инвестиций и соответствующие гарантии от ненадлежащего вмешательства со стороны организации-заказчика. С точки зрения публичного сектора наибольшую обеспокоенность вызывают такие вопросы, как необходимость обеспечить непрерывный характер предоставления услуг, соблюдение экологических стандартов и стандартов техники безопасности, надлежащий контроль за показателями исполнения проекта и возможность отзыва концессии, если применимые требования не выполняются. Если это уместно, следует добавить перекрестные ссылки на последующие части руководства, в которых эти вопросы рассматриваются более подробно.

26. С целью уточнения взаимосвязи между рекомендациями по законодательным вопросам и сопровождающими их комментариями Комиссия постановила включить после пункта 2 введения формулировку примерно следующего содержания:

> "Каждая глава руководства подразделяется на рекомендации по законодательным вопросам ("рекомендации") и комментарии к рекомендациям по законодательным вопросам ("комментарии"). В рекомендациях содержится свод рекомендуемых законодательных принципов. В комментариях приводится аналитическое введение со ссылками на финансовые, регулятивные, правовые, политические и прочие вопросы, возникающие в рассматриваемой предметной области. В комментариях приводится справочная информация, способствующая лучшему пониманию рекомендаций".

Раздел B. Терминология, используемая в руководстве

27. Было высказано мнение, что в пункте 6 не дается надлежащего определения понятию "публичная инфраструктура", поскольку оно увязывается с концепцией "общедоступных услуг", которые в свою очередь определяются в пункте 8 с помощью ссылки на "публичную инфраструктуру". Было указано, что это отражает трудность составления определения понятия "общедоступные услуги", поскольку эта концепция может по-разному пониматься в различных правовых системах. Было высказано мнение о том, что Секретариату, при пересмотре введения, следует изучить альтернативные пути описания тех видов инфраструктуры и услуг, которые охватываются руководством.

28. Было предложено рассмотреть терминологию, используемую в текстах руководства на различных языках, с тем чтобы обеспечить единообразное использование по всему руководству упомянутых в пункте 15 формулировок, касающихся публичных властей принимающей страны.

Раздел C. Формы участия частного сектора в проектах в области инфраструктуры

29. Пункты, касающиеся форм участия частного сектора в проектах в области инфраструктуры, каких-либо замечаний не вызвали.

Раздел D. Финансовые структуры и источники финансирования проектов в области инфраструктуры

30. В качестве общего замечания было отмечено, что раздел D, который касается финансовых структур и источников финансирования, имеет тесную связь как с главой II, в которой рассматриваются риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка, так и с разделом B.1 главы IV, который касается финансовых положений проектного соглашения. Было предложено прояснить связь между этими частями руководства путем, например, объединения различных частей руководства, касающихся финансовых вопросов, в одну единую главу.

31. Было высказано мнение, что концепция "проектного финансирования", как она описывается в пунктах 27-30, может быть дополнительно разъяснена, если будут рассмотрены различия между проектным финансированием и более традиционными сделками по финансированию. Было указано, что различия между двумя методами финансирования не обязательно основываются на наличии или отсутствии гарантий со стороны акционеров заемщика или на наличии или отсутствии права регресса в отношении таких акционеров. Более важным является то, что при традиционном финансировании кредиторы полагаются на составленный кредитный баланс заемщика и составленный балансовый отчет заемщика и что именно отсутствие такого составленного кредитного или балансового отчета обуславливает предпочтение проектного финансирования как способа финансирования большинства проектов, связанных с созданием новой инфраструктуры. В силу этого пункты 27, 28 и 30 следует пересмотреть с учетом этих моментов.

32. Было отмечено, что пункты 31-41 преследуют двойную цель: с одной стороны, в них определяются возможные источники финансирования для проектов в области инфраструктуры, финасируемых из частных источников; с другой стороны, в этих пунктах описываются различные виды финансирования, которое может мобилизовано для таких проектов. Было предложено упомянуть в этих пунктах также и другие

виды финансирования, такие как лизинг, коммерческие бумаги, гарантии или заключаемые со страховыми компаниями соглашения о поддержке. Было также предложено, чтобы в дополнение к упоминанию об агентствах по кредитованию экспорта в пункте 41, а также в других частях текста, касающихся аналогичных вопросов, было упомянуто о покрытии политических рисков, предоставляемом агентствами, которые занимаются содействием инвестированию граждан их стран в зарубежных государствах.

33. В связи с концепцией комбинации публичных и частных источников финансирования, о которой упоминается в пункте 43, было высказано мнение, что в руководстве следует избегать создания впечатления о том, будто бы возможность привлечения публичных средств или субсидий для финансирования проектов в области инфраструктуры в тех случаях, когда такая возможность имеется, влечет за собой возложение на публичный сектор рисков, которые - уже в силу самого характера проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников - должны лежать на частном секторе. Было указано, что в некоторых правовых системах важнейшая черта сделок того вида, который рассматривается в руководстве, состоит в том, что они должны осуществляться концессионером на его собственный риск.

Раздел E. Основные стороны - участники реализации проектов в области инфраструктуры

34. Что касается пункта 47, то было высказано мнение о том, что понятие "спонсоры проекта" может вводить в заблуждение, поскольку термин "спонсор" используется в некоторых правовых системах не для указания на частные предприятия, занимающиеся продвижением проекта, а на правительственные учреждения, на которых лежит общая ответственность за реализацию проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Было предложено либо использовать другие термины вместо слова "спонсоры", либо соответствующим образом изменить текст с тем, чтобы избежать возможности такого неверного понимания. Было также высказано мнение о том, что в последнем предложении пункта 47 следует сделать ссылку на тот факт, что создание проектной компании часто требуется осуществлять в соответствии с законодательством принимающей страны.

35. Было высказано предположение о том, что в пункте 49 следует упомянуть не только о заключении межкредиторских соглашений, но также о возможности заключения ссудодателями общего соглашения о ссуде.

Раздел F. Политика в области инфраструктуры, структура секторов и конкуренция

36. Было высказано мнение, что первое предложение пункта 61, в особенности в текстах на некоторых языках, передает категорично негативную оценку монополий в области инфраструктуры. Было предложено изменить редакцию этого предложения таким образом, чтобы избежать создания впечатления, будто бы руководство занимает принципиальную позицию по проблеме, которая, как считается, связана с вопросами внутренней политики.

37. Был задан вопрос о возможности исключения последнего предложения пункта 66, которое, как представляется, носит предписательный характер. В ответ было указано, что в этом предложении всего лишь упоминается об одном из интересов, которые развивающиеся страны принимают во внимание при рассмотрении целесообразности открытия некоторых секторов инфраструктуры для конкуренции, и что в нем отражено предложение, сделанное на тридцать первой сессии Комиссии[8].

38. Было высказано мнение о том, что в пункте 82, особенно в его втором предложении, защищается, как представляется, точка зрения о том, что для эффективного реформирования сектора инфраструктуры странам необходимо проводить приватизацию операторов в области инфраструктуры. Было предложено исключить это предложение и соответствующим образом изменить редакцию остальной части этого пункта.

I. Общие соображения по законодательным вопросам (A/CN.9/458/Add.2)

Общие замечания

39. Комиссия отметила, что предыдущий проект главы I содержался в документе A/CN.9/ 444/Add.2. Комиссия также отметила, что в раздел D нынешнего проекта главы I включено содержание некоторых частей бывшей главы II "Структура и регулирование секторов" (A/CN.9/444/Add.3), которые касались организационных и административных вопросов, относящихся к функционированию регулирующих органов. Это было сделано во исполнение решения, принятого Комиссией на ее тридцать первой сессии, исключить предыдущую главу II и перенести содержание рассматриваемых в ней вопросов в другие главы руководства[9].

40. В порядке общего замечания было высказано мнение о том, что количество рекомендаций по законодательным вопросам, содержащихся в руководстве, следует сократить и что рекомендации должны ограничиваться только вопросами, носящими чисто законодательный характер. Было также высказано мнение, что некоторые из рекомендаций по законодательным вопросам являются, скорее, описательными по своему характеру и что их было бы более уместно включить в комментарии. Комиссия согласилась с тем, что излишнего количества рекомендаций по законодательным вопросам включать в руководство не следует и что Комиссии не следует упускать из вида эту цель при рассмотрении отдельных глав руководства.

---

[8]Там же, пункт 105.

[9]Там же, пункты 101 и 102.

41. Комиссия провела обсуждение стиля изложения рекомендаций по законодательным вопросам. Согласно одной из высказанных точек зрения, которая была поддержана различными представителями, стиль изложения рекомендаций по законодательным вопросам является чрезмерно осторожным и при составлении рекомендаций следует использовать более жесткие формулировки. Было указано, что во многих случаях советы, содержащиеся в сопроводительных комментариях, сформулированы более настоятельно, чем сами рекомендации.

42. В ответ на эти высказанные мнения было отмечено, что на тридцать первой сессии Комиссии к Секретариату была обращена просьба составить рекомендации по законодательным вопросам в форме "сжатых законодательных принципов"[10] и что было выражено предпочтение использованию гибких, а не императивных формулировок.

43. После рассмотрения различных высказанных мнений было достигнуто общее согласие с тем, руководство отнюдь не преследует цели вторгнуться в сферу национального суверенитета или давать излишне назидательные рекомендации относительно содержания внутреннего законодательства. Тем не менее Комиссия в целом сочла, что было бы целесообразно придать формулировке рекомендаций более жесткий характер. Было также решено, что в ходе проводимого Комиссией обзора она может рассмотреть вопрос о возможных вариантах для формулировок рекомендаций по законодательным вопросам с учетом необходимости обеспечения в этой связи как можно более полного единообразия всего текста.

44. Что касается непосредственно проекта главы I, то было предложено кратко изложить в нем общие принципы, которые должны лежать в основе внутренних законодательных рамок для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в частности принципы транспарентности, справедливости, открытости и конкуренции.

45. Было указано, что вопрос о праве, регулирующем осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, логически связан с вопросами, рассматриваемыми в этом проекте главы. В силу этого был задан вопрос о том, не может ли проект главы VII "Применимое право" (A/CN.9/458/Add.8) быть сокращен и объединен с главой I. В ответ было отмечено, что в разделах B и C предыдущего варианта главы I (A/CN.9/444/Add.2) проводилось обсуждение возможного воздействия других областей законодательства на успешное осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и возможной роли международных соглашений, заключенных принимающей страной, в том, что касается внутреннего законодательства по этим проектам. С тем чтобы учесть различные предложения, внесенные на тридцать первой сессии Комиссии[11], круг рассматриваемых вопросов был расширен и, для удобства прочтения, соответствующие положения были перенесены в проект главы VII "Применимое право" (A/CN.9/458/Add.8).

46. Комиссия сочла, что варианты следующего проекта руководства для законодательных органов на различных языках должны быть тщательно рассмотрены с тем, чтобы обеспечить терминологическую точность и последовательность. К представителям был обращен призыв представить Секретариату предложения по терминологическим улучшениям проекта руководства.

Общие соображения (законодательная рекомендация 1 и пункты 1-15)

47. Было высказано мнение, что первое предложение законодательной рекомендации 1 не является достаточно четким в вопросе о том, какие полномочия необходимы организации-заказчику для выдачи подрядов на проекты в области инфраструктуры. Было также отмечено, что в рекомендации 1 не дается определения организаций-заказчиков. В силу этого было высказано мнение о том, что эту рекомендацию следует разъяснить.

48. В ответ было отмечено, что ответ на вопрос о том, кто имеет полномочия на выдачу подрядов на проекты в области инфраструктуры, зависит от конституционной организации, правовых традиций и административной структуры соответствующей страны и что составить законодательную рекомендацию 1 в более четких формулировках будет, по всей видимости, невозможно без описания сложных аспектов внутренней структуры и компетенции организаций-заказчиков в различных странах. Было высказано мнение о том, что для целей этого проекта главы будет, возможно, достаточно ссылки на уполномоченные ведомства, как, например, она содержится в пунктах 17 и 18 комментариев.

49. Комиссия согласилась с тем, что для целей обеспечения ясности в первое предложение законодательной рекомендации 1 следует добавить формулировку "при таких условиях, которые могут быть сочтены уместными, или без них". По этой же причине Комиссия далее согласилась добавить слова "или пересмотре" после слов "при создании" в пункте 1 комментариев.

50. В связи со вторым предложением законодательной рекомендации 1 было высказано мнение, что в руководстве не уместно рекомендовать проведение обзора конституционных положений, поскольку этот процесс во многих странах является весьма сложным с политической точки зрения. Была также высказана обеспокоенность в связи с тем, что пересмотр или внесение изменений в конституцию государства, кото-

[10] Там же, пункт 204.

[11] Там же, пункты 63-95.

рые имеются в виду в рекомендации по законодательным вопросам 1, представляют собой сложную процедуру, необходимости в которой для достижения изложенных в руководстве законодательных целей может и не возникнуть. Цели, указанные в руководстве, а именно поощрение инвестиций частного сектора, в действительности относятся к сфере административного, а не конституционного права. Вместо вышеупомянутой ссылки было предложено упомянуть только о проведении обзора законодательных положений. Исходя из аналогичных соображений было также высказано мнение о том, что второе предложение законодательной рекомендации 1 в его нынешней формулировке было бы более уместно включить в комментарии.

51. В ответ на эти замечания было указано, что руководство предназначено для законодателей и лиц, ответственных за выработку политики, в странах, заинтересованных в содействии расширению частного инвестирования в проекты в области инфраструктуры. Руководство само по себе не пропагандирует открытие секторов инфраструктуры для частных инвестиций, а лишь содержит рекомендации для законодателей и лиц, ответственных за выработку политики, по соответствующим законодательным вопросам для тех стран, которые приняли политическое решение о привлечении частных инвестиций на проекты в области инфраструктуры. Цель содержащейся в законодательной рекомендации 1 ссылки на обзор конституционных положений состоит в том, чтобы привлечь внимание читателя к необходимости выявления потенциальных юридических трудностей для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

52. Было предложено изменить редакцию последнего предложения пункта 10 с тем, чтобы четко указать, что в руководстве не даются рекомендации против принятия подробного законодательства по отдельным секторам как такового, а лишь против такого законодательства, в котором устанавливаются чрезмерно детализированные положения относительно содержания договорных механизмов в отношениях между организацией-заказчиком и концессионером.

53. В связи с пунктами 12-15 был поднят ряд вопросов относительно упоминания "специального правового режима", применимого к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, в некоторых правовых системах. В частности, было высказано мнение о том, что полномочия или право правительства расторгать или изменять контракт на основании публичных интересов вызывают целый ряд вопросов. Была высказана точка зрения о том, что финансирование проектов в области инфраструктуры требует стабильных и предсказуемых условий и что в интересах привлечения инвестиционного капитала правительству будет весьма целесообразно воздерживаться от использования полномочий на расторжение или изменение контрактов. Было высказано предположение о том, что правительства, возможно, пожелают принять законодательство, ограничивающее полномочия правительства на вмешательство после заключения контракта. Было сочтено, что следует избегать создания впечатления о том, будто бы в руководстве - путем ссылок на существование таких специальных прерогатив в некоторых правовых системах - косвенно поддерживается реализация таких полномочий. Кроме того, в руководстве следует четко указать, что подрядчик имеет право на разумную, надлежащую компенсацию в случае убытков, понесенных в результате правительственного решения о расторжении или изменении контракта.

54. В ответ было отмечено, что в пунктах 13 и 15 в краткой форме должным образом отражены некоторые из важнейших черт правового режима, регулирующего проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, в некоторых правовых системах. Было указано, что в этих правовых системах организация-заказчик в силу общих норм, применимых к административным контрактам, даже в том случае, когда никаких положений по этому вопросу в контракте не содержится, обладает исключительными прерогативами, отказаться от которых юридически невозможно. К числу таких прерогатив, как об этом упоминается в пункте 13, относится право на основании публичных интересов изменять условия административных контрактов или прекращать такие контракты или ходатайствовать об их аннулировании перед судебным органом. Эти чрезвычайные прерогативы обосновываются обязанностью административных органов действовать в публичных интересах. Осуществление таких прерогатив - помимо того, что оно никоим образом не носит произвольного характера и в любом случае подлежит судебному контролю - накладывает на административные власти жесткие обязательства, особенно в отношении обеспечения непрерывности предоставления общедоступных услуг или выплаты компенсации концессионеру за убытки, понесенные в результате изменения или прекращения контракта. Поскольку юридические последствия осуществления таких специальных прерогатив организацией-заказчиком рассматриваются в последующих главах руководства (например, в главе V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры" и главе VI "Истечение срока проекта, продление и прекращение"), высказанную обеспокоенность можно будет, по всей видимости, устранить путем добавления соответствующих перекрестных ссылок в пункт 13.

Объем полномочий на выдачу концессий (законодательная рекомендация 2 и пункты 16-25)

55. Было отмечено, что формулировка, использованная во вводной части законодательной рекомендации, носит излишне осторожный характер. Было предложено заменить слова "принимающая страна, возможно, пожелает рассмотреть" во вводной части этой рекомендации словами "принимающей стране следует рассмотреть".

56. Было высказано мнение о том, что законодательную рекомендацию 2(b) следует расширить с тем, чтобы отразить тот факт, что в некоторых правовых

системах правовой режим, регулирующий концессии, включает принципы права, разработанные в судебной практике.

57. Комиссия согласилась с необходимостью пересмотра пункта 16 с тем, чтобы разъяснить значение понятия "децентрализованные предприятия".

58. В связи с пунктом 17 было высказано мнение о том, что в некоторых странах будет, по всей видимости, невозможно прямо установить объем полномочий на выдачу концессий и что в руководстве следует упомянуть о применяемом в некоторых странах методе определения пределов таких полномочий за счет указания тех областей деятельности, в которых концессии выдаваться не могут (например, виды деятельности, связанные с национальной обороной и безопасностью).

Административная координация (законодательная рекомендация 3 и пункты 27-32)

59. Было предложено включить в законодательную рекомендацию 3(a) ссылку на подготовку организацией-заказчиком исследований, в которых определяется ожидаемая отдача проекта, приводятся достаточные обоснования инвестиций и предлагаются условия участия частного сектора, а также описываются конкретные решения, касающиеся требований к продукции или услугам по проекту. Такое исследование в договорной практике ряда стран называется "бизнес-планом".

60. Было также предложено упомянуть в законодательной рекомендации 3(a) о необходимости проведения исследований ожидаемого воздействия предлагаемого проекта на соответствующий сектор инфраструктуры и, если это уместно, на другие секторы инфраструктуры.

61. Было достигнуто согласие о включении слов "строительством и" перед словом "эксплуатации" в законодательной рекомендации 3(b).

62. Комиссии было сообщено о том, что недавний международный опыт продемонстрировал полезность учреждения центрального подразделения в рамках административной структуры принимающей страны, на которое возлагается общая ответственность за разработку политики и составление практических рекомендаций по вопросам проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, а также за координацию действий основных правительственных органов, которые будут взаимодействовать с проектной компанией. Было предложено включить соответствующую рекомендацию в законодательную рекомендацию 3.

63. Что касается распределения административных полномочий среди различных уровней управления, о котором упоминается в пункте 32, то было предложено включить в текст более настоятельный призыв к странам координировать свои усилия в различных областях и на различных уровнях управления.

Полномочия на регулирование услуг в области инфраструктуры (законодательные рекомендации 4 и 5 и пункты 33-55)

64. Было предложено включить в рекомендацию 4 положения о том, чтобы решения любого регулирующего органа принимались в соответствии с законами, требующими обеспечения транспарентности в деятельности государственной администрации.

65. Было указано, что концепция независимости и автономии регулирующих органов, как она рассматривается в законодательной рекомендации 4(b), связана с двумя основными аспектами: независимость по отношению к правительству принимающей страны и независимость от регулируемого сектора. Было предложено объединить вторую часть законодательной рекомендации 4(a), в которой упоминается одно из требований к независимости регулирующих органов, с законодательной рекомендацией 4(b).

66. В связи с этим же вопросом было также указано, что в различных правовых системах предусматриваются различные формы правовой защиты, включая обжалование в административном порядке, и что ссылка на "процедуры обжалования" в законодательной рекомендации 5(c) не должна толковаться, как ограничивающая такие средства правовой защиты только судебными процедурами.

67. Опять-таки в связи с законодательной рекомендацией 5(c) было указано, что развитие правового регулирования в ряде стран в последнее время привело к расширению возможностей правовой защиты от решений, принимаемых в порядке регулирования, и, например, были признаны права некоторых третьих сторон, таких как потребители или пользователи объектов, на обжалование решений по регулированию, неблагоприятно затрагивающих их права. Было предложено соответствующим образом расширить законодательную рекомендацию 5(c).

68. Было высказано мнение о том, что разъяснение процедур обжалования, будь то административных, арбитражных или судебных, может оказать помощь в привлечении частных инвестиций для целей проектов в области публичной инфраструктуры. В руководстве следует подчеркнуть необходимость в своевременности принятия решений регулирующими органами.

69. Было указано, что возможность заключения с внешними экспертами договоров о выполнении определенных задач по регулированию, которая упоминается в пункте 48, не является решением, уместным в любой ситуации, особенно в тех странах, у которых имеются только ограниченные ресурсы. Следует проявлять осторожность с тем, чтобы избежать потенциальной коллизии интересов. Было достигнуто согласие об исключении последнего предложения пункта 48.

II. Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка (A/CN.9/458/Add.3)

Общие замечания

70. Согласно одной из точек зрения, соображения, связанные с рисками, присущими проектам в области инфраструктуры, финансируемым из общих источников, и общие договорные решения о распределении рисков, которые в настоящее время излагаются в разделе B этого проекта главы, логически связаны с направленными на исполнение проектов в области инфраструктуры финансовыми договоренностями, которые рассматриваются в других частях руководства, а именно в разделе D введения (A/CN.9/458/Add.1) и в разделе B.1 главы IV "Проектное соглашение" (A/CN.9/458/Add.5). В силу этого было предложено объединить рассмотрение этих вопросов в одной новой главе, посвященной финансовым механизмам для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников.

71. Аналогично было указано, что раздел C рассматриваемого проекта главы, в котором излагаются политические соображения правительств относительно прямой правительственной поддержки и обсуждаются некоторые дополнительные меры поддержки, а также разделы D и E, в которых кратко характеризуются гарантии и меры поддержки, которые могут быть предоставлены международными и двусторонними финансовыми учреждениями, тесно связаны с договорными механизмами для осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. В силу этого было предложено включить разделы C-E в главу IV.

72. Другая точка зрения, получившая широкую поддержку, состояла в том, что отдельная глава, посвященная вопросам рисков, связанных с проектами, и правительственной поддержки, играет полезную роль, поскольку помогает сконцентрировать внимание читателя на важности достижения действенного распределения рисков, связанных с проектами, в целях обеспечения успешной реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Было также указано, что уровень правительственной поддержки, которая может быть предоставлена проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, может определяться не только для конкретных проектов, но также и для отдельных секторов инфраструктуры. Таким образом, расценивать рассмотрение соответствующих вопросов в этом проекте главы как затрагивающее чисто договорные вопросы, было бы, возможно, нецелесообразно.

73. Хотя было выражено общее согласие с необходимостью сохранения этого проекта главы, было сочтено, что связь между рассматриваемыми в нем вопросами и финансовыми соображениями, изложенными в других частях руководства, может быть подчеркнута в рассматриваемом проекте главы более четко. Один из путей достижения такого результата мог бы заключаться во включении в проект главы краткого раздела, разъясняющего особые требования проектного финансирования применительно к вопросам рисков, связанных с проектами, и их распределения.

74. Было предложено добавить после пункта 2 комментариев к рекомендациям по законодательным вопросам формулировку примерно следующего содержания:

> "В прошлом заемные средства для финансирования проектов в области инфраструктуры привлекались на основе кредитной поддержки со стороны спонсоров проекта, многосторонних учреждений и национальных агентств по кредитованию экспорта, правительств и других третьих сторон. В последние годы эти традиционные источники уже не могли удовлетворять растущие потребности в капиталовложениях в инфраструктуру, и финансовые средства все шире привлекались на основе проектного финансирования.
>
> Для проектного финансирования как метода финансирования характерно стремление устанавливать кредитоспособность проектной компании на "индивидуальной" основе еще до начала строительства и получения каких-либо поступлений, а также привлекать заемные средства на основе этой кредитоспособности. В литературе отмечалось, что проектное финансирование, возможно, представляет собой ключ к решению задачи по задействованию значительных резервов капитала, теоретически имеющегося на рынках капитала, для инвестиций в инфраструктуру. В то же время с финансовой точки зрения проектное финансирование обладает рядом отличительных сложных особенностей. Основная из них заключается в том, что в рамках структуры проектного финансирования финансирующие стороны для возмещения предоставленных ими средств должны полагаться в основном на активы и потоки наличности проектной компании. В случае провала проекта у них не будет права оборота на финансовые ресурсы компании-спонсора или другой третьей стороны для возмещения предоставленных ими средств, или такое право будет весьма ограниченным.
>
> Финансовая методология проектного финансирования требует точного прогнозирования капитальных затрат, поступлений и сметных затрат, расходов, налогов и финансовых обязательств по проекту. С тем чтобы иметь возможность с точностью и определенностью спрогнозировать эти данные, а также разработать финансовую модель для проекта, обычно необходимо спроектировать "базовые" суммы поступлений, затрат и расходов проектной компании на длительный срок - часто на 20 лет и более, - с тем

чтобы определить суммы заемного и акционерного капитала, которые могут быть покрыты проектом. При проведении такого анализа важнейшую роль играет выявление и количественная оценка рисков. В силу этого с финансовой точки зрения в центре концепции проектного финансирования находятся вопросы выявления, оценки, распределения и снижения рисков.

К числу наиболее важных рисков, оценить и снизить которые, однако, весьма сложно, относятся "политический риск" (риск неблагоприятных действий со стороны принимающего правительства, его ведомств и судов, особенно в области лицензирования и выдачи разрешений, регулирования деятельности проектной компании и ее рынков, налогообложения и исполнения и обеспечения принудительного исполнения договорных обязательств) и "валютный" риск (риск, связанный со стоимостью, возможностью перевода и конвертируемостью местной валюты). В связи с необходимостью учета таких рисков в структуры проектного финансирования, в частности, часто включались страховое покрытие или гарантии многосторонних учреждений и агентств по кредитованию экспорта, а также гарантии принимающих правительств".

75. Комиссия в целом согласилась с существом предлагаемого добавления и просила Секретариат рассмотреть вопрос о наиболее подходящем месте для включения нового текста (т.е. либо в проект главы, либо во введение к руководству для законодательных органов). Комиссия согласилась далее, что в соответствующее место рассматриваемого проекта главы следует включить следующий текст:

"Связанные с этими вопросами аспекты правового режима принимающего правительства, которые имеют отношение к анализу потребностей проекта в кредите и связанных с ним рисков, рассматриваются в других главах настоящего руководства. В зависимости от сектора и вида проекта в центр внимания будут, очевидно, выдвигаться различные вопросы. Внимание читателя обращается, в частности, на главу IV "Проектное соглашение", главу V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры", главу VI "Истечение срока проекта, продление и прекращение", главу VII "Применимое право" и главу VIII "Урегулирование споров"".

76. Было указано, что в руководстве используются многочисленные технические термины, применяемые в деловой и финансовой практике, и было принято решение о том, чтобы включить в окончательный текст глоссарий технических терминов, используемых в руководстве.

Риски, связанные с проектами, и распределение рисков (законодательная рекомендация 1 и пункты 3-24)

77. Было высказано мнение, что организации-заказчику важно иметь достаточные полномочия для согласования такого распределения рисков, которое отвечает потребностям проекта, причем не только с ее собственной точки зрения, но и с учетом интересов всех участвующих сторон. В силу этого было предложено исключить из законодательной рекомендации 1 слова "по мнению этого органа".

78. Было также предложено включить в законодательную рекомендацию 1 ссылку на необходимость в привлечении капитала для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Это предложение не получило, однако, достаточной поддержки.

79. Было указано, что в пунктах 6-15 в основном говорится о рисках, с которыми сталкивается проектная компания, но не уделяется достаточного внимания рискам, с которыми сталкивается организация-заказчик. В силу этого было решено упомянуть в пунктах 6-15 также и о конкретных рисках, с которыми сталкивается организация-заказчик, в частности, о рисках, связанных с передачей объекта инфраструктуры организации-заказчику по истечении срока проекта.

80. Было отмечено, что в пункте 7 говорится о риске прекращения проекта вследствие непредвиденных или чрезвычайных событий вне сферы контроля сторон, в то время как в пункте 8 упоминается о риске того, что на исполнение проекта могут негативно повлиять действия организации-заказчика, другого правительственного ведомства или законодательного органа принимающей страны. Было отмечено, что в некоторых правовых системах имеются хорошо устоявшиеся принципы правового регулирования подобных ситуаций. Например, применительно к ситуации, упомянутой в пункте 7, в некоторых правовых системах устанавливается обязательство концессионера продолжать предоставлять услуги несмотря на предвиденные или чрезвычайные события при условии соблюдения некоторых разумных ограничений и предоставления надлежащей помощи, будь то финансовой или иной, со стороны организации-заказчика, включая уплату надлежащей компенсации за дополнительные расходы, понесенные концессионером. Кроме того, применительно к ситуации, упомянутой в пункте 8, в некоторых правовых системах признается, что концессионер может иметь право на изменение уровня компенсации в зависимости от того, оказали ли негативное влияние на исполнение проекта действия самой организации-заказчика или других правительственных ведомств или законодательного органа принимающей страны. Поскольку ни в пункте 7, ни в пункте 8 не указываются юридические последствия упоминаемых в них ситуаций, было решено включить

надлежащие перекрестные ссылки на последующие части руководства, в которых эти вопросы рассматриваются более подробно.

81. В целях обеспечения ясности было предложено заменить в пункте 17 слова "участникам переговоров" словами "организациям-заказчикам".

82. Было предложено упомянуть в пункте 18 тот факт, что гарантии исполнения, предоставляемые подрядчиками и поставщиками оборудования, часто дополняются аналогичными гарантиями, предоставляемыми концессионером в интересах организации-заказчика.

83. Было выражено согласие с тем, что ссылка на гарантии от экспроприации или национализации, которая содержится в пункте 19, отнюдь не предполагает, что правительство отказывается от своего суверенного права на приобретение активов проекта путем экспроприации или аналогичных процедур при условии выплаты надлежащей компенсации в соответствии с нормами, действующими в принимающей стране, и применимыми нормами международного права.

84. Было высказано мнение, что в заключительном предложении пункта 24 содержится важное предостережение законодателям в принимающих странах относительно нежелательности принятия законодательных положений, излишне ограничивающих способность участников переговоров обеспечивать сбалансированное распределение рисков, связанных с проектами. Было принято решение о целесообразности более рельефного изложения этой идеи в подразделе B.2.

Правительственная поддержка (законодательная рекомендация 2 и пункты 25-56)

85. Комиссия согласилась с тем, что слово "indicating" в тексте рекомендации 2 на английском языке недостаточно подчеркивает необходимость в обеспечении ясности относительно тех форм поддержки, которые могут быть предоставлены правительству принимающей страны, и что вместо него следует использовать слово "stating".

86. С учетом того факта, что в рассматриваемой главе описываются различные формы поддержки со стороны правительства, не все из которых являются финансовыми по своему характеру, было решено внести соответствующие изменения в рекомендацию 2 и пункт 26.

87. Было выражено мнение, что последнее предложение пункта 28, в котором высказывается предостережение относительно чрезмерных обязательств правительственных ведомств в результате предоставления гарантий в связи с конкретными проектами, не является необходимым или - если оно будет сохранено - что оно не должно толковаться как какое бы то ни было вмешательство в политику принимающих правительств. В ответ было отмечено, что в пункте 28 содержится ценная рекомендация для законодателей, которую следует сохранить в руководстве. Было указано, что в некоторых странах, обладающих значительным опытом по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, было сочтено необходимым внедрить надлежащие методы для составления бюджета по мерам правительственной поддержки или для оценки общих затрат на такие меры, с тем чтобы избежать риска принятия на себя правительственными учреждениями чрезмерных финансовых обязательств.

88. В связи с пунктом 31 было указано, что обязательства принимающей страны по международным соглашениям о региональной экономической интеграции или либерализации торговли также могут ограничить ее способность предоставлять компаниям, действующим на ее территории, не только финансовую поддержку, но и поддержку в других формах.

89. В ответ на вопрос о цели пункта 36 и необходимости в этом пункте было указано, что в ряде стран участие правительства в том или ином конкретном проекте часто вызывало ожидания, что правительство будет полностью поддерживать проект и, если проектную компанию постигнет неудача, в конечном итоге возьмет его в свои руки за свой собственный счет, даже если правительство и не будет, возможно, обязано сделать это юридически. Было также выражено мнение, что предостережение, высказанное в пункте 36, является полезным, поскольку участие в акционерном капитале может повлечь за собой обратное возложение на правительство доли рисков по проекту, а утрата публичных средств в случае неплатежеспособности проектной компании неизбежно повлечет за собой политические последствия. Было, однако, достигнуто общее согласие с тем, что смысл пункта 36 требуется, возможно, дополнительно прояснить, в частности, в том, что касается тех способов, с помощью которых правительство может защитить себя от упомянутых в этом пункте рисков. Было указано, в частности, на то, что договорные положения, освобождающие правительство от любого обязательства подписываться на дополнительные акции в случае необходимости увеличения капитала проектной компании, могут противоречить национальному праву в ряде правовых систем.

90. В связи с пунктом 39 было указано, что в дополнение к внутреннему законодательству, касающемуся конкуренции, также необходимо учитывать обязательства принимающей страны по международным соглашениям о региональной экономической интеграции или либерализации торговли. Было высказано предположение о том, что эти соображения также применимы к пунктам 51-53.

91. Было высказано мнение о том, что слова "государственные гарантии" в пункте 40 не передают существо этого подраздела и что они могут подразумевать ссылку на публичное международное право, особенно в том, что касается государственного иммунитета. Было предложено еще раз рассмотреть вопрос об использовании этой формулировки.

92. Было предложено упомянуть в пункте 41(а) о ситуации, когда ожидания, основанные на соглашении об оплате товаров и услуг, могут не реализоваться в результате приватизации соответствующего правительственного предприятия.

93. Было указано, что риск колебаний обменных курсов обычно считается коммерческим риском, как об этом и говорится в пункте 44. Тем не менее было высказано предположение о том, что в случаях, когда проектная компания не способна возместить средства, заимствованные в иностранных валютах, в результате чрезвычайных колебаний обменных курсов, риск, связанный с использованием иностранной валюты, может рассматриваться в качестве политического риска. На практике правительства иногда соглашаются оказать помощь проектной компании в подобных случаях.

94. В связи с пунктами 51-53 было высказано мнение, что правительственные обязательства, направленные на защиту концессионера от конкуренции, могут в некоторых случаях противоречить обязательствам принимающей страны по международным соглашениям о региональной экономической интеграции или либерализации торговли и что это обстоятельство следует упомянуть в руководстве.

95. Было принято решение о том, чтобы включить в пункт 68, а также в другие соответствующие части руководства упоминание как об агентствах по кредитованию экспорта, так и об агентствах по национальному развитию. Было также принято решение о следующем названии этого подраздела: "Гарантии, предоставляемые агентствами по кредитованию экспорта и агентствами по национальному развитию".

96. Было указано, что агентства по кредитованию экспорта обычно гарантируют платеж в тех случаях, когда покупатель по каким бы то ни было причинам не может произвести платеж. В этом смысле агентство по кредитованию экспорта предоставляет своего рода страховое покрытие. Для целей разъяснения объема гарантий, предоставляемых в рамках страхования экспортных кредитов, было достигнуто согласие о том, чтобы добавить в начале пункта 69(а) слова "В контексте финансирования проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников".

III. Выбор концессионера (A/CN.9/458/Add.4)

Общие соображения (законодательная рекомендация 1 и пункты 1-30)

97. Было принято решение о том, что содержащиеся в главе III рекомендации по законодательным вопросам должны быть пересмотрены и должным образом скорректированы для обеспечения того, чтобы все приводимые в комментариях советы по вопросам, которые заслуживают принятия законодательного положения, были должным образом включены в рекомендации по законодательным вопросам, однако, без ссылки в рекомендациях на управление процедурами выбора концессионера, которая не является необходимой.

98. Были высказаны мнения в поддержку конкурентных методов выбора концессионера с необходимыми коррективами, учитывающими особые потребности проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. В сделанных заявлениях указывалось, что приверженность использованию конкурентных методов является необходимой для борьбы с ненадлежащими видами практики и коррупцией, а также для получения наибольших выгод принимающими правительствами и пользователями объектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Было высказано мнение, что хорошей основой для разработки процедур отбора в рамках проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, является Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг, базирующийся на концепции конкуренции при государственных закупках. Взаимосвязь между методами закупок, регулируемыми Типовым законом, и методами отбора в связи с проектами в области инфраструктуры, финансируемыми из частных источников, позволяет, как было указано, включить в руководство для законодательных органов, где это уместно, ссылки на Типовой закон и ограничить, таким образом, главу III руководства для законодательных органов рассмотрением тех положений, которые должны отличаться от положений Типового закона.

99. В ответ было подчеркнуто, однако, что в некоторых странах в соответствии с давно сформировавшимися традициями проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников (которые связаны с делегированием государственным предприятием права на предоставление какой-либо общедоступной услуги), регулируются специальным правовым режимом, отличающимся по многим аспектам от режима, в целом применимого к государственным закупкам товаров, работ и услуг. В рамках этого специального правового режима во главу угла ставится вопрос делегирования соответствующему органу права свободно выбирать оператора, наилучшим образом отвечающего его потребностям, с точки зрения профессиональной квалификации, финансовых возможностей, способности обеспечить непрерывность предоставления услуги, равного режима для пользователей и качества предложения. В то же время свобода переговоров не подразумевает возможности произвольного выбора, и законы этих стран предусматривают процедуры, направленные на обеспечение транспарентности и беспристрастности в процессе отбора.

100. Комиссия, напомнив о соображениях, высказанных ею на предыдущей сессии[12], и сочтя, что руководство для законодательных органов должно быть применимо для всех стран мира, одобрила содержание

[12]Там же, пункты 123-130.

рекомендации 1 при условии разъяснения, что эта рекомендация должна осуществляться в соответствии с правовыми традициями заинтересованного государства.

Предварительный отбор участников процедур (законодательная рекомендация 2 и пункты 39-56)

101. Было напомнено о том, что, хотя процедуры предварительного отбора, описанные в рекомендации, в некоторых отношениях напоминают традиционные предквалификационные процедуры при закупках товаров и услуг, важно проводить разграничение между этими двумя видами процедур (с тем чтобы избежать коннотации автоматической квалификации (или дисквалификации), присущей традиционным предквалификационным процедурам). В силу этого было подтверждено, что использование в проекте главы формулировки "процедуры предварительного отбора" является целесообразным[13].

102. Было предложено упомянуть в рекомендации 2 критерии предварительного отбора участников процедур аналогично тому, как это делается в рекомендации 6(d) применительно к критериям оценки предложений участников процедур. Кроме того, было указано, что эта рекомендация является в некоторых отношениях неполной, поскольку в ней отражены не все требования, упомянутые в пункте 43, и что в силу этого ее следует скорректировать для учета содержания пункта 43.

103. Было решено подчеркнуть в последнем предложении пункта 50, что необходимо заранее оповещать о намерении применить любые внутренние преференции в процедурах предварительного отбора.

104. Хотя сохранению рекомендации 2(d) (в которой предусматривается предоставление организации-заказчику права объявлять в приглашении к участию в процедурах предварительного отбора, что участникам процедур будет выплачена компенсация за расходы, понесенные ими при подготовке документации для предварительного отбора, если реализация проекта не может быть продолжена по причинам вне сферы их контроля) была выражена некоторая поддержка, возобладало мнение о том, что эту рекомендацию следует исключить, поскольку во многих странах подобной компенсации не предусматривается. Было, однако, решено сохранить пункты 51 и 52 комментариев, в которых содержится полезная информация об этой возможности. Было предложено подчеркнуть в последнем предложении пункта 52 необходимость оповещать на раннем этапе процедур - предпочтительно в приглашении к участию в процедурах предварительного отбора - о намерении организации-заказчика предоставить, при определенных обстоятельствах, компенсацию участникам процедур.

[13]Там же, пункт 146.

Одноэтапные и двухэтапные процедуры запроса предложений (законодательные рекомендации 3-5 и пункты 58-64)

105. К Секретариату была обращена просьба разъяснить (в рекомендациях и в сопровождающих их комментариях) различия между следующими этапами процесса отбора: a) обсуждениями между организацией-заказчиком и участниками процедур относительно содержания предложения; b) запросами о разъяснениях, которые участники процедур могут направлять организации-заказчику; и c) заключительными переговорами, как они описываются в рекомендации 12 и пунктах 92 и 93. Было отмечено, что такое разъяснение может потребовать определенного изменения структуры текста.

Содержание окончательного запроса предложений (законодательная рекомендация 6 и пункты 65-74)

106. Было отмечено, что одна из проблем, часто встречающихся на практике, связана с чрезмерно длительным сроком, необходимым для выдачи подряда на проект и проведения переговоров по проектному соглашению; в этой связи было предложено подчеркнуть важность рекомендации 6(c), касающейся включения в окончательный запрос предложений договорных условий проектного соглашения. Указание и всестороннее изложение этих условий в окончательном запросе позволит сократить время, необходимое для заключения проектного соглашения, и повысит транспарентность процесса.

107. Было предложено отразить в рекомендации 6, при внесении необходимых изменений, содержание рекомендаций 11(b) (относительно минимальных требований в отношении качественных и технических аспектов предложений) и рекомендации 12(c) (относительно условий контракта, которые определены в качестве не подлежащих обсуждению). Было также предложено привести пункт 71(e) в тексте рекомендаций на тех языках, где это необходимо, с пунктом 84(c). Кроме того, было предложено включить в пункт 73 ссылку на главу IV "Проектное соглашение", в которой вниманию читателя предлагается более обширная информация по вопросам, упомянутым в этом пункте.

Разъяснения и изменения (законодательная рекомендация 7 и пункты 75-76)

108. Было предложено провести в пунктах 75 и 76 более четкое разграничение между разъяснениями и изменениями и упомянуть в рекомендации 7 о возможности продления окончательного срока для представления предложений в случае внесения обширных изменений в запрос предложений. Что касается рекомендации 7(b), то было широко признано, что важно установить обязанность вести протоколы созываемых организацией-заказчиком встреч с участниками процедур. В то же время было указано, что юридические последствия неподготовки таких про-

токолов рассматривать в законодательном руководстве нет необходимости и что вопрос о таких последствиях может быть оставлен на разрешение на основании других правовых норм, регулирующих деятельность организации-заказчика. Было высказано предположение, что любое несоблюдение обязанностей по надлежащему ведению протоколов не обязательно должно вести к выводу о том, что проведенный отбор является недействительным.

Содержание окончательных предложений (законодательная рекомендация 8 и пункты 77-82)

109. Было принято решение о том, чтобы заменить слова "возможно, пожелает" в рекомендации 8 более жесткой формулировкой; кроме того, в рекомендации следует четко указать, что окончательные предложения должны содержать информацию по всем надлежащим факторам, которые позволят организации-заказчику установить, отвечает ли предложение формальным требованиям (включая, например, информацию, необходимую для оценки уровня правительственной поддержки, получить которую ожидает участник процедур; тендерное обеспечение, как это разъясняется в пунктах 81 и 82; информацию относительно качества услуги; и все аспекты экологического воздействия проекта). Применительно к пункту 79(d) было высказано мнение о том, что от участников процедур следует потребовать указать ту степень, в которой они готовы принять на себя риски, относящиеся к категории "форс-мажорных", т.е. риски финансовых последствий непредвиденных событий.

Критерии оценки (законодательные рекомендации 9 и 10 и пункты 83-86)

110. Было решено, что соблюдение экологических стандартов (рекомендация 9(d)) представляет собой требование и что, как таковое, его не следует включать в критерии оценки; такое включение предполагало бы возможность отхода от таких стандартов. Было решено включить содержание рекомендации 9(d) в рекомендацию 8.

111. Поскольку нельзя исходить из предположения о том, что предварительный отбор участников процедур будет проводиться во всех случаях, было предложено включить в рекомендацию положения об оценке квалификационных данных участников процедур.

112. Было отмечено, что в практике некоторых стран появился новый критерий оценки, который позволяет принимающему правительству оценивать социальное воздействие или ценность проекта (например, выгоды для групп людей или предприятий, находящихся в неблагоприятном положении), и было предложено признать в руководстве для законодательных органов такой "социальный" критерий.

113. Было указано, что содержащееся в пункте 84(b) заявление, требующее, чтобы в тех случаях, когда это возможно, осуществлялась передача технологии на каждом этапе проекта, отражает ту точку зрения, которая, возможно, является не всегда приемлемой в результате исключительного характера прав, являющегося характерным для информации, защищенной правами собственности. Было предложено заменить в пункте 84(c) слова "могут включать" словом "включают" и перенести содержание этого подпункта в рекомендации по законодательным вопросам.

114. Было предложено включить в рекомендацию 10(b) формулировку "предлагаемые финансовые механизмы" или аналогичную ей. Было также предложено добавить в рекомендацию 10(c) (в список затрат, которые должны быть рассмотрены в финансовых предложениях) нынешнюю стоимость затрат на материально-техническое обслуживание. С учетом того, что, как это было признано ранее, правительственная поддержка представляет собой более широкое понятие, чем просто финансовая поддержка, было решено внести соответствующие коррективы в рекомендацию 10(d). В рекомендацию 10 было также решено добавить еще один критерий, касающийся объема риска, принимаемого на себя участником процедур.

Представление, вскрытие, сопоставление и оценка предложений (законодательная рекомендация 11 и пункты 87-91)

115. В связи с пунктами 89-91 было высказано мнение о том, что важно сохранить возможность проведения двухэтапного процесса оценки, в рамках которого отдельно от финансовых критериев - и даже, возможно, до них - будут приниматься во внимание нефинансовые критерии, с тем чтобы избежать ситуации, когда финансовым критериям будет придаваться излишне высокое значение в ущерб другим нефинансовым критериям. Это предложение было поддержано, но в то же время система "двух конвертов", в соответствии с которой организация-заказчик оценивает технические элементы предложения без влияния компонента цены, одобрения не получила.

116. В ответ на заданный вопрос было разъяснено, что подпункты (a), (b) и (c) рекомендации 11 не должны читаться как альтернативные. Если будет установлено, что предложение не отвечает формальным требованиям, то не предполагается, что процедура оценки будет продолжена.

117. В ответ на обеспокоенность, высказанную в связи с возможным дублированием, было разъяснено, что в то время, как в рекомендации 8 описываются возможные требования организации-заказчика к содержанию предложения, в рекомендации 11 предусматривается отклонение неполных предложений, не отвечающих таким требованиям.

118. Было высказано мнение, что положения пункта 87, в котором указывается, что предложения, полученные организацией-заказчиком после истечения окончательного срока для представления предложений, вскрываться не должны, являются слишком жесткими и что

подобная ситуация требует более детальных положений. Кроме того, в целях содействия транспарентности было предложено включить в пункт 88 положение, которое содержало бы требование о том, чтобы предложения вскрывались на открытом заседании. В ответ на эти предложения было высказано мнение, что, возможно, подобные вопросы лучше оставить на урегулирование на основании законодательства заинтересованной страны по вопросам закупок.

119. В ответ на вопрос о взаимосвязи между проектом руководства для законодательных органов и международными правилами государственных закупок, подобных тем, которые содержатся в соглашениях о правительственных закупках, заключаемых под эгидой Всемирной торговой организации, было разъяснено, что этот вопрос рассматривается в главе VII "Применимое право". Секретариату было предложено запросить замечания Всемирной торговой организации относительно главы III руководства для законодательных органов.

Заключительные переговоры (законодательная рекомендация 12 и пункты 92-93)

120. Было указано, что, хотя в рекомендации 12 описываются положения для заключительных переговоров между организацией-заказчиком и участником процедур, представившим наиболее выгодное предложение, организации-заказчику может потребоваться провести переговоры с другим участником процедур, если первый участник процедур примет решение не заключать контракт. Было предложено пересмотреть эту рекомендацию, чтобы учесть такую возможность. Было также предложено заменить в подпункте (с) рекомендации слово "определены" словом "указаны".

Уведомление о выдаче подряда на проект (законодательная рекомендация 13 и пункт 94)

121. Относительно рекомендации 13 и пункта 94 комментариев никаких замечаний сделано не было.

Прямые переговоры (законодательные рекомендации 14 и 15 и пункты 95-100)

122. Была выражена широкая поддержка мнению о том, что принципы конкуренции и транспарентности имеют жизненно важное значение для целей проекта руководства для законодательных органов и что в контексте проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, прямые переговоры должны использоваться только в исключительных обстоятельствах. Было отмечено, однако, что в некоторых странах прямые переговоры используются и что в сочетании с мерами, направленными на повышение транспарентности, они дают удовлетворительные результаты. С учетом этого было принято решение о внесении изменений в пункт 98 с тем, чтобы более точно отразить эту практику, а также последствия прямых переговоров для выбора концессионера.

123. Было высказано мнение о том, что, поскольку перечень исключительных обстоятельств, при наличии которых разрешается использование прямых переговоров, не носит исчерпывающего характера и ставит вопросы, по которым национальная политика может различаться, этот перечень было бы более целесообразно включить в комментарии, а не в рекомендацию 14. В порядке разъяснения обстоятельств, когда в результате срочной необходимости проведение прямых переговоров будет оправдано (рекомендация 14(а)), было указано, что одним из возможных примеров является срыв предоставления услуг населению. В качестве обстоятельств, при которых проведение прямых переговоров является оправданным, также рассматривались соображения национальной обороны, случаи, когда требуемая услуга может быть предоставлена только из одного источника, и императивные соображения, связанные с публичными интересами. Что касается рекомендации 14(е) (которая разрешает проведение прямых переговоров в случае отсутствия квалифицированного персонала и надлежащей административной структуры), то было указано, что это обстоятельство не должно представлять собой основания, позволяющего проводить прямые переговоры, поскольку в этом случае создается риск злоупотреблений в процессе отбора. Было указано, что надлежащим практическим решением в подобном случае будет привлечение услуг консультантов и советников для оказания помощи в проведении отбора. В то же время противоположная точка зрения заключалась в том, что отсутствие квалифицированного персонала представляет собой реальную проблему для некоторых правительств, которую необходимо учитывать при разработке законодательных положений о выборе концессионера. Поддержка была высказана предложению о том, что отсутствие квалифицированного персонала должно представлять собой исключительное обстоятельство, которое может использоваться только в индивидуальных конкретных случаях.

124. Было предложено проявить осторожность при составлении рекомендации 15 и комментариев в пункте 100, которые разрешают после начала процедуры конкурентного отбора изменить метод отбора в пользу прямых переговоров. Поскольку с возможностью подобного изменения связан риск злоупотреблений, было указано, что условия для изменения должны быть установлены более жестко и подчинены специальным требованиям транспарентности, таким как включение соответствующего заявления в первоначальный запрос предложений.

Меры, направленные на повышение транспарентности при прямых переговорах (законодательная рекомендация 16 и пункты 101-107)

125. Было высказано мнение, что в рекомендацию следует включить положение, содержащее требование о письменном обосновании во всех случаях, когда имеет место отход от конкурентных принципов. Кроме того, было предложено включить требование о том, что

проектное соглашение должно быть открыто для ознакомления общественности, а также предусмотреть требование об опубликовании решения о выдаче подряда. Было указано, что требование о введении отчета о процедурах отбора, описанное в пункте 107, в рекомендации не отражено. Было сочтено, что содержание подпункта (g) рекомендации является самоочевидным и что этот подпункт может быть исключен.

126. Было предложено подчеркнуть в комментариях важность требования о необходимости сохранять конфиденциальность. Было также указано, что после завершения процедур торгов или прямых переговоров и после того, как соответствующая информация станет открытой для публичного ознакомления, требования к сохранению конфиденциальности в отношении некоторых частей такой информации действовать перестанут.

127. Было указано, что в рекомендации и в сопровождающих ее комментариях в целях единообразия следует использовать термин "прямые переговоры", а не "переговоры".

128. Было указано на несоответствие между названием рекомендации 16 и ее содержанием, которое распространяется на вопросы, выходящие за пределы мер по повышению транспарентности, например на меры по обеспечению конфиденциальности. Другое предложение состояло в том, чтобы пересмотреть рекомендацию 16 таким же образом, как и рекомендацию 14, и включить перечень примеров в комментарии. Было принято решение исключить название рекомендации 16 и поместить ее в общий раздел "Прямые переговоры".

129. Было высказано мнение о нецелесообразности включения в пункт 101 заявления о том, что в ряде стран законодательство о закупках оставляет за организациями-заказчиками практически неограниченную свободу вести переговоры по своему усмотрению, поскольку такое заявление может быть неправильно истолковано как поддержка такой практики. Противоположная точка зрения состояла в том, что это заявление следует рассматривать лишь как описание практики и что оно является, таким образом, приемлемым.

Незапрошенные предложения (законодательные рекомендации 17-20 и пункты 108-128)

130. Было отмечено, что в ряде стран не существует специальных процедур для рассмотрения незапрошенных предложений и что, как следствие, такие незапрошенные предложения в этих странах рассматриваются в соответствии с процедурами, в целом применимыми к выдаче подрядов на проекты в области публичной инфраструктуры. С учетом этого было высказано мнение о том, что с точки зрения таких стран, возможно, не имеется необходимости в разработке режима для рассмотрения незапрошенных предложений, как это предлагается в нынешнем варианте проекта главы. Комиссия, однако, напомнив об обсуждении, проведенном на ее тридцать первой сессии[14], сочла, что представление незапрошенных предложений отвечает интересам государств и что, таким образом, целесообразно предложить процедуры для рассмотрения таких предложений с тем, чтобы, с одной стороны, привлечь такие предложения, и, с другой стороны, обеспечить, чтобы решения о выдаче подрядов на проекты принимались на оптимальных условиях.

131. Было высказано мнение о том, что полезность и ясность рекомендации 17 будут повышены, если в рекомендации будет указано, что незапрошенные предложения должны рассматриваться в соответствии с процедурами, установленными в законодательстве (такие процедуры предлагаются и комментируются в последующих рекомендациях 18-20).

132. Было предложено включить в соответствующее место дополнительную рекомендацию о том, что организация-заказчик после принятия решения о выдаче подряда на проект на основе незапрошенного предложения обязана опубликовать уведомление о таком решении.

133. Что касается рекомендации 20(b), было предложено оговорить, что "резюме основных условий предложения", которое должно быть предоставлено другим заинтересованным сторонам, должно, по мере возможности, ограничиваться элементами, относящимися к характеристикам отдачи от предлагаемого проекта (например, мощность объекта инфраструктуры, качество товара или услуги, удельная цена), и что, в частности, в резюме не должны включаться те элементы незапрошенного предложения, которые связаны с вводимыми ресурсами (например, конструкция объекта, используемые технология и оборудование). Причина такого ограничения состоит в том, что следует избегать раскрытия потенциальным конкурентам информации, защищенной правами собственности лица, представившего незапрошенное предложение.

134. Было отмечено, что в пункте 125(b) предусматривается "преференциальная поправка" в качестве возможного стимула, направленного на привлечение незапрошенных предложений. Было указано, что преференциальные поправки первоначально стали использоваться в контексте закупок товаров, работ и услуг и что такие преференциальные поправки являются эффективными, когда они применяются к ценовым элементам предложения, но что их трудно применить к неценовым критериям оценки. С учетом этого было предложено несколько пересмотреть формулировку этого пункта с тем, чтобы включить в него более обширную руководящую информацию относительно применения преференциальных поправок в контексте незапрошенных предложений.

[14]Там же, пункт 171.

Процедуры обжалования (законодательная рекомендация 21 и пункты 129-133)

135. Было предложено подчеркнуть в комментариях - а, возможно, также и в рекомендации - полезную роль действенной "преддоговорной" системы обжалования, т.е. процедур для обжалования действий организации-заказчика на возможно более раннем этапе процедур отбора. Преимущество такой системы состоит в повышении возможностей принятия корректировочных мер организацией-заказчиком до причинения убытков и в сокращении числа дел, когда единственным возможным вариантом исправления последствий ненадлежащих действий со стороны организации-заказчика является выплата денежной компенсации.

Отчет о процедурах отбора (законодательная рекомендация 22 и пункты 134-141)

136. Комиссии было предложено рассмотреть вопрос об изменении названия этой рекомендации на следующее: "Отчет о процедурах отбора и принятии решения о выдаче подряда". Было предложено согласовать рекомендацию 22 с комментариями и, в частности, сделать эту рекомендацию настолько настоятельной, насколько настоятельным является текст комментариев.

IV. Проектное соглашение (A/CN.9/458/Add.5)

Общие замечания

137. В порядке общего замечания было высказано мнение о том, что, возможно, потребуется еще раз рассмотреть взаимосвязь между этим проектом главы и другими частями руководства. Было указано, что ряд вопросов, рассматриваемых в главе V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры" (A/CN.9/458/Add.6) и главе VI "Истечение срока проекта, продление и прекращение" (A/CN.9/458/Add.7), связаны с аспектами, которые обычно регулируются в проектных соглашениях.

138. Что касается структуры проекта главы, то было высказано мнение о ее возможном улучшении, если подраздел B.8 "Срок действия" и подраздел B.5 "Организация концессионера" будут в вышеуказанном порядке помещены сразу после подраздела B.1 "Финансовые положения".

139. Хотя никаких возражений против этих предложений высказано не было, было выражено мнение, что при подготовке руководства для законодательных органов Комиссия должна рассмотреть широкий круг разнообразных вопросов, по-разному разрешаемых в законодательном и договорном порядке в различных правовых системах. К Комиссии был обращен настоятельный призыв подойти к рассмотрению общей структуры руководства с прагматической точки зрения и провести обзор содержания проектов глав до принятия окончательного решения относительно структуры.

140. Было сделано предложение о том, чтобы прямо рекомендовать в некоторых рекомендациях по законодательным вопросам принятие законодательства, направленного на достижение целей, указанных в этой главе.

141. Было высказано мнение о том, что, хотя в комментариях должным образом и на сбалансированной основе отражены решения, принятые в различных правовых системах, в рассматриваемом проекте главы более значительное внимание уделяется, как представляется, потребности в привлечении финансирования на цели проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, чем характеру большинства таких проектов, связанному с предоставлением общедоступных услуг.

Заключение проектного соглашения (законодательная рекомендация 1 и пункты 5-8)

142. Комиссия решила исключить слово "упрощающие" в законодательной рекомендации 1 и заменить его словом "облегчающие" или другим словом аналогичного значения.

143. Что касается ссылки в законодательной рекомендации 1 на необходимость заранее определять органы или ведомства, компетентные утверждать и подписывать проектное соглашение, было высказано мнение, что такое определение является жизненно важным элементом институциональных рамок для реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, в принимающей стране. Включение подобной ссылки в рассматриваемый проект главы может создать нежелательное впечатление о том, будто бы информация об органах или ведомствах, компетентных утверждать и подписывать проектное соглашение, может быть объявлена только после завершения процедуры выбора концессионера. В силу этого было предложено перенести вторую часть законодательной рекомендации 1 в надлежащее место в проект главы I "Общие соображения по законодательным вопросам" (A/CN.9/458/Add.2).

144. Было высказано мнение о необходимости пересмотра второго предложения пункта 4 с тем, чтобы четко указать, что речь идет об общем, а не специальном законодательстве, принятие которого может потребоваться в некоторых странах для конкретных проектов.

145. Было предложено пересмотреть последнее предложение пункта 8 с тем, чтобы разъяснить порядок, в котором организации-заказчики могут принять на себя обязательство о выплате компенсации победившему участнику процедур в том случае, если в окончательном утверждении проектного соглашения, если таковое требуется, будет отказано.

Финансовые положения (законодательные рекомендации 2 и 3 и пункты 10-21)

146. Было принято решение о том, что законодательная рекомендация 2(a) дублирует существо законодательной рекомендации 6 и что эти две рекомендации следует объединить. Было также предложено свести законодательные рекомендации 2(b) и 2(c) в единый текст.

147. Было высказано мнение, что последнее предложение пункта 12, в котором говорится о важности обеспечения того, чтобы законодательство принимающей страны не ограничивало в неразумной степени способность концессионера предлагать адекватное обеспечение своим кредиторам, не полностью соответствует содержанию пунктов 32-40, в которых говорится о возможных юридических препятствиях для создания некоторых видов обеспечения и о других положениях, направленных на защиту публичных интересов. Было принято решение об исключении этого предложения.

148. Было отмечено, что в пункте 13 упоминается о роли, которую играют "специальные целевые механизмы" в сделках секьюритизации. Было предложено включить в проект главы специальную законодательную рекомендацию по этому вопросу. В ответ на это предложение было отмечено, что концепция "специальных целевых механизмов" многим правовым системам не известна и что использование специальных целевых механизмов в связи со сделками секьюритизации требует надлежащих юридических рамок в других областях права. Поскольку этот вопрос не может быть исчерпывающе рассмотрен в этом проекте главы, было предложено включить упоминание о целесообразности принятия положений, облегчающих создание специальных целевых механизмов, не в этот проект главы, а в надлежащую часть проекта главы VII "Применимое право" (A/CN.9/458/Add.8). Было также высказано мнение, что вопрос о сделках секьюритизации рассматривается в пункте 3 излишне подробно и что этот пункт вполне можно было бы сократить.

149. Было отмечено, что в пункте 17 описываются механизмы, в рамках которых организация-заказчик или другое правительственное ведомство производят прямые платежи концессионеру в качестве замены платы за услуги, которая должна вноситься пользователями, или в качестве дополнения к ней. Было отмечено, что такие механизмы могут быть связаны с той или иной формой субсидирования проектной компании и, соответственно, могут противоречить обязательствам принимающей страны по международным соглашениям о региональной экономической интеграции или либерализации торговли.

150. Было высказано мнение о том, что различные условия соглашений о приобретении товаров или услуг, о которых говорится в подпунктах (a) и (b) пункта 20, рассматривать в руководстве, возможно, не требуется, поскольку эти описываемые механизмы носят по сути договорный характер.

151. Было принято решение о том, что третье предложение пункта 21 не является необходимым и что его следует исключить.

Строительная площадка (законодательная рекомендация 4 и пункты 22-27)

152. Никаких замечаний относительно законодательной рекомендации 4 и пунктов 22-27 комментариев высказано не было.

Сервитуты (законодательная рекомендация 5 и пункты 28-31)

153. Было решено переформулировать законодательную рекомендацию 5 таким образом, чтобы указать, что принимающая страна, возможно, пожелает принять законодательные положения, облегчающие приобретение концессионером тех сервитутов, которые могут быть необходимыми для строительства, эксплуатации и материально-технического обслуживания объекта инфраструктуры.

154. Было отмечено, что слово "сервитут" в некоторых правовых системах толкуется узко и что, например, предоставленное в законодательном порядке концессионеру право прокладывать трубы системы водоснабжения или силовые кабели на собственности, принадлежащей третьим сторонам, не обязательно будет рассматриваться в качестве сервитута. Было решено отразить это обстоятельство в пункте 29.

Обеспечительные интересы (законодательная рекомендация 6 и пункты 32-40)

155. Было предложено включить в законодательную рекомендацию 6 ссылку на создание обеспечительных интересов в акциях проектной компании с тем, чтобы отразить обсуждение, проводимое в пункте 40.

156. Было предложено пересмотреть законодательную рекомендацию 6 с тем, чтобы указать на возможные препятствия и ограничения применительно к созданию обеспечительных интересов, обусловленные правовыми традициями принимающей страны, как эти вопросы рассматриваются в пунктах 32-40.

157. Было указано, что обеспечение, принимаемое кредиторами, предоставляющими ссуды на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, играет в первую очередь защитную роль и что это обстоятельство следует подчеркнуть в пункте 32. Было также предложено включить в пункты 32-40 ссылку на тот факт, что в кредитных соглашениях часто содержатся требования о том, чтобы поступления, получаемые в рамках проектов в области инфраструктуры, депонировались на депозитный счет, которым распоряжается доверенное лицо, назначенное кредиторами.

158. Было отмечено, что в некоторых правовых системах концессии на предоставление общедоступных

услуг предоставляются с учетом особой квалификации и надежности концессионера и не могут свободно передаваться. В результате этого общего принципа любое предоставляемое кредиторам обеспечение, которое позволяет им взять в свои руки контроль над проектом, может допускаться только при исключительных обстоятельствах и при некоторых специальных условиях, а именно следующих: кредиторам необходимо согласие организации-заказчика; обеспечение должно предоставляться со специальной целью облегчения финансирования или эксплуатации проекта; и обеспечительные интересы не должны затрагивать обязательства, принятые на себя концессионером. Эти условия, которые следует упомянуть в пунктах 32-40, вытекают из общих принципов права и законодательных положений, и организация-заказчик не может отказаться от них в договорном порядке.

159. Было высказано мнение о том, что последнее предложение пункта 36, в котором говорится о возможном отказе от требования принятия конкретных актов одобрения в связи с каждым активом, в котором создается обеспечительный интерес, является неуместным в контексте пунктов 34-36 и что его следует исключить.

160. Было высказано мнение о том, что обеспечение в форме уступки дебиторской задолженности играет центральную роль в механизмах финансирования проектов в области инфраструктуры и что в пунктах 37-39 следует более подробно рассмотреть этот вопрос, а также вопрос о важности создания надлежащих юридических рамок для уступки коммерческой дебиторской задолженности. Было принято решение о включении в надлежащее место этого проекта главы содержания пункта 24 проекта главы VII "Применимое право" (A/CN.9/458/Add.8).

161. Было решено исключить слово "необоснованно" в третьем предложении пункта 40.

Организация концессионера (законодательные рекомендации 7 и 8 и пункты 41-51)

162. Было указано, что в тех случаях, когда законодательство требует, чтобы компания концессионера была создана в соответствии с законами принимающей страны, организация-заказчик может быть неполномочна отказаться от такого требования, если только такие полномочия не будут ей предоставлены в законодательном порядке. В целях обеспечения ясности было решено пересмотреть рекомендацию 7 таким образом, чтобы четко указать, что такая возможность должна быть предоставлена организации-заказчику законом и что у нее не имеется полномочий на отмену требований, установленных в законодательном порядке.

163. В целях обеспечения ясности было решено изменить порядок следования двух первых предложений пункта 46.

164. В связи с пунктом 48 было высказано мнение о том, что требование об определенном минимальном размере инвестиций в акционерный капитал для компаний, реализующих проекты в области инфраструктуры, может противоречить обязательствам принимающей страны по международным соглашениям о либерализации торговли услугами.

Уступка концессии (законодательная рекомендация 9 и пункты 52-55)

165. Было высказано мнение, что вопрос о субконцессиях, который кратко рассматривается в пункте 55, имеет в некоторых правовых системах далеко идущие последствия и что этот момент заслуживает упоминания в руководстве. В то же время проведенное обсуждение имеет более тесную связь с вопросом о субподрядах и в силу этого его следует перенести в надлежащее место проекта главы V "Развитие и эксплуатация инфраструктуры" (A/CN.9/458/Add.6).

Возможность передачи акций проектной компании (законодательная рекомендация 10 и пункты 56-63)

166. Помимо предложений редакционного и терминологического порядка и повторения некоторых общих замечаний, сделанных ранее, законодательная рекомендация и относящиеся к ней пункты комментариев замечаний не вызвали.

Срок действия проектного соглашения (законодательная рекомендация 11 и пункты 64-67)

167. В ответ на вопрос о необходимости в законодательной рекомендации 11 было указано, что прошлый опыт концессий в области инфраструктуры продемонстрировал желательность требования о том, чтобы такие концессии выдавались на ограниченный срок. В то же время нет необходимости в обязательном порядке предусматривать максимальный срок концессий в законодательстве.

168. Было высказано мнение о том, что вопрос о сроке концессии в области инфраструктуры связан с различными принципиальными вопросами, которые следует рассмотреть в этом проекте главы. Следует также добавить перекрестные ссылки на последующие части руководства, например на проект главы VI "Истечение срока проекта, продление и прекращение" (A/CN.9/458/Add.7), в которых рассматриваются другие вопросы, имеющие отношение к проводимому обсуждению.

V. Развитие и эксплуатация инфраструктуры (A/CN.9/458/Add.6)

Общие замечания

169. В порядке общего замечания было высказано мнение о том, что разделы D-H этого проекта главы

следует перенести в проект главы IV "Проектное соглашение" (A/CN.9/458/Add.6).

Субподряды (законодательная рекомендация 1 и пункты 2-4)

170. В связи с рекомендацией 1(a) было выражено мнение, что требование о том, чтобы организация-заказчик была просто проинформирована о названии и квалификации субподрядчиков, которых привлекает концессионер, является недостаточным. Было высказано предположение о том, что организация-заказчик может быть законным образом заинтересована в рассмотрении всех основных субподрядных договоров, заключенных концессионером, а не только контрактов, заключенных концессионером со своими собственными акционерами или филиалами. Комиссия решила исключить законодательную рекомендацию 1(a) и расширить законодательную рекомендацию 1(b) с тем, чтобы она охватывала все основные контракты, заключенные концессионером.

171. Было отмечено, что в некоторых правовых системах правительственные подрядчики не имеют права передавать свои обязательства посредством субподряда без предварительного разрешения организации-заказчика. Кроме того, в контексте некоторых соглашений о региональной интеграции устанавливаются нормы, предписывающие использование специальных процедур для выдачи субподрядов концессионерами общедоступных услуг. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что рекомендация 1 и сопровождающие ее комментарии, как представляется, выступают за неограниченную свободу концессионера привлекать субподрядчиков. Было предложено соответствующим образом пересмотреть комментарии. Было указано, что четвертое предложение пункта 3, в котором говорится, что в случае проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, возможно, не имеется неотразимых, связанных с публичными интересами оснований для того, чтобы предписывать концессионеру процедуры, которых ему надлежит придерживаться при выдаче своих подрядов, следует исключить.

Строительные проекты (законодательная рекомендация 2 и пункты 5-17)

172. В порядке общего замечания было высказано мнение о том, что законодательная рекомендация 2(b) является излишне подробной и что, возможно, было бы предпочтительно просто указать, что в проектном соглашении следует предусмотреть право организации-заказчика распорядиться об изменении строительных спецификаций и установить компенсацию, на которую должен иметь право концессионер.

173. Было высказано предположение о том, что право организации-заказчика потребовать внесения изменений, о котором упоминается в законодательной рекомендации 2(b), не ограничивается строительными спецификациями, а должно охватывать также изменения в отношении условий предоставления услуг.

174. Было принято решение о том, что формулировка законодательной рекомендации 2(c) должна быть приведена в соответствие с законодательной рекомендацией 2(b).

175. Необходимость в ограничении любого приостановления проекта жестким действительно необходимым сроком возникает, как было отмечено, не только в связи с осуществлением организацией-заказчиком своих прав контроля. В силу этого было предложено выделить второе предложение законодательной рекомендации 2(c) в отдельную рекомендацию.

176. Было высказано мнение о том, что потенциальная ответственность организации-заказчика за дефекты, возникающие из-за несоответствия утвержденных чертежей или спецификаций, может выходить за рамки ситуаций, упоминаемых во втором предложении пункта 9, и что, соответственно, рассмотрение этого вопроса следует расширить.

177. Было высказано предположение о том, что во второе предложение пункта 12 также следует включить ссылку на срок, в течение которого концессионер должен произвести изменения, потребованные организацией-заказчиком. В то же время одно из высказанных мнений состояло в том, что установление максимального предела для изменений, требуемых организацией-заказчиком, не является целесообразным и что в силу этого последнее предложение пункта 12, а также последнюю формулировку в законодательной рекомендации 2(b) следует исключить.

178. Было высказано мнение, что последние два предложения пункта 13 являются неясными и что их формулировку следует пересмотреть.

179. Было предложено исключить слова "на срок, превышающий согласованный минимальный отрезок времени" в третьем предложении пункта 14.

180. Было предложено выразить в законодательной рекомендации 2(d) идею о том, что в приемке объекта инфраструктуры не может быть отказано, кроме как в том случае, когда работы будут сочтены существенно не завершенными или произведенными с существенными недостатками.

181. Было принято решение о том, что последнее предложение пункта 16, которое может вызвать непонимание взаимосвязи между функциями регулирования и ролью организации-заказчика, следует исключить.

182. Было выражено мнение, что слова "окончательное утверждение" и "окончательное разрешение" в связи со строительными работами являются неясными и что в пунктах 5-17 следует пояснить, кто несет ответственность за приемку работ, произведенных концессионером.

Эксплуатация инфраструктуры (законодательные рекомендации 3-6 и пункты 18-46)

183. В порядке общего замечания было указано, что законодательные рекомендации 3-6 касаются вопросов регулирования, которые, как правило, не будут рассматриваться в проектном соглашении. В ответ было указано, что набор инструментов, используемых для урегулирования вопросов, рассматриваемых в пунктах 18-46, различается в зависимости от законодательной практики и административных традиций заинтересованной страны. В силу этого в руководстве следует отразить тот факт, что в тех правовых системах, в которых не предусматривается регулирование вопросов эксплуатации с помощью законодательных средств, вопросы, рассматриваемые в законодательных рекомендациях 3-6, потребуется урегулировать в проектном соглашении. Кроме того, проектные соглашения часто дополняют положения, устанавливаемые в порядке регулирования, и таким образом на практике имеет место определенное дублирование, что следует учитывать в руководстве.

184. Было предложено изменить формулировку начала третьего предложения пункта 18, с тем чтобы упомянуть не только страны, где действует общее законодательство о концессиях, но и те, которые планируют принять такое законодательство.

185. Было предложено изменить формулировку последнего предложения пункта 22, с тем чтобы указать, что требование о том, что в проектном предложении должны быть предусмотрены обстоятельства, при которых от концессионера может потребоваться расширение его объектов по предоставлению услуг, и надлежащие методы финансирования расходов в связи с любым таким расширением, является не только желательным, но и жизненно важным. Было предложено начать этот пункт с формулировки "в некоторых правовых системах".

186. Было указано, что в некоторых правовых системах обязательства концессионера по обеспечению непрерывного предоставления общедоступных услуг обуславливаются общими принципами права или законодательными положениями и что в проектном соглашении будет невозможно предусмотреть чрезвычайные обстоятельства, оправдывающие приостановление предоставления услуг или даже освобождение концессионера от его обязательств. Было высказано мнение, что предложение, в котором указывается, что для прекращения, как правило, требуется согласие со стороны организации-заказчика или судебное решение, может быть неверно истолковано как выражающее рекомендацию и что его следует либо исключить, либо пересмотреть. В качестве альтернативы в последнее предложение пункта 24 могут быть добавлены слова "в тех правовых системах, в которых признается такое решение".

187. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что в комментариях недостаточно отражены принципы равноправия и универсальности в предоставлении услуг. Одна из высказанных точек зрения состояла в том, что концепция равного отношения аналогична принципу доступа к общедоступным услугам. Другое мнение состояло в том, что речь здесь идет о различных принципах. В качестве иллюстрации было указано, что оператор общедоступного объекта может быть обязан обеспечивать охват тех регионов страны, в которых его операции не будут рентабельными. В подобных случаях, как это было сочтено, концессионер должен иметь непосредственное право на компенсацию или право на прекращение проекта. После того, как было указано, что подобная ситуация рассматривается в пункте 37 проекта главы II "Риски, связанные с проектами, и правительственная поддержка" (A/CN.9/458/Add.3), было принято решение о включении соответствующей перекрестной ссылки. Было также указано, что в некоторых системах такие принципы расширяются на вопросы приспособления и от оператора требуется внедрение технологических преобразований в течение срока действия концессии.

188. В связи с законодательной рекомендацией 4 было указано, что механизмы для периодического или внеочередного пересмотра формул корректировки цен не во всех случаях будут устанавливаться в проектном соглашении. В тех странах, где эти вопросы регулируются в законодательстве, может не иметься возможности установить механизмы контроля за ценами в договорном порядке. В ответ было разъяснено, что по причине различий в национальных механизмах регулирования следует сохранить гибкую формулировку этих положений, однако было принято решение о том, чтобы пересмотреть эту рекомендацию для учета моментов, вызвавших обеспокоенность.

189. Было указано, что первое предложение пункта 31 сформулировано в качестве замкнутого логического круга и что его следует пересмотреть. Было высказано предположение о том, что ссылка в пункте 33 на обзор тарифов нуждается в дальнейшем разъяснении. Было указано, что метод, основанный на норме прибыли, используется в первую очередь в секторах, связанных с монопольным элементом, например, в проектах в секторах телекоммуникаций, энергетики, газа и водоснабжения. В секторах с большей эластичностью спроса, таких как автомобильные перевозки, не всегда будет иметься возможность поддерживать норму прибыли концессионера на постоянном уровне за счет регулярных корректировок цен. В силу этого пункт 34 требуется пересмотреть. В ответ на эти моменты, вызвавшие обеспокоенность, было отмечено, что вопрос о регулировании тарифов является чрезвычайно сложным и что проведенное в этом проекте главы обсуждение просто описывает основные методы расчета нормы прибыли в зависимости от вида инфраструктуры. В то же время было признано, что комментарии являются сжатыми и, возможно, требуют определенной доработки. Было предложено указать в пересмотренном варианте на сложность этого вопроса и важность сохранения спроса для обеспечения возможности продолжения эксплуатации объекта.

190. Было предложено упомянуть в пункте 38 о возможном воздействии различных упоминаемых в нем вариантах принципиальных подходов на инвестиционные решения частного сектора.

191. Было указано, что контроль за исполнением со стороны концессионера может осуществляться регулирующим органом, а не организацией-заказчиком и что рекомендацию 5(b) следует соответствующим образом пересмотреть.

192. Было высказано мнение о том, что, поскольку в некоторых правовых системах правила могут устанавливаться только законодательным органом, то предложение в пункте 45, в котором указывается, что концессионер может быть уполномочен устанавливать правила, регулирующие использование объекта населением, следует соответствующим образом пересмотреть. Было указано, что утверждение правил эксплуатации, предложенных концессионером, часто является вопросом, относящимся к сфере регулирования, и охватывается, таким образом, функциями государства. Было сочтено, что от некоторых предусматриваемых принципов концессионер не будет иметь возможности отойти. Кроме того, в связи с пунктами 42-46 была высказана обеспокоенность относительно защиты пользователей и потребителей, поскольку концессионер не должен иметь права на одностороннее ограничение своей ответственности или объема своих общих обязанностей в отношении предоставления общедоступной услуги.

193. Другая точка зрения состояла в том, что в том случае, если объект возведен частным лицом и находится в частной собственности, владелец или оператор должны иметь право устанавливать условия использования объекта третьими лицами, что наиболее уместно делать с помощью договора. Было рекомендовано проявлять осторожность в высказывании мнения о том, что в подобных обстоятельствах право утверждения принадлежит исключительно регулирующему органу. Было также высказано предположение о том, что право утверждения, о котором говорится в законодательной рекомендации 6, должно основываться на объективных условиях.

194. Было достигнуто общее согласие с тем, что ссылка на полномочия концессионера устанавливать правила, регулирующие использование объекта населением, не преследует цели создания предположения о передаче концессионеру законодательных полномочий или исконных правительственных функций, хотя и было признано, что это последняя концепция постоянно развивается.

195. Было принято решение о том, чтобы заменить слово "дискреционный" в пункте 45 словом "произвольный".

Гарантии исполнения и страхование (законодательная рекомендация 7 и пункты 47-58)

196. В ответ на высказанное предложение было решено пересмотреть пункт 49, с тем чтобы упомянуть об урегулировании споров в целом, а не только об арбитражной процедуре.

197. Было высказано предположение о том, что, если концессионеру будет разрешено устанавливать сумму, подлежащую выплате по гарантии или резервному аккредитиву, в виде небольшой процентной доли расходов по проекту, как об этом говорится в конце пункта 52, то соответствующее заявление будет необходимо включить в запрос предложений.

Изменение условий (законодательная рекомендация 8 и пункты 59-68)

198. Было предложено указать в пункте 65, что участник процедур будет обычно стремиться включить в свою тендерную документацию такие механизмы, как защита от неблагоприятных финансовых и экономических последствий чрезвычайных и непредвиденных событий, которые не могли быть учтены при заключении проектного соглашения.

199. Было высказано мнение о том, что следует пересмотреть последнее предложение пункта 68, с тем чтобы более четко изложить два различных момента. Будет желательно установить как максимальный предел для совокупного числа периодических пересмотров проектного соглашения, так и максимальный стоимостной предел.

Положения, касающиеся освобождения от ответственности (законодательная рекомендация 9 и пункты 69-79)

200. Было предложено добавить в текст третьего предложения пункта 72 на английском языке перед последней запятой слова "the concessionaire".

201. Было высказано мнение, что смысл пункта 73 не полностью ясен и что следует провести разграничение между освобождением от ответственности и освобождением от обязанности исполнения. В ответ было указано, что пункт 73 был составлен в достаточно общих формулировках, поскольку в некоторых правовых системах права сторон предусматривать обстоятельства, освобождающие от ответственности, ограничиваются. В таких системах обстоятельство, освобождающее от ответственности, вызывает наступление юридических последствий уже в тот момент, когда оно происходит, в то время как в других правовых системах требуется предварительное заключение со стороны, например, органа по урегулированию споров. Было принято решение о том, что пункт 73 требует дополнительного разъяснения.

Случаи неисполнения обязательств и средства правовой защиты (законодательные рекомендации 10 и 11 и пункты 80-91)

202. Было высказано предположение о том, что термин "серьезное неисполнение", использованный в рекомендации 11(a), возможно, требует дополнительного разъяснения. В ответ было указано, что этот термин применен, с тем чтобы охватить самую различную терминологию, используемую в национальных законах, и что он уже использовался в других текстах, подготовленных Комиссией.

203. Было предложено пересмотреть последнее предложение пункта 84 и дать его в следующей формулировке: "Важно ограничить право организации-заказчика на вмешательство". Было также отмечено, что предпоследнее предложение нарушает логику изложения в этом пункте и что его следует перенести.

204. Были запрошены разъяснения относительно смысла термина "явно необратимый" в пункте 88. Было разъяснено, что может возникнуть ситуация, когда концессионер полностью утратил способность предоставлять услуги; такая ситуация будет явно необратимой и даст основание для осуществления прав на вмешательство со стороны организации-заказчика или кредиторов. Было отмечено, что права вмешательства должны осуществляться только в чрезвычайных случаях.

205. Были запрошены разъяснения относительно цели первого предложения пункта 90. Было разъяснено, что в некоторых странах было необходимо принять законодательные предложения, разрешающие передачу концессии предприятию, назначенному кредиторами. В то же время ничто в пунктах 87-91 не преследует цели затронуть общее запрещение передачи концессий на предоставление общедоступных услуг, которое существует в ряде правовых систем. Передача концессии новому концессионеру в результате осуществления кредиторами их прав на вмешательство всегда требует утверждения организации-заказчика, и это обстоятельство может быть подчеркнуто в пункте 91.

VI. Истечение срока проекта, продление и прекращение (A/CN.9/458/Add.7)

Общие замечания

206. В порядке общего замечания было указано, что в некоторых случаях обсуждение, проводимое в комментариях к рекомендациям по законодательным вопросам, следует в большей степени сконцентрировать на вопросах, характерных для проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Кроме того, правовые последствия истечения срока концессии и досрочного прекращения могут различаться в отношении таких вопросов, как платежи в связи с активами, передаваемыми организации-заказчику, и это обстоятельство следует отразить в комментариях. Было предложено при рассмотрении этих вопросов провести в этом проекте главы различие между следующими ситуациями:

a) прекращение после наступления событий, препятствующих исполнению, в той степени, в которой концессионер не согласился принять на себя риск, связанный с таким событием. В подобном случае компенсация, причитающаяся концессионеру, должна включать возмещение произведенных инвестиций, если они уже не возмещены за счет прибыли по проекту (включая любые субсидии или другую помощь, полученную от организации-заказчика или правительства), и затраты, обусловленные прекращением. Такая компенсация будет обычно соответствовать совокупной сумме инвестиций в акционерный капитал и непогашенной на момент прекращения кредиторской задолженности, но не будет включать утраченную прибыль;

b) прекращение в результате действий организации-заказчика либо правительства. Компенсация, подлежащая уплате в этом случае, будет аналогична компенсации в предыдущем случае, однако может включать компенсацию утраченной прибыли;

c) прекращение организацией-заказчиком по соображениям удобства. Компенсация, подлежащая уплате в этом случае, будет аналогична компенсации, предусматриваемой в подпункте (a) выше, однако будет, как правило, включать компенсацию утраченной прибыли;

d) прекращение в результате нарушения со стороны организации-заказчика. Компенсация, причитающаяся концессионеру, будет аналогична компенсации, указанной в подпункте (c) выше;

e) прекращение в результате нарушения со стороны концессионера. В подобном случае кредиторы, как правило, согласятся принять на себя определенную долю риска и компенсация, подлежащая уплате концессионеру, будет включать платеж в сумме остаточной стоимости активов с учетом суммы невозмещенных инвестиций, произведенных концессионером, если только организация-заказчик не сможет доказать, что активы имеют более низкую рыночную стоимость. Кроме того, у организации-заказчика могут также иметься требования к концессионеру о возмещении убытков, хотя ожидать, что проектная компания, созданная специально для реализации проекта, будет обладать финансовыми средствами для погашения таких требований, было бы, возможно, нереалистично; и

f) обычное истечение срока проектного соглашения. В подобном случае все активы необходимо будет возвратить организации-заказчику бесплатно, за исключением активов, которые не предусматривались в первоначальной инвестиционной смете концессионера, но которые концессионеру потребовалось соорудить или приобрести впоследствии по требованию организации-заказчика.

207. Комиссия сочла, что предложенный теоретический подход, в котором используются элементы, уже содержащиеся в проекте главы, дают хорошую основу для обсуждения этого вопроса. В то же время в связи с теоретической основой проведения разграничения между различными категориями прекращения и в связи со стандартами компенсации, предложенными для каждой категории, был поднят ряд вопросов.

208. Что касается редакции рекомендаций по законодательным вопросам, то Комиссия согласилась с тем, что их смысл может быть выражен более ясно, если они будут составлены таким образом, что в каждой законодательной рекомендации будет излагаться общий принцип, вслед за чем, если это уместно, будут указываться исключения из этого общего принципа.

209. Было сделано предложение о том, чтобы перенести в рассматриваемый проект главы подраздел B.8 проекта главы IV "Проектное соглашение" (A/CN.9/458/Add.5), в котором рассматривается продолжительность срока концессии.

210. Было высказано мнение, что термин "амортизация", который используется в нескольких местах в проекте главы, имеет техническое значение в бухгалтерской практике и что там, где это уместно, было бы предпочтительно вместо этого сослаться на возмещение инвестиций (см. также ниже пункт 246).

Продление проектного соглашения (законодательная рекомендация 1 и пункты 2-4)

211. Было принято решение о том, чтобы привести формулировки законодательной рекомендации 1 и сопровождающих ее комментариев, в частности, ссылки на обстоятельства, освобождающие от ответственности, в соответствие с терминологией, использованной в предыдущих главах руководства.

212. Было высказано мнение, что законодательная рекомендация 1 сформулирована, как представляется, излишне ограничительно, поскольку она предполагает, что концессии могут выдаваться только на какой-либо определенный срок. В ответ было указано, что концессии в области инфраструктуры часто связаны с монопольным элементом и что чрезмерно либеральный режим продления концессии может не соответствовать законодательству и политике ряда стран в области конкуренции. Кроме того, четкие нормы по этому вопросу необходимы для обеспечения транспарентности и защиты публичных интересов. Таким образом, порядок, при котором возможность продления срока концессии рассматривается как мера, которая может быть использована только в обстоятельствах, четко определенных в законе, является обоснованным. В этой связи было сочтено, что слова "исключительные обстоятельства" являются расплывчатыми и по-разному толкуются в различных правовых системах и что использовать эту формулировку, таким образом, не следует.

213. Было отмечено, что возможность продления срока концессии играет полезную роль в качестве механизма, позволяющего предоставить концессионеру дополнительный срок для возмещения его инвестиций в тех случаях, когда концессионер понес убытки в результате обстоятельств вне сферы его контроля. В то же время привязка такой возможности только к ситуациям, когда концессионер имеет право на компенсацию от организации-заказчика, может ввести в заблуждение. На практике могут возникать ситуации, когда даже при отсутствии такого юридического права продление срока концессии, например, с целью создания возможности завершения проекта будет отвечать публичным интересам. Кроме того, нынешняя формулировка законодательных рекомендаций 1(a) и 1(b), как представляется, подразумевает, что в двух рассматриваемых в них ситуациях должны применяться различные стандарты компенсации, что, как было сочтено, неполностью соответствует тексту сопроводительных комментариев. В целом было сочтено, что редакцию законодательных рекомендаций 1(a) и 1(b) следует пересмотреть таким образом, чтобы сослаться на обстоятельства, при которых продление является оправданным, без упоминания концепции компенсации.

214. В ответ на предложение объединить законодательные рекомендации 1(a) и 1(b) было высказано мнение, что при пересмотре рекомендаций по законодательным вопросам было бы целесообразно попытаться избежать путаницы в том, что касается различных ситуаций, которые могут вызвать перерывы в исполнении проекта. В число таких обстоятельств входят действия сторон проектного соглашения, действия третьих сторон (например, правительственных ведомств принимающей страны, иных чем организация-заказчик), а также события вне сферы контроля любой из сторон. Следует попытаться избежать создания впечатления о том, что продление срока концессии может быть возможным даже в тех случаях, когда имеет место ситуация, возникшая по вине концессионера.

215. Было высказано мнение о том, что ссылка на приостановление проекта, как представляется, подразумевает, что продление срока концессии будет возможным только в том случае, когда было принято решение о приостановлении проекта. С учетом этого в законодательной рекомендации следует упомянуть также и о задержках в завершении.

Прекращение соглашения организацией-заказчиком (законодательные рекомендации 2 и 3 и пункты 5-23)

216. В порядке общего замечания к Комиссии был обращен настоятельный призыв с осторожностью подойти к рассмотрению вопроса о компенсации в случае прекращения соглашения организацией-заказчиком, поскольку эта проблема является во многих странах спорной. Хотя в проекте главы может быть приведена информация относительно стандартов компенсации, которые использовались на практике, попытка сформулировать точные рекомендации по вопросу о том, какими должны быть такие стандарты

в различных ситуациях, рассматриваемых в проекте главы, будет, возможно, нецелесообразной.

217. Было выражено мнение, что Комиссии следует тщательно рассмотреть вопрос о желательности упоминания о прекращении соглашения организацией-заказчиком по соображениям удобства, как это делается в законодательной рекомендации 2(c) и пунктах 22-23 сопроводительных комментариев. Прекращение по соображениям удобства повышает риск, с которым сталкиваются потенциальные инвесторы, а это может вызвать дополнительные расходы на финансирование проекта. В ответ было отмечено, что в некоторых правовых системах возможность одностороннего прекращения концессии организацией-заказчиком представляет собой основополагающий принцип права, регулирующего вопросы публичных контрактов. Хотя проектное соглашение может быть прекращено организацией-заказчиком даже без предварительного окончательного решения органа по урегулированию споров (в отличие от мнения, высказанного в пункте 9 комментариев), это не означает, что концессионер не защищен от произвольных действий со стороны организации-заказчика, поскольку действия организации-заказчика в целом подлежат судебному контролю и одностороннее прекращение требует уплаты концессионеру компенсации в полном объеме. Комиссия согласилась, однако, с тем, что третье предложение пункта 7 может быть воспринято как поощряющее использование организацией-заказчиком прав на одностороннее прекращение и что это предложение следует исключить.

218. Комиссия приняла к сведению различные мнения, которые были высказаны относительно использования слов "справедливая компенсация" в законодательной рекомендации 2(c) и относительно возможной альтернативной формулировки для этого положения. Согласно одной точке зрения, слова "справедливая компенсация" носят расплывчатый характер, поскольку различные заинтересованные стороны могут толковать их по-разному, и было бы, возможно, предпочтительно упомянуть только о "компенсации". Другое мнение состояло в том, что, несмотря на кажущуюся расплывчатость, формулировка "справедливая компенсация" является полезной, поскольку она указывает, что компенсация, причитающаяся концессионеру, должна быть справедливой и не может быть в одностороннем и произвольном порядке устанавливаться организацией-заказчиком. Согласно еще одной точке зрения, практика некоторых правовых систем может быть более точно отражена с помощью ссылки на "полную компенсацию". В то же время против этого мнения были высказаны возражения на том основании, что слова "полная компенсация", которая подразумевает компенсацию рыночной стоимости предприятия в полном объеме, не дают возможности для проявления той гибкости, которая необходима в связи с рассматриваемым вопросом.

219. Комиссии было напомнено о том, что стандарт компенсации в случае прекращения соглашения организацией-заказчиком по соображениям удобства представляет собой сложный вопрос в ряде стран, поскольку в связи с ним возникают соображения, аналогичные тем, которые применимы в связи со стандартом компенсации, причитающейся в случае экспроприации или национализации. Формулировки, используемые в руководстве, должны учитывать различные общие руководящие принципы, сформулированные по этому вопросу, в том числе принципы, содержащиеся в резолюциях, принятых Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций.

220. В связи с пунктом 13 комментариев было предложено включить в текст упоминание о том, что организации-заказчику необходимо направлять концессионеру уведомление в случаях серьезного неисполнения им своих обязательств. Было также предложено дополнить ссылку на право кредиторов на замену концессионера ограничительной оговоркой "в тех случаях, когда оно существует" или аналогичной оговоркой.

221. Было принято решение о том, что в проекте главы следует провести более четкое разграничение между заменой концессионера новым субъектом, назначенным кредиторами, и предоставленной кредиторам возможностью временно привлечь третью сторону для исправления последствий неисполнения со стороны концессионера, которая упоминается в законодательной рекомендации 3(b). Кроме того, и в рекомендациях по законодательным вопросам и в комментариях к ним следует должным образом упомянуть о том, что любая такая замена или временное привлечение третьей стороны обычно требуют согласия организации-заказчика.

222. Было предложено пересмотреть пункт 14, поскольку не все ситуации, упомянутые в подпунктах (a)-(c), представляют собой условия, предшествующие вступлению в силу проектного соглашения.

223. Было высказано мнение, что слова "предусмотренные в проектном соглашении" в пункте 16(c) противоречат ссылке в этом же предложении на законодательные требования и что их следует, таким образом, исключить.

224. Было высказано мнение, что основания для прекращения, упомянутые в пункте 18(d) комментариев, дублируют, как представляется, положения пункта 18(a). В силу этого было предложено объединить эти два подпункта.

225. В целях обеспечения ясности второе предложение пункта 19 было предложено дать примерно в следующей редакции: "В таких случаях, возможно, было бы целесообразно разработать эффективные механизмы для борьбы с коррупцией и взяточничеством и предоставить концессионеру возможность подавать жалобы против требований незаконных платежей или противоправных угроз со стороны должностных лиц принимающей страны".

226. Было принято решение о том, чтобы привести формулировки законодательной рекомендации 2(c) в соответствие с законодательной рекомендацией 2(b).

227. Было высказано мнение, что слова "исключительные ситуации", использованные в пятом предложении пункта 23, не дают достаточных руководящих указаний читателям руководства для законодательных органов. В силу этого было предложено исключить эту формулировку и заменить ее словами "в случаях, когда", а после слов "веской причиной необходимости обеспечения публичного интереса" включить формулировку "который должен толковаться ограничительно".

Прекращение соглашения концессионером
(законодательная рекомендация 4 и пункты 24-29)

228. Было указано, что концепция одностороннего прекращения концессионером в некоторых правовых системах не известна. В этих странах концессионер будет только иметь возможность ходатайствовать перед третьей стороной, например компетентным судом, об объявлении проектного соглашения прекращенным при исключительных обстоятельствах. В ответ было указано, что такие ограничения на возможность концессионера прекратить проектное соглашение не имеют универсального признания и что на практике потенциальные инвесторы будут, возможно, не готовы осуществлять инвестиции в проекты в области инфраструктуры в тех странах, в которых их возможность прекратить проектное соглашение в ситуациях, подобных тем, которые упомянуты в законодательной рекомендации 4, будет ограничена. Было указано, что в обстоятельствах, описанных в рекомендациях 4(a) и 4(b), концессионер или инвесторы проекта будут стремиться к получению права на выкуп доли участия нарушившей стороны. Было высказано мнение о том, что поскольку наличие такой возможности будет привлекательным для иностранных инвесторов, в сопроводительные комментарии к законодательной рекомендации 4 следует включить соответствующую ссылку. В этом случае, как было указано, включать в рекомендацию 4 какую-либо ссылку на требование о наличии судебного решения будет нецелесообразно, поскольку во многих правовых системах такого решения требоваться не будет.

229. Рассмотрев различные высказанные мнения, Комиссия решила сохранить содержание законодательной рекомендации 4; в то же время вводную часть этой рекомендации следует пересмотреть с тем, чтобы четко указать, что прекращение концессионером может осуществляться только при исключительных обстоятельствах. Кроме того, было решено указать в пункте 24 сопроводительных комментариев к законодательной рекомендации 4, что в некоторых правовых системах концессионер не имеет права на прекращение проектного соглашения в одностороннем порядке, а имеет только право ходатайствовать перед третьей стороной, например компетентным судом, об объявлении проектного соглашения прекращенным.

230. Было указано, что в подпункте (a) рекомендации 4, в котором упоминается о серьезном нарушении со стороны организации-заказчика или другого правительственного ведомства, не приводится примеров такого нарушения, как это делается в рекомендации 3 применительно к случаям нарушения со стороны концессионера. Было предложено включить соответствующие примеры в сопроводительные комментарии к законодательной рекомендации 4.

231. В ответ на вопрос о ссылке на серьезное нарушение со стороны правительственных учреждений, иных чем организация-заказчик, было разъяснено, что к категории нарушений, рассматриваемой в законодательной рекомендации 4(a), относятся не только неисполнение организацией-заказчиком ее платежных или иных обязательств по проектному соглашению, но также и нарушение другими ведомствами их обязательств по отношению к концессионеру, например, обязательств о предоставлении концессионеру каких-либо специальных форм поддержки.

232. Было предложено добавить в первое предложение пункта 25 прилагательное "материальное" или "существенное" с тем, чтобы пояснить, что сторона может прекращать исполнение своих обязательств только в случае материального или существенного нарушения другой стороны. Другое мнение состояло в том, что с учетом того, что не всякое нарушение приведет к возникновению права на прекращение исполнения, в этом предложении было бы более уместным упомянуть о "некоторых видах" нарушений.

233. Одно из высказанных мнений касалось необходимости расширения пункта 25 с тем, чтобы указать юридические процедуры, которые регулируют упомянутые случаи прекращения контрактов, например, действующие в ряде стран требования о необходимости вынесения судебных решений об обоснованности прекращения концессионером. Согласно таким системам концессионер не будет иметь возможности сослаться на нарушение со стороны организации-заказчика в качестве основания для неисполнения, как об этом говорится в комментариях. Возобладало, однако, мнение о том, что в комментариях уже учитываются - причем сбалансированным образом - соответствующие нормы, действующие по этим вопросам в различных правовых системах, и что пункт 25 может быть сохранен без изменений.

Прекращение соглашения любой из сторон
(законодательная рекомендация 5 и пункты 30 и 31)

234. Было высказано мнение, что законодательная рекомендация 5(a) является излишней и что ее следует охватить в законодательной рекомендации 4(b). В ответ было разъяснено, что законодательная рекомендация 5(a) касается возникновения препятствий, освобождающих от ответственности - а на такие препятствия может сослаться любая из сторон, - в то время как законодательная рекомендация 4(b) касается

непредвиденных изменений в условиях, когда право на прекращение возникнет только у концессионера.

235. Был задан вопрос о необходимости включения законодательной рекомендации относительно возможности сторон прекратить проектное соглашение по взаимному согласию, как об этом говорится в пункте 31. В ответ было отмечено, что в некоторых правовых системах организация-заказчик может не иметь полномочий на совершение действий, которые могут быть сочтены прекращением предоставления услуг, в отсутствие разрешения соответствующих правительственных властей.

Передача активов организации-заказчику (законодательная рекомендация 6 и пункты 33-35)

236. Было предложено пересмотреть пункт 33 и упомянуть при обсуждении передачи активов, относящихся к проекту, также и об активах, которые были возведены концессионером. Было отмечено, что, как представляется, нематериальные активы не охватываются проведенным обсуждением.

237. Было отмечено, что в рекомендациях 6 и 7 не проводится различия между обычным прекращением проектного соглашения по истечении его срока и досрочным прекращением. Одно из высказанных мнений состояло в том, что проведение такого различия является необходимым, поскольку право концессионера на компенсацию будет возникать не в обоих случаях, в отличие от предположения, лежащего в основе рекомендаций 6 и 7. Другая точка зрения состояла в том, что рекомендации достаточно ясны в вопросе о том, как следует подходить к решению вопроса об активах проекта после прекращения, независимо от способа прекращения.

238. Было отмечено, что в рекомендации 6 говорится о выкупе путем уплаты справедливой рыночной стоимости, в то время как в рекомендации 7 говорится о передаче за надлежащую компенсацию. Было предложено обеспечить терминологическую последовательность.

239. Было указано, что даже в случаях, когда от концессионера будет ожидаться продолжение эксплуатации объекта, организация-заказчик, возможно, пожелает приобрести право собственности на передаваемые активы проекта. В силу этого было предложено соответствующим образом пересмотреть пункт 35(a). Было предложено исключить слова "ожидается, что" в предпоследнем предложении пункта 35(b). Было также выражено мнение, что ссылка на активы, которые, как ожидается, будут полностью амортизированы и за которые может быть выплачена только номинальная цена, является неясной и ее следует разъяснить.

240. Было высказано мнение о том, что термин "удержание", использованный в последнем предложении пункта 35(b), является слишком узким, поскольку правительство может быть заинтересовано в приобретении обеспечительного интереса без удержания актива. Было также указано, что в пункте 35(c) необходимо сослаться как на подпункт (a), так и на подпункт (b) пункта 35; активы, которые останутся в частной собственности концессионера, будут являться теми активами, которые ни должны быть переданы организации-заказчику согласно пункту 35(a), ни могут быть выкуплены организацией-заказчиком по ее выбору согласно пункту 35(b).

Передача активов новому концессионеру (законодательная рекомендация 7 и пункт 36)

241. Было предложено исключить слова "в течение срока проекта" в пункте 36. Было указано, что первое предложение подпункта (b) является неясным и что взаимосвязь между остаточной стоимостью и финансовыми условиями концессионера должна быть разъяснена.

242. Было высказано мнение, что смысл предпоследнего предложения пункта 37 может быть разъяснен, если будет указано, что активы должны быть возвращены организации-заказчику в таком состоянии, которое является необходимым для нормального функционирования объекта инфраструктуры с учетом потребностей, связанных с предоставлением соответствующей услуги.

Финансовые механизмы, регулирующие последствия прекращения соглашения (законодательная рекомендация 8 и пункты 39-45)

243. Было отмечено, что в законодательной рекомендации 8 утраченная прибыль включена в расчет компенсации, причитающейся концессионеру согласно законодательной рекомендации 8(b), но не включена в компенсацию согласно законодательной рекомендации 8(c). Было высказано мнение о необходимости в последовательном подходе как в этих двух рекомендациях, так и в сопровождающих их комментариях. Было указано, что рекомендация о включении утраченной прибыли в расчет подлежащей выплате компенсации будет благоприятно расцениваться инвесторами.

244. Было указано, что в пунктах 37 и 38 также не проводится различия между истечением проектного соглашения и его досрочным прекращением, как об этом уже упоминалось раньше. Например, право организации-заказчика на получение активов в рабочем состоянии, которое упомянуто в пункте 37, будет не обязательно применимым к случаям досрочного прекращения.

245. Было высказано мнение, что термин "выработка", использованный в последнем предложении вводной части пункта 39, неточно отражает фактический процесс заключения договоренности о компенсации. В тех случаях, когда организация-заказчик использует структурно организованные конкурентные процедуры для выбора концессионера, стандарты компенсации могут часто заранее оговариваться в проекте проектного

соглашения, распространяемом вместе с запросом предложений. Было также указано, что в пункте 39(b) не упоминается, что для целей определения стоимости незавершенных работ может использоваться концепция затрат на замещение выбытия.

246. Было указано, что термин "амортизация", используемый в пункте 39, вызывает определенные сложности. Согласно одному из предложенных толкований, этот термин, как он используется в руководстве, подразумевает только возмещение инвестиций; поскольку инвестиции в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, обычно представляют собой сочетание акционерного и ссудного капитала, такое толкование уже охватывает амортизацию процентов по кредиторской задолженности. Было высказано мнение, что определение термина "амортизация", которое содержится в последнем предложении пункта 39, приводится в проекте главы слишком поздно, и было предложено перенести это определение ближе к началу текста в место, где впервые используется термин "амортизация".

247. В связи с пунктом 41(b) было указано, что концессионер, соглашение с которым прекращается, может являться участником процедур, представившим заявку на упоминаемые в этом пункте проектные активы. Было также указано, что слово "предложенных" может быть истолковано как означающие, что проектные активы будут отданы бесплатно. Было высказано мнение, что положение, разрешающее принятие организацией-заказчиком активов в свое ведение по своей собственной инициативе, даже если оно и не предусматривается в проектном соглашении, может привести к злоупотреблениям и что ссылку на эту концепцию следует, таким образом, исключить.

248. Было сделано замечание о том, что способ расчета компенсации, описанный в пункте 42, является неточным; при таких расчетах было бы неуместно учитывать только доход концессионера по предыдущим финансовым годам, особенно в случаях досрочного прекращения, когда говорить о получении какой-либо прибыли, возможно, еще и не приходится. Такое же замечание было сделано в отношении второго предложения пункта 45(b).

249. Было отмечено, что в последнем предложении пункта 45(a) упоминается о том, что в договорной практике некоторых стран правительственные ведомства не берут на себя никаких обязательств по компенсированию утраченной прибыли в случае прекращения крупного строительного контракта по соображениям удобства. Было высказано мнение о том, что подобная договорная практика не является, однако, похвальной и что последнее предложение пункта 45(a) следует исключить.

Этап завершения и меры в переходный период (законодательная рекомендация 9 и пункты 46-58)

250. В порядке общего замечания было высказано мнение о том, что в пунктах 46-58 следует более четко отразить тот факт, что упоминаемые в них меры этапа завершения и переходного периода могут отстоять на много лет от момента завершения строительных работ в отличие от аналогичных мер, принимаемых в связи с контрактами на строительство промышленных объектов. Было также высказано мнение о том, что вопросы, являющиеся предметом рассмотрения в этих пунктах и связанные с самыми различными соображениями договорного плана, имеют отношение не только к передаче объекта организации-заказчику и что, таким образом, их рассмотрение следует включить в проект главы IV "Проектное соглашение" (A/CN.9/458/Add.5).

251. Было отмечено, что меры этапа завершения и переходного периода, упомянутые в пунктах 46-58, будут, как правило, уместны в контексте обычного истечения срока концессии. На практике реализация договорных положений по этим вопросам может столкнуться с трудностями, если проектное соглашение прекращается организацией-заказчиком против воли концессионера.

252. В связи с пунктами 47-51 было высказано мнение, что обязательства относительно передачи технологии не могут быть наложены на концессионера в одностороннем порядке и что на практике эти вопросы являются предметом обширных переговоров между заинтересованными сторонами. Хотя принимающая страна имеет законный интерес в получении доступа к технологии, необходимой для эксплуатации объекта, коммерческие интересы и деловые стратегии частных инвесторов должны быть должным образом учтены.

253. Было указано, что концессионер может быть не в состоянии осуществить некоторые из мер переходного периода, упомянутые в пунктах 46-58, поскольку во многих случаях предприятие концессионера будет создано для единственной цели реализации проекта и ему потребуется осуществить закупки соответствующей технологии или запасных частей у третьих сторон.

VII. Применимое право (A/CN.9/458/Add.8)

Общие замечания

254. Комиссия отметила, что разделы A и B этого проекта главы являются новыми, в то время как содержание разделов C и D ранее излагалось в предыдущем варианте проекта главы I "Общие соображения по законодательным вопросам" (A/CN.9/444/Add.2). Комиссия была проинформирована о том, что после обширных обсуждений, состоявшихся на ее тридцать первой сессии[15], разделы, касающиеся возможного воздействия

[15]Там же, пункты 63-95.

других областей права на осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, были значительно расширены.

255. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что рассматриваемый проект главы преследует слишком амбициозные цели. Хотя была признано, что различные другие области права, несомненно, окажут воздействие на разработку и осуществление проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, было сочтено, что обсуждение, проводимое в разделах C и D, в некоторых отношениях лишь периферийно затрагивает центральные вопросы, рассматриваемые в руководстве для законодательных органов. Было указано, что в рамках этого проекта главы будет трудно упомянуть все соответствующие области права или должным образом - точно и сжато - рассмотреть любые из них. В силу этого было предложено составить резюме положений проекта главы VII и вновь включить это резюме в проект главы I.

256. Другая точка зрения состояла в том, что этот проект главы является одной из наиболее важных частей руководства для законодательных органов, поскольку в нем схематично излагаются основополагающие вопросы внутреннего правового режима, которые будут оказывать непосредственное воздействие на вероятность привлечения инвестиций на разработку проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников. Было указано, что обсуждение, проводимое в разделах C и D, имеет важнейшее значение с точки зрения предоставления правительствам информации относительно необходимости в законодательной реформе и относительно сложностей, связанных с подобными проектами. Была выражена обескоенность в связи с тем, что если содержание этого проекта главы будет объединено с другой частью проекта руководства для законодательных органов, то ее важность будет утрачена. В силу этого было решено сохранить проект главы VII, а затем в центр внимания при обсуждении встал вопрос о выборе надлежащего названия.

257. Одно из высказанных мнений состояло в том, что название "Применимое право" вводит в заблуждение, поскольку все руководство для законодательных органов посвящено праву, применимому к проектам. Противоположная точка зрения состояла в том, что это название должным образом выражает содержание проекта главы, а именно указывает на те законы, которые будут регулировать проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. Еще одна точка зрения состояла в том, что нынешнее название позволяет предположить, что проводимое обсуждение ограничивается вопросами выбора права или частного международного права. В число возможных альтернативных названий, предложенных на рассмотрение Комиссии, входили следующие: "Право, регулирующее риски, связанные с проектами" и "Юридическая определенность, требуемая для частных инвестиций в инфраструктуру".

Право, регулирующее проектное соглашение (законодательная рекомендация 1 и пункты 4-5)

258. Были высказаны сомнения относительно цели законодательной рекомендации 1 и необходимости в этой рекомендации. Было отмечено, что, по всей вероятности, ни одно правительство никогда не принимало и не сможет принять положений, которые указывали бы все применимые статутные положения. Кроме того, было указано, что в той мере, в которой проектное соглашение будет регулироваться правовым режимом принимающей страны, необходимости указывать, какие законы будут применимы, не возникает. Далее было отмечено, что до заключения проектного соглашения концессионер и его кредиторы получат юридические заключения, в которых будут характеризоваться применимые законодательные положения.

259. В ответ на эти замечания было указано, что цель этой законодательной рекомендации состоит отнюдь не в том, чтобы предложить принимающей стране перечислить все законы, которые прямо или опосредованно затрагивают проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. Страна, желающая принять законодательство о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, возможно, пожелает урегулировать вопросы, рассмотренные в предыдущих проектах глав руководства для законодательных органов, в нескольких законодательных инструментах. Другая возможность, которую может использовать принимающая страна, состоит в принятии законодательства, регулирующего только некоторые вопросы, которые еще не разрешены удовлетворительным образом в действующих законах и нормативных актах. Например, общее законодательство о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, может не предусматривать всех деталей процедур по выбору концессионера, а лишь содержать надлежащую ссылку на действующее законодательство о выдаче правительственных контрактов. Кроме того, при принятии законодательства о проектах в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, принимающим странам может потребоваться отменить некоторые законы и нормативные акты, которые, по мнению законодательного органа, создают препятствия для реализации таких проектов. В целях обеспечения ясности в законодательной рекомендации 1 принимающей стране предлагается указать, если это уместно, какие основные законодательные или регламентирующие нормы регулируют проектное соглашение и какие нормы не применяются.

260. После рассмотрения различных высказанных мнений было в целом сочтено, что, хотя разъяснения относительно цели этой законодательной рекомендации могут быть с пользой отражены в сопроводительных комментариях, саму законодательную рекомендацию следует существенно переработать. Было предложено заменить рекомендацию 1 положением примерно следующего содержания: "Принимающая страна, возможно, пожелает указать, что, если не предусмотрено иное,

проектное соглашение регулируется правом принимающей страны".

261. Была, однако, высказана обеспокоенность в отношении того, что предложенная формулировка может привести к различным толкованиям. Согласно одному из возможных толкований, рекомендация 1 может быть прочитана как подразумевающая законодательное разрешение организации-заказчику соглашаться для целей регулирования проектного соглашения на выбор иного права, чем право принимающей страны. Другое возможное толкование может заключаться в том, что законодательная рекомендация 1 в предложенной новой редакции, хотя в ней в целом и признается, что к проектному соглашению применяются законы принимающей страны, исходит из предположения о том, что организации-заказчику следует предоставить полномочия исключать применение некоторых областей права или некоторых конкретных законов. И наконец, предложенная формулировка может подразумевать, что применимым правом будет право принимающей страны, если только применимые нормы частного международного права не требуют применения права другой правовой системы. В связи с такими толкованиями могут возникнуть многочисленные вопросы, вызывающие обеспокоенность, особенно в тех правовых системах, в которых не признается способности правительственных ведомств соглашаться на применение к их контрактам иностранного права или нормы частного международного права которых требуют применения внутреннего права к правительственным контрактам.

262. Комиссия приняла к сведению эти моменты, вызвавшие обеспокоенность. Однако в целом было сочтено, что предложенная новая формулировка законодательной рекомендации 1 (см. выше пункт 260) более четко отражает цель рассматриваемого проекта главы, чем нынешний текст. Хотя было признано, что основная цель проекта главы VII состоит не в рассмотрении вопросов выбора права или частного международного права, было высказано мнение, что законодательная рекомендация должна быть составлена таким образом, чтобы подкреплять принцип свободы договора. При определенных обстоятельствах, как было указано, правительства должны иметь возможность и могут выбирать в качестве применимого права право другого государства. В комментариях следует привлечь внимание к возможным юридическим препятствиям для применения этого принципа в некоторых правовых системах.

263. Было предложено добавить в пункт 5 предостережение, разъясняющее, что, если принимающая страна примет решение указать в своем законе те законодательные и регламентирующие нормы, которые прямо применяются к проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, следует ясно оговорить, что подобный перечень не носит исчерпывающего характера. Было высказано предположение о том, что подобный перечень было бы, возможно, лучше всего включить в какой-либо незаконодательный документ, например в рекламную брошюру, чем в законодательные положения.

Право, регулирующее контракты, заключаемые концессионером (законодательная рекомендация 2 и пункты 6-8)

264. Был задан вопрос о том, охватывают ли рекомендация 2 (относительно свободы выбирать применимое право) и сопровождающие ее комментарии в пунктах 6-8 также, например, гарантии и заверения со стороны правительства, обязательства какого-либо правительственного ведомства по закупке электроэнергии или поставкам топлива и контракты между концессионером и местными кредиторами. В ответ было отмечено, что на свободу выбирать право, применимое к контрактам или другим юридическим отношениям, включая те из них, которые были упомянуты в вышеизложенном вопросе, распространяются условия и ограничения, предусматриваемые нормами частного международного права или некоторыми нормами публичного права принимающей страны. Хотя нормы частного международного права часто допускают значительную свободу в выборе права, регулирующего коммерческие контракты, эта свобода в некоторых странах ограничивается применительно к контрактам и юридическим отношениям, которые не квалифицируются в качестве коммерческих (например, некоторым контрактам, заключаемым правительственными ведомствами, или контрактам с потребителями).

265. Было предложено изменить редакцию второго предложения пункта 7. В этой связи было отмечено, что государства-участники некоторых соглашений о региональной экономической интеграции взяли на себя обязательство принять унифицированные положения частного международного права, регулирующие контракты между концессионером и его подрядчиками.

Другие области законодательства, имеющие отношение к рассматриваемым вопросам (рекомендация 3 и пункт 9)

266. Были высказаны мнения о том, что в рекомендации 3 практически не содержится руководящих указаний для государств по вопросам существа, поскольку в ней предпринимается попытка охватить чрезмерно широкую область и поскольку рекомендация излагается с помощью приведения примеров, а не как всеобъемлющее положение. В то же время было признано, что темы, рассматриваемые в разделах C и D этого проекта главы, не позволяют сформулировать принципы, которые подходили бы для включения в законодательство. Тем не менее законодательная рекомендация 3 была сочтена полезным напоминанием национальным законодателям о том, что для успешной реализации проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, требуется наличие надлежащего законодательства в ряде областей права.

Поощрение и защита инвестиций (пункты 10-11)

267. Было предложено прямо указать на то, что положения, обеспечивающие защиту от национализации или лишения собственности, распространяются также и на концессионера. Комиссия обсудила способ описания такой защиты и пришла к решению о том, что наилучшей возможной формулировкой является формулировка, использованная в проекте главы IV "Проектное соглашение" (A/CN.9/458/Add.5), пункт 25.

268. В связи с двусторонними инвестиционными соглашениями, упомянутыми в пункте 11, было указано, что в ряде стран нормы, направленные на поощрение и защиту потока инвестиций (что относится также к таким областям, как иммиграционное законодательство, контроль за импортом и правила валютного контроля), основываются на законодательстве, которое в свою очередь может - что, однако, не обязательно - основываться на двустороннем договоре и что это обстоятельство следует отразить в пункте 1. Было добавлено, что источником положений, направленных на защиту инвестиций, являются также многосторонние договоры.

Правовые нормы, регулирующие вопросы собственности (пункты 12-14)

269. Никаких конкретных замечаний по существу относительно пунктов 12-14 сделано не было.

Правила и процедуры, касающиеся экспроприации (пункты 15-16)

270. Было отмечено, что земельные участки или доступ к земельным участкам, как это описывается в пунктах 15 и 16, могут быть получены с помощью судебного или административного процесса экспроприации или на основании специального законодательного акта. Было решено, что эти пункты следует пересмотреть с тем, чтобы подчеркнуть тот момент, что необходимость в оперативных и эффективных процедурах экспроприации должна быть сбалансирована с учетом необходимости в уважении прав заинтересованных собственников. Что касается использования термина "экспроприация", который на некоторых языках имеет негативный оттенок (поскольку он может предполагать конфискацию без адекватной компенсации), было принято решение о том, что, с учетом всех высказанных мнений, его следует сохранить, поскольку другие формулировки имеют техническое значение, присущее только некоторым правовым системам, и их перевод и понимание вызовут трудности у широкого круга читателей, которым адресовано руководство.

Правовое регулирование вопросов интеллектуальной собственности (пункты 17-21)

271. Было предложено включить в рассмотрение правового регулирования вопросов интеллектуальной собственности ссылку на целесообразность принятия принимающей страной уголовно-правовых положений, направленных на борьбу с нарушениями прав интеллектуальной собственности.

272. Было также предложено упомянуть о том, что в некоторых государствах действует законодательство, направленное на защиту прав интеллектуальной собственности в области компьютерного программного обеспечения и конфигурации компьютерного аппаратного обеспечения, а также, в контексте обсуждения в пункте 18, упомянуть о Соглашении о связанных с торговлей аспектах прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС), заключенном под эгидой Всемирной торговой организации.

Обеспечительные интересы (пункты 22-30)

273. В порядке общего замечания было указано, что в пунктах 22-30 не отражается должным образом тот факт, что в соответствии с правовыми традициями некоторых стран применительно к созданию обеспечительных интересов в контексте проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников (в частности, в том, что касается активов, находящихся в публичной собственности), установлены ограничения, направленные на защиту публичных интересов. В силу этого советы, приводимые в этих пунктах, не соответствуют положению в этих правовых системах. Было принято решение о том, чтобы привести обсуждение, проводимое в пунктах 22-30 рассматриваемого проекта главы, в соответствие с обсуждением обеспечительных интересов, проводимом в пунктах 32-40 проекта главы IV "Проектное соглашение" (A/CN.9/458/Add.5). Было также принято решение должным образом отразить в этом проекте главы тот факт, что в некоторых странах существуют юридические препятствия созданию обеспечительных интересов, обусловленные неотторжимым характером некоторых категорий активов, находящихся в публичной собственности.

274. Было указано, что поступления или дебиторская задолженность в связи с предоставлением товаров или услуг концессионером могут не во всех случаях основываться на контракте между концессионером и его клиентами, а возникать из других видов взаимоотношений, которые в некоторых правовых системах не рассматриваются в качестве отношений из контракта. Эту ситуацию следует учесть в пункте 28.

275. Было предложено указать в пункте 24, возможно в предпоследнем предложении, что ограничения на средства правовой защиты, предусматриваемые законодательством принимающей страны, вызовут дополнительные затраты в связи с получением кредитов на проекты в этой стране.

Правовое регулирование деятельности акционерных обществ (пункты 31-34)

276. Никаких замечаний по существу относительно пунктов 31-34 сделано не было.

Процедуры отчетности (пункт 35)

277. Было принято решение о том, что третье предложение пункта 35, если оно будет сохранено в этом проекте главы, следует выделить в отдельный пункт.

278. Было предложено упомянуть при обсуждении процедур отчетности о целесообразности использования услуг дипломированных бухгалтеров или бухгалтеров-аудиторов. Был задан вопрос об уместности концепции "современных" и "общепризнанных" процедур отчетности и о том, единообразно ли понимается эта концепция в различных странах; в качестве возможных альтернативных формулировок было предложено использовать в тексте на английском языке слово "contemporary" или упомянуть о "международно признанных" процедурах отчетности.

Правовое регулирование вопросов, относящихся к договорам (пункты 36-37)

279. Было сочтено, что пункты 36 и 37 должны быть пересмотрены для учета того факта, что в ряде стран некоторые контракты, заключаемые концессионером, не подпадают под категорию контрактов, регулируемых коммерческим или гражданским правом, а квалифицируются как публичные или административные контракты. Обсуждение, проводимое в пунктах 36 и 37, должно быть ограничено вопросами, относящимися к правовому регулированию частных договоров, и название этого раздела следует изменить соответствующим образом.

Правила, касающиеся правительственных контрактов, и административное право (пункты 38-41)

280. Содержанию пунктов 38-41 была выражена поддержка.

Правовые нормы, регулирующие вопросы несостоятельности (пункты 42-44)

281. Было отмечено, что в некоторых правовых системах могут существовать ограничения на свободу заключения кредиторами и должником соглашений, устанавливающих первоочередность некоторых требований по отношению к другим обязательствам должника (как это рассматривается в пункте 42), и что это обстоятельство следует разъяснить. Было предложено исключить слова "экономически устойчивые" во втором предложении пункта 42. Что касается пункта 43, то было сочтено, что слово "приоритет" является неуместным для описания взаимоотношений между управляющим в деле о несостоятельности и кредиторами.

Правовые нормы, регулирующие вопросы налогообложения (пункты 45-50)

282. Было отмечено, что в некоторых правовых системах уровень налогообложения может ежегодно меняться в зависимости от изменений в социальных условиях. В подобных странах при экономических обстоятельствах, которые позволят постепенно сокращать уровни налогообложения, инвесторы могут получить выгоды. В силу этого, с тем чтобы отразить такую возможность, было предложено изменить формулировку пункта 46, в котором подчеркивается важность стабильности и предсказуемости налогового режима.

Охрана окружающей среды (пункты 51-54)

283. Было отмечено, что важность законодательства об охране окружающей среды в целом рассматривается в других местах проекта руководства для законодательных органов и что в центре внимания обсуждения в рассматриваемом проекте главы должны стоять те меры, которые могут быть включены в такое законодательство в целях сокращения выявленных рисков, связанных с инвестициями в проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников. Было указано, что помимо международных документов, упомянутых в пункте 51, следует также включить ссылку на различные региональные документы. Было также предложено упомянуть о необходимости и пользе проведения исследований экологического воздействия. Было также сделано предложение о том, что пункт 54, который, как это было сочтено, затрагивает сложные политические вопросы, не является необходимым в контексте этого проекта главы и что его следует исключить.

Правовые нормы, регулирующие защиту потребителей (пункт 55)

284. Было отмечено, что единственный пункт этого раздела может быть сочтен весьма кратким рассмотрением вопроса о законах о защите потребителей, особенно в сопоставлении с проводимым в этом проекте главы обсуждением проблем, относящихся к другим областям права. Было указано, что законодательные органы в некоторых регионах проявляют все более пристальное внимание к таким вопросам. Было предложено добавить перекрестную ссылку на положения проекта главы VIII "Урегулирование споров" (A/CN.9/458/Add.9), в которых рассматриваются имеющиеся в распоряжении потребителей средства правовой защиты, направленные на урегулирование споров. Было также предложено в более мягкой форме изложить ссылку на право концессионера прекращать оказание услуг потребителям за "неуплату".

Меры по борьбе с коррупцией (пункты 56-58)

285. Было предложено изменить порядок следования пунктов 56 и 57. Было также высказано мнение о том, что такие меры могут включать шаги, направленные на установление уголовной ответственности за акты коррупции, взяточничество и связанные с этими деяниями незаконные виды практики в целях пресечения подобной деятельности. Было отмечено, что второе предложение пункта 56, в котором содержится призыв к проведению "обзора" ("review") норм, регулирующих деятельность организаций-заказ-

чиков и осуществление контроля за исполнением публичных контрактов, может иметь негативный оттенок в тексте на некоторых языках и что его формулировку следует изменить. Было высказано мнение о том, что если в пункте 58 будет затрагиваться вопрос о региональных инициативах, то следует упомянуть о всех регионах.

Международные соглашения (пункты 59-63)

286. Было предложено добавить в пункт 59 слова "в дополнение к другим международным соглашениям, упомянутым в различных частях проекта руководства для законодательных органов", с тем чтобы приводимое ниже обсуждение некоторых международных соглашений не создавало впечатления о том, будто бы другие соглашения исключаются. Было высказано мнение о том, что можно было бы также упомянуть и о региональных соглашениях.

VIII. Урегулирование споров (A/CN.9/458/Add.9)

Общие замечания

287. В порядке общего замечания было указано, что, хотя исходная информация о методах урегулирования споров является полезной (особенно о методах, которые не являются широко известными или возникли недавно), рассматриваемый проект главы должен в большей степени ориентироваться на проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, и опираться на практический опыт в различных странах. Широкую поддержку получило мнение о том, что если обсуждение будет в недостаточной мере соответствовать предмету руководства и не будет более сжатым, то принципиально важные рекомендации законодателям будут недостаточно очевидными.

288. Были сделаны заявления о том, что в проекте главы должны быть указаны этапы осуществления проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, и различные методы урегулирования споров, которые были бы приемлемы или, вероятно, могли бы использоваться на каждом из этапов. Было высказано мнение, что в проекте главы должны быть рассмотрены различные методы урегулирования споров с точки зрения того, каким образом они могут способствовать бесперебойному осуществлению проектов и предупреждению разрастания споров.

289. Поскольку в этом проекте главы будет затронут вопрос о жалобах на решения органов регулирования, было высказано мнение, что в ней должен рассматриваться также вопрос об использовании таких несудебных механизмов урегулирования жалоб, как группы экспертов, консультативные органы или арбитраж.

290. Было в целом отмечено, что в некоторых странах, особенно в тех, где контракты между организацией-заказчиком и концессионером относятся к категории административных контрактов, традиционно устанавливаются широкие ограничения свободы заключать арбитражные соглашения. Хотя предусматриваются некоторые исключения из подобных ограничений, такие исключения, по крайней мере в некоторых из этих стран, обычно устанавливаются в законодательстве весьма узко или основываются на международном договоре. Кроме того, наличие подобных исключений не меняет того принципа, что проекты в области инфраструктуры, финансируемые из частных источников, рассматриваются как административные контракты, и поэтому возникающие в связи с этими контрактами споры не подлежат урегулированию в арбитражном порядке. Было отмечено, что в рассматриваемом проекте главы следует должным образом отразить позицию таких правовых систем.

291. В отношении арбитража как метода урегулирования споров было указано, что в проекте главы, по-видимому, недооцениваются такие потенциальные трудности применения этого метода, как потенциально высокая стоимость разбирательства, возможность задержек или потенциально негативные последствия конфиденциальности разбирательства.

292. С другой стороны, было подчеркнуто, что многие инвесторы считают арбитражную оговорку в проектном соглашении гарантией эффективного и справедливого разрешения любых споров и что, поскольку такая гарантия будет часто являться решающим условием для привлечения частного капитала на цели проектов, организации-заказчику должна быть предоставлена свобода заключать арбитражные соглашения. Кроме того, было высказано мнение, что в этом проекте главы следует более четко указать на свободу выбора места проведения арбитражного разбирательства (в принимающей или иной стране, что скажется на возможности судов принимающей страны вмешиваться в арбитражное разбирательство), свободу выбора третейских судей и конфиденциальность разбирательства. Вместе с тем было добавлено, что, prima facie, наиболее приемлемым местом проведения арбитражного разбирательства является место, где осуществляется проект (поскольку именно в этом месте находятся доказательства и стоимость разбирательства, будет, по всей вероятности, наиболее низкой).

293. Было высказано мнение, что в проекте главы должно проводиться различие между "внутренним" арбитражем (т.е. арбитраж между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в стране, где осуществляется арбитраж) и "международным" арбитражем (т.е. арбитраж между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных странах, или арбитраж, который по иной причине считается международным); это различие и связанные с ним последствия имеют важное значение для стран, в которых в отношении внутреннего и международного арбитража применяются разные законодательные нормы. Кроме того, большее внимание следует уделить механизму урегулирования споров Международного

центра по урегулированию инвестиционных споров, который был создан в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 1965 год).

Споры между организацией-заказчиком и концессионером (законодательная рекомендация 1 и пункты 4-64)

294. В отношении рекомендации 1(a) было указано, что значение слова "излишних" является неясным и его следует исключить. Хотя это предложение получило некоторую поддержку, в сделанных заявлениях отмечалось, что это слово правильно указывает на то, что рекомендация об устранении законодательных ограничений свободы организации-заказчика договариваться о механизмах урегулирования споров касается лишь тех ограничений, которые представляются излишними в соответствии с суверенной оценкой принимающей страны; таким образом, предпочтительнее не исключать это слово, а дать более четкую формулировку.

295. Что касается пунктов 2(b) и (c) комментариев, то было отмечено, что в некоторых правовых системах некоторые из упомянутых в этих пунктах позиций могут не считаться контрактами или коммерческими контрактами (например, уплата сбора за пользование платной дорогой или контракты, заключаемые организацией-заказчиком).

296. Было высказано мнение, что в пункте 8 следует отметить, что арбитражное разбирательство может быть основано также на законодательном положении, а не, как это обычно принято, на арбитражном соглашении. Было отмечено также, что указание на обеспечение исполнения решений третейского суда необходимо дополнить разъяснением, что в некоторых странах для приведения в исполнение арбитражных решений требуется судебное решение (экзикватура) и что приведению в исполнение предшествует, хотя и ограниченная, проверка того, что не были нарушены определенные основополагающие принципы публичного порядка.

297. Были высказаны сомнения в отношении необходимости пунктов 11 и 12 (касающихся переговоров). В связи с урегулированием разногласий с участием рефери или комиссии по рассмотрению споров (пункты 21-29), что широко распространено при контрактах на строительство, было высказано мнение, что опыт использования этих методов урегулирования споров в период после завершения строительства можно было бы опробовать в плане их применимости в период выполнения проектного соглашения. В пункте 23 было предложено разъяснить правовой характер решения рефери или комиссии по урегулированию споров.

298. В связи с вопросом о суверенном иммунитете, который рассматривается в рекомендации 1(b) и пунктах 51-55 комментариев, был сделан ряд заявлений. Было указано, что вопрос о том, может ли правительство принимающей страны или организация-заказчик ссылаться на суверенный иммунитет (либо в качестве препятствия осуществлению юрисдикции, либо в качестве препятствия исполнительным действиям), считается инвесторами одним из ключевых вопросов. Что касается позиции правительств, то было отмечено, что по соображениям публичного порядка не должно быть автоматического отказа от суверенного иммунитета или что любое решение об отказе должно приниматься по усмотрению правительства. Согласно одной точке зрения, руководство не должно касаться столь сложного вопроса, по которому невозможно прийти к сколь-нибудь определенному результату; если же этот вопрос необходимо затронуть, то в руководстве не должно содержаться никаких предложений. Согласно другой точке зрения, необходимо провести обзор национального законодательства по этому вопросу, поскольку требуется ясность; инвесторам, в частности, требуется ясность в отношении того, считается ли, что организация-заказчик, которая принимает на себя обязательства при заключении проектного соглашения, отказывается от своего иммунитета. Что касается формулировки рекомендации 1(b), то были высказаны критические замечания на том основании, что, во-первых, не ясна цель, которую она преследует, и, во-вторых, она является слишком категоричной с учетом этого сложного в политическом отношении вопроса. В ответ, однако, было указано, что поскольку инвесторам требуется ясность по этому вопросу и поскольку никакого согласованного решения по нему до сих пор не достигнуто, цель и смысл рекомендации должны состоять не в том, чтобы предложить какое-либо конкретное решение, а лишь в том, чтобы призвать государства, насколько возможно, прояснить действующее в государстве законодательство в отношении суверенного иммунитета. Дополнительно было отмечено, что требуется разъяснить несколько аспектов этого вопроса, в том числе то, распространяется ли иммунитет на иностранные или внутренние суды.

Урегулирование коммерческих споров (законодательная рекомендация 2 и пункты 65-76)

299. Было высказано опасение, что название рекомендации 2 может ввести в заблуждение, и было предложено изменить его, с тем чтобы показать, что эта рекомендация касается урегулирования споров, которые возникают между концессионером и учреждениями, иными чем организация-заказчик.

300. Была высказана обеспокоенность по поводу как существа, так и формы пунктов 60-64, в которых речь идет о рассмотрении дел в обычных судах. Было сочтено, что представленные в них обсуждения как по объему, так и по характеру недостаточно сбалансированы по сравнению с обсуждениями, в которых говорится о других механизмах урегулирования споров в оставшейся части проекта главы. Если обсуждение альтернативных методов, например таких, как арбитраж, содержало разъяснение этого механизма, то никакого аналогичного описания механизма рас-

смотрения дел в обычных судах представлено не было. Кроме того, эти пункты, как представляется, подразумевают, что судебные процедуры не являются надлежащим подходом к урегулированию споров. Было предложено изложить эти пункты в более продуманной редакции. В ответ на замечание о нецелесообразности указания в пункте 62 на то, что судебный орган способен проявить предвзятость в пользу организации-заказчика, было указано, что в этом пункте подразумевается, что этот вопрос может вызвать обеспокоенность у сторон проектного соглашения.

301. Было высказано предположение, что в будущем пересмотренном варианте пункта 65 будет, возможно, целесообразно учесть определение того, что представляет собой коммерческий контракт. В качестве примера того, что такое определение уместно, был приведен контракт на поставку топлива, заключаемый правительственным ведомством. Согласно другой точке зрения, проводить обсуждение в этом проекте главы по вопросу о смысле понятий коммерческий контракт или коммерческий спор, толкования которых существенно расходятся в различных правовых системах, было бы нецелесообразно.

302. Было отмечено, что механизм примирения, как правило, не предусматривается в "корпоративных документах" (этот термин использован в заголовке к пункту 67 и был сочтен недостаточно четким). Было предложено также уточнить термин "добровольный", поскольку он указывает на существование не только "добровольного", но и "недобровольного" примирения.

303. Было отмечено, что содержание пункта 69, в котором речь идет о контрактах на строительство, не имеет прямой связи с урегулированием споров. Было также высказано мнение, что при обсуждении контрактов на строительство следует упомянуть системы урегулирования споров, разработанные Международной федерацией инженеров-консультантов (ФИДИК).

Споры с участием других сторон (законодательные рекомендации 3 и 4 и пункты 77-82)

304. Было указано, что понятие "потребители" услуг или продуктов, которые производит концессионер, может иметь самый различный смысл. В одной ситуации потребителем может иметь самый различный смысл. В одной ситуации потребителем может быть единственная находящаяся в правительственной собственности компания коммунального обслуживания, закупающая у концессионера электроэнергию и воду; в другой ситуации потребителями могут быть несколько тысяч индивидуальных пользователей платной дороги. Тип механизмов урегулирования споров, которые будут избраны, должен быть соответствующим образом увязан с каждой такой ситуацией. Было отмечено, что хотя это различие было проведено в комментариях, его необходимо отразить в рекомендации 3.

305. Было высказано мнение, что по мере увеличения числа и объемов проектов в области инфраструктуры, финансируемых из частных источников, споры с потребителями участятся, что приведет к увеличению потребности в механизмах урегулирования споров. Было сочтено, что рекомендация 4, которая касается этого вопроса, имеет важное значение, но что, однако, в сопроводительных комментариях этот вопрос рассматривается слишком кратко.

306. Согласно другой точке зрения, для потребителей важно иметь право на обращение в суды для урегулирования таких споров. Было сочтено целесообразным, чтобы принимающая сторона имела законодательство, которое будет содержать положения против мошенничества в потребительской сфере и ложной рекламы и в котором будут признаваться организации по защите потребителей и их права возбуждать судебные иски.

307. К числу других вопросов, которые были предложены для дальнейшего обсуждения, относились следующие: взаимосвязь между органами регулирования и арбитражными процедурами и режим в отношении конфиденциальной информации, раскрываемый в ходе разбирательства спора с публичным органом регулирования.

III. ЭЛЕКТРОННАЯ ТОРГОВЛЯ

A. Проект единообразных правил об электронных подписях

308. Было напомнено, что на своей тридцатой сессии в 1997 году Комиссия 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 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. Таким образом, единообразные правила не должны препятствовать использованию других методов удостоверения подлинности. Кроме того, при решении вопросов криптографии публичных ключей в единообразных правилах, возможно, необходимо будет учесть различия в уровнях защиты 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 пре-

дусмотреть разработку минимального свода стандартов, которые должны будут соблюдаться сертификационными органами, особенно в случае необходимости трансграничной сертификации[16].

309. На своей тридцать первой сессии в 1998 году Комиссия отметила, что при подготовке проекта единообразных правил об электронных подписях в ходе тридцать первой и тридцать второй сессий Рабочая группа столкнулась с очевидными трудностями в достижении общего понимания новых правовых вопросов, возникающих в связи с расширением использования подписей в цифровой и другой электронной форме. Было отмечено также, что еще предстоит достичь консенсуса в отношении того, каким образом эти вопросы можно было бы урегулировать в международно приемлемых правовых рамках. В то же время Комиссия в целом сочла, что достигнутый прогресс свидетельствует о том, что проект единообразных правил об электронных подписях постепенно превращается в документ, который можно будет применять на практике. Комиссия подтвердила принятое на ее тридцатой сессии решение относительно возможности разработки единообразных правил[17] и выразила уверенность в том, что Рабочая группа на своей тридцать третьей сессии (Нью-Йорк, 29 июня-10 июля 1998 года) сможет добиться дальнейшего прогресса на основе пересмотренного проекта, подготовленного Секретариатом (A/CN.9/WG.IV/WP.76). В контексте этого обсуждения Комиссия с удовлетворением отметила, что по общему признанию Рабочая группа стала особо важным международным форумом для обмена мнениями по правовым вопросам электронной торговли и выработки решений по этим вопросам[18].

310. На текущей сессии Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее тридцать третьей и тридцать четвертой сессий (A/CN.9/454 и 457). Комиссия выразила признательность Рабочей группе за ее усилия по подготовке проекта единообразных правил об электронных подписях. Хотя, по мнению большинства членов Комиссии, на этих сессиях был достигнут значительный прогресс в понимании правовых вопросов, связанных с использованием электронных подписей, было также сочтено, что Рабочая группа столкнулась с рядом трудностей в достижении консенсуса в законодательного принципа, на котором должны основываться единообразные правила.

311. Было также высказано мнение, что подход, применяемый в настоящее время Рабочей группой, недостаточно полно отражает потребность деловых кругов в гибком использовании электронных подписей и других методов удостоверения подлинности. Согласно этой точке зрения, в единообразных правилах, как они рассматриваются в настоящее время Рабочей группой, уделяется чрезмерно большое внимание методам цифровых подписей и - в сфере применения таких подписей - специальной практике сертификации третьей стороной. Соответственно, было предложено либо ограничить работу по вопросам электронных подписей, осуществляемую Рабочей группой, правовыми вопросами трансграничной сертификации, либо отложить ее до тех пор, пока не упрочится соответствующая рыночная практика. В связи с этим было также высказано мнение, что применительно к целям международной торговли большая часть правовых вопросов, возникающих в связи с использованием электронных подписей, уже была решена в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Хотя некоторые виды использования электронных подписей, возможно, требуют урегулирования за рамками торгового права, Рабочей группе не следует заниматься какими-либо вопросами, связанными с такого рода регулированием.

312. Преобладающее мнение заключалось в том, что Рабочей группе следует выполнять свою задачу, исходя из своего первоначального мандата (см. выше пункт 308). Что касается необходимости в единообразных правилах об электронных подписях , то, как было разъяснено, правительственные и законодательные органы многих стран, занимающиеся подготовкой законодательства по вопросам электронных подписей, включая создание инфраструктур публичных ключей (ИПК), или другими проектами по тесно связанным с этой областью вопросам (A/CN.9/457, пункт 16), ожидают определенных рекомендаций от ЮНСИТРАЛ. Что касается принятого Рабочей группой решения сосредоточить свое внимание на вопросах использования ИПК и терминологии ИПК, то было вновь указано, что комплекс взаимоотношений между тремя отдельными категориями сторон (т.е. обладателями ключей, сертификационными органами и полагающимися сторонами) отвечает одной возможной модели ИПК, но что можно предположить и существование других моделей, например, в тех случаях, когда независимый сертификационный орган не является участником таких отношений. Одно из основных преимуществ, которое можно извлечь из концентрации внимания на вопросах ИПК, состоит в том, что это позволит облегчить составление единообразных правил за счет ссылок на три функции (или роли) применительно к парам ключей, а именно на функцию выдачи ключа (или функцию абонирования), сертификационную функцию и полагающуюся функцию. Было достигнуто общее согласие с тем, что эти три функции являются общими для всех моделей ИПК. Было также принято решение о том, что вопросы, связанные с этими тремя функциями, должны регулироваться независимо от того, выполняют ли их на практике три раздельных субъекта или же одно и то же лицо выполняет две из этих функций (например, в случаях, когда сертификационный орган также является полагающейся стороной). Кроме того, согласно получившему широкую поддержку мнению, уделение перво-

[16]Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/52/17 и Corr.1), пункт 250, и там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 207.

[17]Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/52/17 и Corr.1), пункты 249 и 250.

[18]Там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 208.

очередного внимания функциям, типичным для ИПК, а не какой-либо конкретной модели, может на более позднем этапе облегчить разработку такой нормы, которая являлась бы полностью нейтральной с точки зрения отношении носителя информации (A/CN.9/457, пункт 68).

313. После обсуждения Комиссия вновь подтвердила принятые ею ранее решения относительно возможности подготовки таких единообразных правил (см. выше пункт 309) и выразила уверенность, что Рабочая группа сможет добиться дальнейшего прогресса на будущих сессиях.

314. Что касается сроков, в течение которых можно было бы ожидать выполнения Рабочей группой своего мандата, то было внесено предложение о том, что проект единообразных правил должен быть готов для рассмотрения и принятия Комиссией на ее тридцать третьей сессии. Преобладающее мнение заключалось в том, что не следует устанавливать какие-либо конкретные сроки. В то же время Комиссия настоятельно призвала Рабочую группу оперативно работать над завершением проекта единообразных правил. В контексте этого обсуждения Комиссия обратилась ко всем делегациям с призывом возобновить свои обязательства активно участвовать в выработке консенсуса в отношении сферы применения и содержания проекта единообразных правил.

B. Будущая работа в области электронных подписей

315. Что касается будущей работы в области электронной торговли, то прозвучало несколько предложений для возможного рассмотрения Комиссией и Рабочей группой после завершения работы над единообразными правилами об электронных подписях. Было напомнено о том, что при закрытии тридцать второй сессии Рабочей группы было внесено предложение о том, что Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть в предварительном порядке вопрос о проведении работы по подготовке международной конвенции, основанной на соответствующих положениях Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и проекта единообразных правил (A/CN.9/446, пункт 212)[19]. Комиссия была проинформирована о том, что ряд стран выразили заинтересованность в подготовке такого документа.

316. Внимание Комиссии было обращено на проект рекомендации, принятой 15 марта 1999 года Центром по упрощению процедур и практики управления, торговли и на транспорте (СЕФАКТ) Европейской экономической комиссии Секретариата. В этом документе было рекомендовано, "чтобы ЮНСИТРАЛ рассмотрела вопрос о принятии необходимых мер для обеспечения того, чтобы ссылки на "письменную форму", "подпись" и "документ" в конвенциях и соглашениях, касающихся международной торговли, допускали эквиваленты в электронной форме". Было поддержано предложение о подготовке всеобъемлющего протокола для внесения поправок в многосторонние договорные режимы в целях содействия расширению использования электронной торговли.

317. В качестве возможных направлений будущей работы были предложены также следующие вопросы: правовое регулирование вопросов, касающихся электронных сделок и контрактов; электронная передача прав в материальных товарах; электронная передача нематериальных прав; права в отношении электронных данных и программного обеспечения (возможно, в сотрудничестве с Всемирной организацией интеллектуальной собственности); стандартные условия заключения контрактов в электронной форме (возможно, в сотрудничестве с Международной торговой палатой и Форумом по вопросам права и политики в отношении сети "Интернет"); применимое право и юрисдикция (возможно, в сотрудничестве с Гаагской конференцией по международному частному праву); и система урегулирования споров в интерактивном режиме[20].

318. Комиссия приняла к сведению вышеупомянутые предложения. Было принято решение, что по завершении текущей задачи, а именно подготовки проекта единообразных правил об электронных подписях, Рабочая группа, как ожидается, изучит некоторые или все из вышеупомянутых вопросов, а также любые дополнительные вопросы в контексте ее общей консультативной функции в области электронной торговли с целью выработки более конкретных предложений относительно будущей работы Комиссии.

IV. УСТУПКА ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

319. Было напомнено, что Комиссия рассматривала правовые проблемы в области уступки на своих двадцать шестой - двадцать восьмой сессиях (1993-1995 годы)[21] 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 задолженность[22].

320. Было указано, что Рабочая группа начала работу на своей двадцать четвертой сессии и провела пять сессий в период между двадцать восьмой и тридцать первой сессиями Комиссии. Было также указано, что к Рабочей группе на ее двадцать четвертой сессии был

[19]Там же, пункт 209.

[20]Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/52/17 и Corr.1), пункт 251, и там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 211.

[21]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 Corr.1), пункты 208-214; и там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

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

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 указано, 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 международного частного права (A/CN.9/434, пункт 262). Далее было указано, что на своей двадцать седьмой сессии Рабочая группа постановила, что основными правилами проекта конвенции, регулирующими преимущественные права, будут нормы частного международного права, а содержащиеся в проекте конвенции материально-правовые нормы, регулирующие преимущественные права, будут применяться с согласия государств (A/CN.9/445, пункты 26-27). На своей двадцать восьмой сессии Рабочая группа приняла содержание проектов статей 14-16, касающихся отношений между цедентом и цессионарием, и статей 18-22, касающихся отношений между цессионарием и должником (A/CN.9/447, пункты 161-164).

321. На своей тридцать второй сессии Комиссия рассмотрела доклады о работе двадцать девятой и тридцатой сессий Рабочей группы (A/CN.9/455 и A/CN.9/456). Было отмечено, что на своей двадцать девятой сессии Рабочая группа утвердила содержание преамбулы и проектов статей 1(1) и 1(2) (сфера применения), 5(g)-5(j) (определения), 18(5 бис) (освобождение должника от ответственности), 23-33 (положения о преимущественных правах и частном международном праве) и 41-50 (заключительные положения) (A/CN.9/455, пункт 17). На своей тридцатой сессии Рабочая группа утвердила название, преамбулу и проекты статей 1-24 (A/CN.9/456, пункт 18). Таким образом, утвержден весь проект конвенции за исключением факультативных материально-правовых норм, касающихся определения приоритета.

322. Отметив, что проект конвенции привлек внимание международного торгового и финансового сообщества, Комиссия выразила благодарность Рабочей группе за достигнутый существенный прогресс. Широкую поддержку получило мнение о том, что проект конвенции вполне вероятно будет способствовать расширению доступности кредита по более доступным ставкам. Было указано, что отсутствие доступа к кредиту под дебиторскую задолженность или же наличие такого доступа только по высоким ценам может создать серьезные препятствия на пути развития международной торговли. Многие международные сделки не могут быть осуществлены в отсутствие кредита или же кредита по доступным ценам. Отмечалось также, что в результате такой ситуации стороны из развивающихся стран оказываются в невыгодных конкурентных условиях, поскольку они обладают лишь ограниченным доступом к недорогостоящему кредиту.

323. В то же время Комиссия отметила, что Рабочей группе по-прежнему предстоит рассмотреть ряд конкретных вопросов, включая следующие: должен ли проект конвенции применяться только к уступкам в контексте финансирования или также к другим видам уступок; следует ли исключить определенные виды уступок, например, уступки, связанные с ценными бумагами или операциями расчетных палат, или же их попросту следует регулировать иным образом; следует ли определять местонахождение корпорации для целей сферы применения проекта конвенции и правил о приоритете путем ссылки на ее коммерческое предприятие, место регистрации или местонахождение центрального административного органа; следует ли иным образом регулировать оговорки о запрещении уступки, содержащиеся в договорах о государственных закупках, по сравнению с такими оговорками в других видах договоров; следует ли рассматривать приоритет в отношении поступлений по дебиторской задолженности таким же образом, как и приоритет в отношении дебиторской задолженности; следует ли использовать нормы частного международного права для заполнения пробелов в материально-правовых положениях проекта конвенции или же для унификации частного международного права по вопросам уступок в целом (т.е. применять их вне зависимости от сферы применения проекта конвенции); и следует ли расширить факультативные материально-правовые нормы, регулирующие вопросы приоритета, или же их следует сохранить в виде общих принципов.

324. Некоторые делегации высказали свои мнения относительно возможных путей рассмотрения этих вопросов Рабочей группой, отметив, в частности, следующее: проект конвенции должен применяться только в отношении финансовых сделок; его применение не должно оказывать отрицательного воздействия на внутреннюю практику; следует проявлять особую осмотрительность при регулировании определенных видов финансовых сделок, например, сделок, связанных с операциями с производными финансовыми инструментами и операциями по взаимному зачету, с тем чтобы не причинить ущерба хорошо функционирующей практике; следует вновь рассмотреть вопрос об исключении уступки внедоговорной дебиторской задолженности; следует надлежащим образом определить местонахождение корпорации (например, путем ссылки на его зарегистрированную штаб-квартиру, местонахождение центрального административного органа или основное коммерческое предприятие). Было также высказано мнение о том, что в проекте конвенции следует признать: принцип автономии сторон применительно к отношениям между цедентом и цессионарием; принцип защиты должника применительно к отношениям между цессионарием и должником; а также необходимость обеспечения определенности в отношении прав третьих сторон, например, кредиторов цедента.

325. Что касается положения проекта конвенции, предоставляющего цессионарию вещное право в поступлениях по дебиторской задолженности, то была высказана обеспокоенность в связи с тем, что это может противоречить основополагающим принципам права некоторых стран. В ответ было указано, что в

соответствии с действующим в настоящее время законодательством многих стран такое вещное право цессионария в поступлениях по дебиторской задолженности признается согласно проекту конвенции только в ограниченных случаях (например, когда цедент получил платеж наличными от имени цессионария и разместил соответствующие средства на отдельном счете, который легко определить). В любом случае, как было указано, государствам необходимо будет оценить потенциальные минимальные недостатки такого положения в сопоставлении с его потенциальным существенным положительным воздействием на стоимость и доступность кредита в контексте таких сделок, как секьюритизация или закрытое дисконтирование фактур. Комиссия передала эти заявления и мнения на рассмотрение Рабочей группе без проведения обсуждения.

326. В отношении сферы применения проекта конвенции был задан вопрос о том, уполномочена ли Рабочая группа принимать решение о том, что проект конвенции будет применяться в отношении сделок, не относящихся исключительно к финансированию. В ответ Комиссия вновь подтвердила гибкий мандат, предоставленный Рабочей группе, в отношении определения того, насколько широкой или узкой должна быть сфера применения проекта конвенции.

327. Что касается взаимосвязи между, с одной стороны, проектом конвенции и, с другой стороны, Конвенцией о международном факторинге (Оттава, 1988 год), Конвенцией Европейского союза о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 год) и проектом конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании и протоколами к ней о воздушных судах, космическом оборудовании и железнодорожном подвижном составе ("проект конвенции МИУЧП"), которые в настоящее время разрабатываются совместной группой Международного института по унификации частного права (МИУЧП), Международной организации гражданской авиации и других организаций, то Комиссия выразила признательность в связи с прогрессом, достигнутым Рабочей группой в ее усилиях избежать или свести к минимуму возможность возникновения коллизий.

328. В отношении взаимосвязи между проектом конвенции и проектом конвенции МИУЧП Комиссия отметила, что на своей тридцатой сессии Рабочая группа рассмотрела методы, при помощи которых можно избежать возможных коллизий (A/CN.9/456, пункты 232-239). Было указано, что на этой сессии Рабочая группа определила два метода, т.е. исключить уступку дебиторской задолженности, возникающую в результате купли-продажи или аренды дорогостоящего оборудования, из сферы применения проекта конвенции или проекта конвенции МИУЧП, а также решить этот вопрос, не прибегая к решению, основанному на исключениях, предусмотрев преимущественную силу того или иного текста в случае возникновения коллизии.

329. В отношении методов решения этого вопроса Рабочей группой были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, уступка дебиторской задолженности, возникающая в результате купли-продажи или аренды дорогостоящего оборудования, должна быть исключена из сферы применения проекта конвенции, поскольку такая дебиторская задолженность на практике представляет собой элемент финансирования оборудования. Согласно другому мнению, вместо того, чтобы исключать такие уступки из сферы применения проекта конвенции во всех случаях, независимо от того, применяется ли проект конвенции МИУЧП (а в результате такого подхода неизбежно возникнут пробелы, если не будет обеспечено широкого принятия проекта конвенции МИУЧП), возможно, следует отдать предпочтение установлению преимущественной силы проекта конвенции МИУЧП в отношении таких уступок только тогда, когда проект конвенции МИУЧП применяется к конкретному случаю. В связи с этим было высказано предположение о том, что вопрос о преимущественной силе того или иного текста в случае возникновения коллизии может быть решен иным образом в зависимости от характера соответствующего оборудования в каждом конкретном случае, поскольку в рамках некоторых операций по финансированию приобретения оборудования дебиторская задолженность становится элементом операции по финансированию приобретения оборудования, в то время как в рамках других видов такой практики этого не происходит. Согласно другому мнению, следует также рассмотреть возможность исключения определенных видов уступок из сферы применения проекта конвенции МИУЧП. Комиссия передала эти мнения на рассмотрение Рабочей группе.

330. Комиссия выразила признательность Рабочей группе за проделанную работу и обратилась к ней с просьбой оперативно продолжать свою работу с тем, чтобы своевременно распространить проект конвенции, наряду с докладом о работе следующей сессии Рабочей группы, среди правительств для получения их замечаний, а также представить проект конвенции на рассмотрение Комиссии для его принятия на тридцать третьей сессии (2000 год). В отношении последующей процедуры принятия проекта конвенции Комиссия отметила, что на следующей сессии ей необходимо будет решить, будет ли она рекомендовать проект конвенции для принятия Генеральной Ассамблеей или дипломатической конференцией, которая будет специально созвана Генеральной Ассамблеей для этой цели.

V. НАБЛЮДЕНИЕ ЗА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА

331. Было напомнено о том, что на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году Комиссия утвердила осуществляемый совместно с Комитетом D Международной ассоциации адвокатов проект по наблюдению за законодательным осуществлением Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных

арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год)[23]. Было подчеркнуто, что цель проекта, как его утвердила Комиссия, заключается лишь в этом и что, в частности, она не предусматривает наблюдения за отдельными судебными решениями, применяющими Конвенцию. Для того чтобы иметь возможность подготовить доклад по этому вопросу, Секретариат направил государствам - участникам Конвенции вопросник, касающийся действующего в этих государствах правового режима признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений.

332. До начала нынешней сессии Комиссии Секретариат получил 59 ответов на вопросник (из числа 121 государства, являющихся в настоящее время участниками Конвенции). Комиссия призвала государства - участники Конвенции, которые еще не ответили на вопросник, сделать это как можно скорее или направить Секретариату необходимую информацию о любых новых моментах, которые возникли после отправления ими ответов на этот вопросник. Секретариату было предложено подготовить к будущей сессии Комиссии записку с изложением выводов, основывающихся на анализе собранной информации.

VI. МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ: ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА

A. Введение

333. Комиссия в ходе своей тридцать первой сессии 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 по таким вопросам, как пропаганда Конвенции, ее вступление в силу и применение. Были также сделаны доклады по вопросам, не относящимся к сфере применения самой Конвенции, например о взаимосвязи между Конвенцией и другими международно-правовыми текстами по международному коммерческому арбитражу, а также по конкретным проблемам, которые возникают на практике и которые не рассматриваются в существующих законодательных или незаконодательных текстах по вопросам арбитража[24].

334. В докладах, представленных на этом специальном торжественном заседании, 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 целесообразности и желательности проведения Комиссией какой-либо работы в этой области.

335. Комиссия на своей тридцать первой сессии в 1998 году, сославшись на обсуждения в связи с Днем Нью-Йоркской конвенции, решила, что было бы полезно провести рассмотрение возможной будущей работы в области арбитража на ее тридцать второй сессии в 1999 году. Она просила Секретариат подготовить записку, которая будет использована в качестве основы для обсуждения[25].

336. На нынешней сессии Комиссия рассмотрела запрошенную записку, содержащуюся в документе A/CN.9/460. Эта записка была основана на идеях, предложениях и замечаниях, высказанных на различных форумах, например на заседании, посвященном Дню Нью-йоркской конвенции, на Конгрессе Международного совета по торговому арбитражу (МСТА) (Париж, 3-6 мая 1998 года)[26], и в рамках других международных конференций и форумов, например, в ходе Фрешфилдской лекции в 1998 году[27]. В записке были рассмотрены некоторые вопросы и проблемы, возникающие в арбитражной практике, с тем чтобы содействовать обсуждению в Комиссии вопроса о том, желает ли она включить какие-либо из этих вопросов в свою программу работы. Замечания Комиссии по этим вопросам отражены ниже (пункты 337-376 и пункт 380). В ходе обсуждений в качестве потенциально приемлемых для будущей работы Комиссии были упомянуты некоторые другие вопросы (пункты 339 и 340).

B. Общие замечания

337. Комиссия приветствовала возможность обсудить вопрос о целесообразности и возможности дальнейшего развития права в области международного коммерческого арбитража. По общему мнению, настало время оценить обширный и позитивный опыт принятия на национальном уровне Типового закона ЮНСИТРАЛ о

[23]Там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 401-404, и там же, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 238-243.

[24]Enforcing arbitration awards under the New York Convention: experience and prospects (United Nations publication, Sales No. E.99.V.2).

[25]Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 235.

[26]International Council for Commercial Arbitration, Congress Series No.9 (готовится к изданию).

[27]Gerold Herrmann, "Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration?" [будет издано в Arbitration International, vol. 15 (1999), no. 3.]

международном торговом арбитраже (1985 год) и использования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ и Согласительного регламента ЮНСИТРАЛ, а также оценить в рамках универсального форума, каковым является Комиссия, приемлемость идей и предложений в отношении совершенствования арбитражных законов, регламентов и практики.

338. Комиссия проводила свои обсуждения, не конкретизируя окончательной формы, в которой может быть проведена будущая работа Комиссия. Было принято решение о том, что любые соображения относительно такой формы на текущем этапе будут носить предварительный характер, а окончательные решения будут приняты позднее, после того как прояснятся существенные аспекты предлагаемых решений. Так, например, унифицированные положения могут быть разработаны в форме законодательного текста (например, типовых законодательных положений или договора) или же в форме незаконодательного текста (например, в качестве типовых договорных положений или практического руководства). Подчеркивалось, что даже если будет рассматриваться вариант международного договора, такой договор не будет направлен на изменение Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) (см. также ниже пункты 347-349). Было высказано мнение о том, что даже если в конечном счете не будет разработано никакого унифицированного текста, углубленное обсуждение делегатами, представляющими в Комиссии все основные правовые, социальные и экономические системы, возможно, с разработкой предложений относительно единообразного толкования, позволят внести полезный вклад в развитие практики международного коммерческого арбитража.

339. На различных этапах обсуждения в дополнение к темам, указанным в документе A/CN.9/460, в качестве потенциально заслуживающих рассмотрения Комиссией на определенном этапе в будущем были упомянуты следующие темы:

a) пробелы в договорах между сторонами и заполнение таких пробелов третьей стороной или третейским судом на основе разрешения сторон;

b) изменение обстоятельств после заключения договора и возможность предоставления сторонами полномочий какой-либо третьей стороне или третейскому суду привести договор в соответствие с изменившимися обстоятельствами;

c) свобода сторон принимать решение о том, что в ходе арбитражного разбирательства их будут представлять лица по их выбору, и вопрос о пределах такой свободы на основе, например, национальности или членства в какой-либо профессиональной ассоциации;

d) вопросы, касающиеся толкования таких законодательных положений, как положения, содержащиеся в статье II(3) Нью-йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (или в статье 8(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже), что на практике приводит к различным результатам, в частности вопрос о компетенции суда i) при принятии решения о направлении сторон в арбитраж, ii) при рассмотрении вопроса о том, является ли арбитражное соглашение недействительным, утратившим силу или не поддающимся исполнению, и iii) когда ответчик ссылается на тот факт, что процедуры арбитражного разбирательства уже возбуждены или что третейский суд уже принял решение;

e) вопросы, касающиеся случаев, когда реше-ние иностранного суда представляется наряду с прось-бой о его признании или приведении в исполнение, но когда ответчик, используя свое право на защиту, ссылается на i) существование арбитражного соглашения или ii) тот факт, что процедуры арбитражного разбирательства уже возбуждены, или iii) уже принято решение третейского суда по этому же вопросу. Было указано, что такие случаи обычно не рассматриваются в договорах о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов. Проблемы возникают, в частности, когда применимый договор направлен на облегчение признания и приведения в исполнение судебных решений, однако сам договор не допускает отказа в признании или приведении в исполнение на том основании, что спор, по которому принято данное решение, подпадает под действие арбитражного соглашения, рассматривается в рамках текущего арбитражного разбирательства или же является предметом решения третейского суда.

C. Обсуждение конкретных тем

a. Согласительная процедура (A/CN.9/460, пункты 8-19)

340. Было выражено общее согласие с тем, что три вопроса, указанные в записке Секретариата (а именно: допустимость определенных доказательств в последующем судебном или арбитражном разбирательстве; роль посредника в последующих разбирательствах; и процедуры приведения в исполнение соглашений об урегулировании), имеют особенно важное значение, а также являются предметом обсуждений, проводимых в настоящее время в профессиональных кругах, занимающихся вопросами урегулирования споров (см. A/CN.9/460, пункты 8-19). Согласно мнению, получившему широкую поддержку, помимо этих трех тем, заслуживает рассмотрения также и вопрос о возможном приостановлении течения исковой давности в результате начала согласительных процедур.

341. Было высказано мнение, что вопросы согласительной процедуры, возможно, трудно поддаются международной унификации путем принятия единообразного законодательства. Было высказано сомнение относительно желательности подготовки единообразных законодательных правил с учетом общей

обеспокоенности необходимостью сохранения гибкости норм, регулирующих согласительную процедуру. Было указано, что большинство процессуальных трудностей, которые могут возникнуть в области согласительной процедуры, могут быть, по всей вероятности, разрешены на основании соглашения между сторонами.

342. Возобладало, однако, получившее широкую поддержку мнение о том, что Комиссии следует изучить возможность подготовки единообразных законодательных правил в целях оказания поддержки все более широкому использованию согласительной процедуры. Было разъяснено, что, хотя ряд вопросов (такие, как допустимость некоторых доказательств в последующем судебном или арбитражном разбирательстве или роль посредника в последующих разбирательствах) могут быть, как правило, разрешены путем ссылки на соответствующие регламенты, такие, как Согласительный регламент ЮНСИТРАЛ, имеются многочисленные случаи, когда стороны не договорились о применении какого-либо такого регламента. Таким образом, разработка факультативных законодательных положений, которые будут применяться в случае взаимного желания сторон обратиться к согласительной процедуре, но когда отсутствует договоренность о согласительном регламенте, может принести пользу согласительному процессу. Кроме того, в странах, в которых юридическая сила договоренности относительно допустимости некоторых видов доказательств вызывает сомнения, единообразное законодательство может стать источником полезных разъяснений. В дополнение к этому было указано, что в отношении таких вопросов, как содействие приведению в исполнение соглашений об урегулировании, достигнутых в результате согласительной процедуры (например, приведение их в исполнение в том же порядке, что и арбитражных решений), и воздействие согласительной процедуры на приостановление течения исковой давности, уровень предсказуемости и определенности, необходимый для содействия расширению применения согласительных процедур, может быть обеспечен только путем принятия соответствующего законодательства. Широкую поддержку получило мнение о том, что эти вопросы Комиссии следует рассмотреть в самом приоритетном порядке.

343. После обсуждения Комиссия постановила, что той рабочей группе, которой будет поручено рассмотрение этой темы (см. ниже, пункт 380), следует изучить вопрос о возможной целесообразности - в целях облегчения и содействия расширению использования согласительных процедур - подготовки унифицированных законодательных типовых положений о согласительной процедуре, которые регулировали бы вышеуказанные и, возможно, иные вопросы.

b. Требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения (A/CN.9/460, пункты 20-31)

344. Широкую поддержку получило мнение о том, что статья II(2) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (Нью-йоркская конвенция) (которая требует, чтобы арбитражное соглашение заключалось в письменной форме "в договоре или арбитражном соглашении, подписанном сторонами или содержащемся в обмене письмами или телеграммами") и разработанные впоследствии на основе этой статьи унифицированные положения часто рассматриваются как устаревшие. В силу этого обсуждение сконцентрировалось на вопросах о масштабах требующейся модернизации Нью-йоркской конвенции применительно к заключению арбитражного соглашения, а также о характере и срочности любой работы, которая может быть проведена Комиссией для такой модернизации. Было высказано мнение о том, что в большинстве случаев у сторон не вызывает каких-либо трудностей соблюдение нынешних требований к форме, что эти требования заставляют стороны тщательно рассматривать вопрос о выведении своих споров из-под юрисдикции судов и что, таким образом, если будет принято решение о проведении какой-либо работы, такая работа должна ограничиваться подготовкой практического руководства. Хотя эта точка зрения получила определенную поддержку, Комиссия постановила, что в будущем необходимо провести работу по вопросам, возникающим в связи со статьей II(2) Нью-йоркской конвенции, и что к числу вариантов, которые могут быть рассмотрены, относится подготовка законодательных положений.

345. Что касается масштабов будущей работы в отношении статьи II(2) Нью-йоркской конвенции, широкую поддержку получило мнение о том, что такую работу, возможно, потребуется провести в связи с двумя общими проблемами, затронутыми в записке Секретариата (A/CN.9/460, пункты 22-31), а именно следующими: вопрос о требовании письменной формы и его последствиях в отношении современных средств связи и электронной торговли и более существенные вопросы о согласии сторон арбитражного соглашения в тех случаях, когда арбитражное соглашение не заключено в форме обмена письмами или телеграммами.

346. Было указано, что в дополнение к этим двум общим проблемам особое внимание, возможно, потребуется уделить конкретным практическим ситуациям, в связи с которыми при применении Нью-йоркской конвенции возникали серьезные трудности, включая следующие: молчаливое или устное согласие с письменным заказом на поставку или письменным подтверждением продажи; устно заключенный договор со ссылкой на общие условия в письменном виде (например, устная ссылка на форму компенсации за спасение имущества); или некоторые уведомления со стороны брокеров, коносаменты и другие инструменты или контракты, по которым передаются права или обязательства неподписавшимся третьим сторонам (т.е. третьим сторонам, которые не являются сторонами первоначального соглашения). В качестве примера такой передачи прав и обязанностей третьим сторонам можно привести следующее: общая передача активов (правопреемство, слияние, разъединение и приобретение компаний); передача конкретных активов (уступка

контракта либо уступка дебиторской или кредиторской задолженности, новация, суброгация, оговорка в пользу третьей стороны (stipulation pour autrui)); либо, в случае множественности сторон или группы контрактов или группы компаний, подразумеваемое распространение арбитражного соглашения на лиц, которые не являются его прямыми сторонами (A/CN.9/460, пункт 25).

347. По вопросу о возможных средствах модернизации Нью-йоркской конвенции были высказаны различные мнения. Одно из них состояло в том, что вопросы, связанные с составлением арбитражной оговорки, следует урегулировать с помощью дополнительного протокола к Нью-йоркской конвенции. Было разъяснено, что изменение редакции статьи II(2) или содействие ее единообразному толкованию могут быть обеспечены на надлежащем уровне авторитетности только с помощью договорных положений, аналогичных по характеру положениям Нью-йоркской конвенции. Хотя это мнение получило поддержку, была выражена обеспокоенность в отношении того, что любая попытка пересмотреть Нью-йоркскую конвенцию может поставить под угрозу прекрасные результаты, достигнутые более чем за сорок лет практики международного признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений за счет всемирного участия в этой Конвенции. В ответ на эту обеспокоенность было указано, однако, что уже сам успех Нью-йоркской конвенции и ее превращение во всемирный стандарт должны сделать возможным для ЮНСИТРАЛ провести работу по ограниченному пересмотру текста, если такая работа требуется для приспособления положений Конвенции к изменяющимся коммерческим реалиям, и тем самым поддержать или восстановить свой центральный статус в области международного коммерческого арбитража.

348. Другое мнение состояло в том, что, хотя попытки прямого пересмотра Нью-йоркской конвенции предпринимать не следует, желаемый результат в отношении статьи II(2) может быть достигнут с помощью подготовки типового законодательства. Такие типовые законодательные положения могут быть подготовлены для использования национальными законодателями с целью замены устаревших положений статьи II(2) путем применения статьи VII Конвенции, касающейся вопроса о наиболее благоприятном правовом режиме. Хотя это мнение получило поддержку, было отмечено, что такое решение может быть применимо только в том случае, если статья II(2) более не будет толковаться в качестве единообразного правила, устанавливающего минимальное требование письменной формы, а будет пониматься как устанавливающее максимальное требование формы. Было указано, что всемирная приемлемость такого толкования в настоящее время вызывает сомнения и что такое толкование может быть установлено только в результате длительного процесса согласования на основе прецедентного права. В то же время было высказано предположение о том, что Комиссия может внести полезный вклад в ускорение этого процесса путем разработки (в дополнение к типовому законодательству) руководящих принципов или других необязательных материалов для использования судами в качестве подготовленных международным сообществом рекомендаций по применению Нью-йоркской конвенции. Было также высказано мнение о том, что любое типовое законодательство, которое может быть подготовлено применительно к вопросу о заключении арбитражного соглашения, может включать положение, аналогичное статье 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, в целях содействия толкованию путем ссылки на международно признанные принципы.

349. Еще одно мнение заключалось в том, что, с тем чтобы избежать как тех опасностей, которые, как утверждается, возникнут в случае проведения новой работы над Нью-йоркской конвенцией, так и возможных неблагоприятных моментов, связанных с прогрессивным согласованием исключительно на основе типового законодательства и толкования прецедентов, следует отыскать промежуточное решение. С учетом этого было высказано мнение, что может быть рассмотрен вопрос о подготовке новой конвенции, отдельной от Нью-йоркской конвенции, для урегулирования тех ситуаций, которые возникают вне сферы применения Нью-йоркской конвенции, включая ситуации, когда арбитражное соглашение не удовлетворяет установленному в статье II(2) требованию к форме (но не обязательно ограничиваясь ими). Это предложение получило определенную поддержку. В то же время другое высказанное мнение состояло в том, что опыт показал, что процесс принятия новой конвенции и обеспечения ее широкой ратификации может растянуться на много лет, и что до его завершения будет наблюдаться нежелательная несогласованность. Было указано, что предложенный подход может быть особенно уместным для урегулирования ряда вышеупомянутых конкретных фактических ситуаций, которые вызывают серьезные проблемы при применении Нью-йоркской конвенции (см. выше пункт 346). Однако в связи с рядом подобных ситуаций (например, передачей прав или обязательств неподписавшимся третьим сторонам) широкую поддержку получило мнение о том, что соответствующие вопросы представляют собой общие вопросы относительно существа или действительности основной сделки. Соответственно, были высказаны сомнения относительно целесообразности и практической возможности попытки урегулировать эти вопросы в контексте свода положений, направленных в первую очередь на вопросы заключения арбитражного соглашения.

350. Что касается установления приоритетов, то было указано, что, если не будет предусмотрено возможное внесение изменений в Нью-йоркскую конвенцию путем принятия протокола или иная подготовка положений договорного характера, работа по вопросам, связанным со статьей II(2) Нью-йоркской конвенции, не должна являться приоритетной, поскольку удовлетворительного решения этих вопросов ожидать не приходится. Этой точке зрения была выражена определенная поддержка. Возобладало, однако, получившее широкую поддержку

мнение о том, что Комиссии на нынешнем этапе следует признать, что вопросам заключения арбитражного соглашения следует придать самое приоритетное значение в программе будущей работы и что ни один из предложенных подходов, описанных выше, исключать не следует до их тщательного изучения той рабочей группой, которой будет поручено рассмотрение этой темы (см. ниже пункт 380).

c. Применимость арбитража (A/CN.9/460, пункты 32-34)

351. Было отмечено, что неясности в вопросе о том, может ли предмет спора являться предметом урегулирования в арбитражном порядке, вызывал проблемы в области международного коммерческого арбитража (например, в тех случаях, когда арбитрам или сторонам, в особенности являвшимся иностранцами в месте арбитражного разбирательства, не было известно о том, что тот или иной конкретный вопрос не подлежит разрешению в арбитраже, или в тех случаях, когда порядок, предусмотренный законом, не ясен и стороны и арбитры не уверены в том, в какой степени тот или иной вопрос может быть поднят в ходе арбитражного разбирательства).

352. Были высказаны мнения о том, что было бы, возможно, полезно включить вопрос о применимости арбитража в программу работы или, по крайней мере, передать эту тему Секретариату для дальнейшего исследования. Если этот вопрос будет рассматриваться, то цель должна состоять не в стремлении к обеспечению единообразия, а в содействии транспарентности его решения. Работа может быть направлена, например, на подготовку единообразного положения, указывающего три или четыре вопроса, которые обычно считаются не подлежащими разрешению в арбитраже, и призывающего государства перечислить незамедлительно после них любые другие вопросы, рассматриваемые этим государством как не подлежащие разрешению в арбитраже.

353. В то же время была высказана обеспокоенность в связи с тем, что любое национальное перечисление вопросов, не подлежащих разрешению в арбитраже, может быть контрпродуктивным в результате негибкости такого подхода. Было указано, что вопрос о применимости арбитража постоянно развивается, в том числе через прецедентное право, и что некоторые государства, возможно, сочтут нежелательным вмешательство в это развитие. Было решено, что этой теме следует придать низкий уровень приоритетности.

d. Иммунитет суверена (A/CN.9/460, пункты 35-50)

354. Комиссия отметила, что вопрос о государст-венном иммунитете по-прежнему рассматривается Комиссией международного права и что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 53/98 от 20 декабря 1999 года постановила создать рабочую группу Шестого комитета для рассмотрения на своей пятьдесят четвертой сессии оставшихся нерешенными вопросов существа, связанных с проектом статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, подготовленным Комиссией международного права.

355. Комиссия просила Секретариат следить за этой работой и в надлежащее время представить доклад о результатах этих обсуждений.

e. Объединение дел в третейских судах (A/CN.9/460, пункты 51-61)

356. Было указано, что объединение дел в одно разбирательство не является каким-либо новым вопросом и что этот вопрос имеет практическое значение для международного арбитража, особенно в том случае, когда заключается ряд взаимосвязанных контрактов или последовательных контрактов. С учетом этого было высказано предположение о возможной целесообразности дальнейшего изучения этого вопроса. В то же время мнения по вопросу о том, какой уровень приоритетности следует придать этой работе, разошлись. Было также высказано мнение о возможной целесообразности подготовки Комиссией руководящих принципов для оказания помощи сторонам в составлении арбитражных соглашений, предусматривающих объединение разбирательств.

357. Другая точка зрения состояла в том, что на нынешнем этапе ожидать достижения существенного прогресса в этой области было бы нереалистично и что этот вопрос не следует включать в нынешнюю программу работы. После обсуждения было решено, что этой теме следует придать низкий уровень приоритетности.

f. Конфиденциальность информации в арбитражном разбирательстве A/CN.9/460, пункты 62-71)

358. Было указано, что тема конфиденциальности информации в арбитражном разбирательстве имеет два аспекта. Один аспект связан с "частным характером" арбитража, отраженным в правилах, соглашениях или методах, с помощью которых участники арбитражного разбирательства будут пытаться обеспечить, чтобы не участвующие в арбитраже лица не были посвящены в ход разбирательства. Другой аспект связан с "обязанностью соблюдать конфиденциальность", т.е. обязанностью участников арбитража сохранять конфиденциальный характер вопросов, связанных с арбитражным разбирательством. Было отмечено, что в то время, как вопросы, связанные с частным характером арбитража, в определенной степени охвачены арбитражными регламентами, такими как Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, вопросы конфиденциальности в целом в значительной степени не урегулированы в арбитражных регламентах или национальном законодательстве.

359. Определенная поддержка была выражена рассмотрению этой темы в качестве приоритетной. В

поддержку этого мнения было разъяснено, что у сторон, участвующих в арбитражном разбирательстве, все более значительную обеспокоенность вызывает отсутствие каких-либо правил по вопросам конфиденциальности. Было сочтено, что будет полезно изучить эти вопросы, которые становятся все более трудными и сложными. Другая точка зрения заключалась в том, что, хотя эта тема и заслуживает изучения, Комиссии не следует придавать ей приоритеного значения, в том числе и по причине отсутствия каких-либо эффективных решений. Как представлялось некоторым выступавшим, вероятность достижения сколь-либо более значительных результатов, чем подготовка правила о том, что "арбитраж носит конфиденциальный характер за исключением тех случаев, когда раскрытие информации требуется законом", мала. Возобладало мнение о том, что эта тема, хотя она и интересна, не имеет высокоприоритетного значения.

g. Выдвижение требований в целях зачета (A/CN.9/460, пункты 72-79)

360. Было разъяснено, что иногда в ходе арбитраж-ного разбирательства ответчик может сослаться на требования, которые он имеет в отношении истца, не в качестве встречного иска, а в качестве возражения в целях зачета. Было отмечено, что в то время, как часто предполагается, что требование, выдвинутое в целях зачета, должно быть охвачено арбитражным соглашением, имеются регламенты (например, Международный арбитражный регламент Цюрихской торговой палаты, статья 27), которые являются менее ограничительными в том смысле, что они также предусматривают компетенцию третейского суда на принятие решения относительно возражения, выдвинутого в целях зачета, даже если требование, подлежащее зачету, не охвачено арбитражной оговоркой.

361. Были высказаны мнения о том, что правило, в силу которого третейский суд может принять требование к рассмотрению, только если оно охвачено арбитражным соглашением, в целом расценивается как обоснованное и что, в силу этого, рассмотрение этого вопроса вряд ли приведет к значительным результатам. Было решено, что этой теме следует придать низкий уровень приоритетности.

h. Решения третейских судов "сокращенного состава" (A/CN.9/460, пункты 80-91)

362. Было отмечено, что, если во время арбитражного разбирательства третейским судом в составе из трех членов один из арбитров недобросовестно снимает с себя обязанности, возможно, в результате сговора с одной из сторон, задержка разбирательства для замены этого арбитра может быть несправедливой и что в ряде случаев оставшиеся два арбитра должны иметь возможность продолжить разбирательство и принять решение по делу в качестве третейского суда "сокращенного состава". Было отмечено, что чем на более позднем этапе разбирательства происходит такое выбытие арбитра, тем более тяжкие проблемы могут возникнуть и более значительные убытки могут быть понесены. Было отмечено, что в некоторых арбитражных регламентах (как это отмечено в документе A/CN.9/460) допускается, при определенных обстоятельствах, вынесение решений третейскими судами сокращенного состава.

363. Были высказаны мнения о том, что этот вопрос заслуживает дальнейшего изучения Секретариатом и должен быть рассмотрен Комиссией. Некоторые ораторы высказались за урегулирование этого вопроса на уровне арбитражных правил, в то время как, по мнению других выступавших, можно было бы также рассмотреть вопрос о подготовке типового законодательного положения. Было отмечено, что имеются как уже существующие решения в арбитражных регламентах, так и примеры законодательных решений. Другая точка зрения состояла в том, что на практике вопрос о третейских судах сокращенного состава возникает весьма редко. Согласно высказанному мнению, было бы нецелесообразно пытаться разработать какую-либо норму по этой проблеме, поскольку с ней связаны сложные вопросы, поскольку она имеет последствия в контексте признания и исполнения арбитражных решений, вынесенных третейскими судами сокращенного состава, и поскольку достичь согласованных решений будет весьма сложно. Было указано, что третейские суды сокращенного состава функционируют и в отсутствие норм, прямо регулирующих соответствующие вопросы. Было решено, что этой теме следут придать низкий уровень приоритетности.

i. Ответственность арбитров (A/CN.9/460, пункты 92-100)

364. Было отмечено, что национальные законы, содержащие положения по этой теме, в целом можно подразделить на две категории. В одной группе законов основное внимание уделяется обозначению пределов ответственности арбитров, а также в ряде случаев и других участников (в ряде государств, входящих в эту группу, арбитры приравниваются к судьям и им предоставляются аналогичные иммунитеты). В рамках подхода, используемого в другой группе стран, описывается стандарт ответственности (в некоторых из этих стран арбитры приравниваются к нанятым специалистам и на них распространяются те же стандарты ответственности, что и на других специалистов). Во многих странах этот вопрос в законодательном порядке не урегулирован.

365. Было высказано мнение, что эта тема заслу-живает дальнейшего обсуждения; было указано, что, поскольку во многих странах не имеется законодательства по этому вопросу, было бы весьма полезно, если бы Комиссия предложила типовые решения.

366. Другое мнение состояло в том, что с учетом различных подходов, принятых в различных правовых системах, этот вопрос не должен рассматриваться Комиссией, поскольку маловероятно, что может быть достигнут консенсус относительно эффективного решения. Если Комиссия примет эту тему к рассмотрению

и не сможет достичь решения, то она неоправданно поднимет статус этого вопроса и запутает ситуацию. Было решено, что этой теме (более уместным названием которой было бы "иммунитет арбитров от ответственности") следует придать низкий уровень приоритетности.

j. Полномочия третейского суда по присуждению процентов (A/CN.9/460, пункты 101-106)

367. Было отмечено, что вопрос о полномочиях третейского суда по присуждению процентов имеет большое практическое значение и что он часто возникает на практике и потенциально связан с крупными денежными суммами. Было также отмечено, что эта проблема связана с вопросом о полномочиях третейского суда по присуждению процентов (которые, как было указано, в некоторых правовых системах в отсутствие соглашения сторон не предусматриваются), а также с правилами (в основном относящимися к закону, применимому к существу спора) по связанным с этой проблемой вопросам, подобным тем, которые упоминаются в пункте 106 документа A/CN.9/460.

368. Было высказано мнение, что эта тема является важной, что она заслуживает дальнейшего изучения и что отсутствие типового законодательного положения представляет собой проблему особенно в тех случаях, когда отсутствие законодательного положения лишает третейский суд возможности присудить проценты.

369. Другая точка зрения состояла в том, что, хотя эта тема заслуживает изучения когда-нибудь в будущем, она не является высокоприоритетной, особенно с учетом того, что подобные вопросы обычно регулируются в договоре или должны оставляться на разрешение по усмотрению сторон. В то же время было указано, что разработка рекомендаций и типовых решений будет способствовать облегчению арбитражных разбирательств. Было отмечено, что в соответствии с исламским правом проценты запрещаются, но что этот факт не препятствует отысканию решений, уместных для других правовых систем. Было решено, что этой теме следует придать низкий уровень приоритетности.

k. Расходы на арбитражное разбирательство (A/CN.9/460, пункты 107-114)

370. Широкую поддержку получило мнение о том, что решение вопроса о различных аспектах, связанных с расходами на арбитражное разбирательство, не является срочным. Положения о расходах включены во многие арбитражные регламенты, и в иных отношениях соответствующие вопросы лучше всего оставить на урегулирование в соглашении сторон. Было решено, что этой теме следует придать низкий уровень приоритетности.

l. Возможность приведения в исполнение обеспечительных мер (пункты 115-127)

371. Комиссия в целом пришла к согласию о том, что вопрос о возможности приведения в исполнение обеспечительных мер, вынесенных третейским судом, имеет важнейшее практическое значение и не урегулирован удовлетворительным образом во многих правовых системах. Было сочтено, что решения, которые предстоит выработать Комиссией по этой теме, будут представлять собой реальный вклад в практику международного коммерческого арбитража. Было решено, что этот вопрос следует урегулировать в законодательном порядке. Хотя были высказаны предположения о том, что надлежащим инструментом для урегулирования этого вопроса была бы конвенция, поддержку также получило предложение о подготовке типового законодательства.

372. Что касается существа будущей работы, то был сделан ряд замечаний и предложений. Одно из них состояло в том, что в дополнение к принудительному исполнению обеспечительных мер в государстве, являющемся местом проведения арбитража, следует рассмотреть также и вопрос о приведении в исполнение этих мер за пределами такого государства. Было также указано, что, хотя цель будущей работы может заключаться в том, чтобы обеспечить возможность приведения в исполнение обеспечительных мер таким же образом, как и арбитражных решений, следует учитывать, что обеспечительные меры в некоторых отношениях отличаются от арбитражных решений (например, решение об обеспечительной мере может быть принято в отсутствие заинтересованной стороны и может быть пересмотрено третейским судом в свете последующих обстоятельств). Что касается мер, решение о которых принимается ex parte, то было отмечено, что, согласно некоторым правовым системам, они могут выноситься только на ограниченный срок (например, 10 дней), вслед за чем должно быть проведено слушание, на котором будет вновь рассмотрен вопрос о соответствующей мере. Было также предложено изучить вопрос о той помощи, которую могут предоставить арбитражному разбирательству суды (в виде постановлений об обеспечительных мерах, выносимых судами до начала или в ходе арбитражного разбирательства).

373. Было решено, что этой теме следует придать высокий уровень приоритетности.

m. Возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено (пункты 128-144)

374. Было достигнуто общее согласие с тем, что случаи приведения в исполнение арбитражного реше-ния, отмененного в государстве, где оно было вынесено, хотя они и являются редкими, потенциально представ-ляют собой источник серьезной обеспокоенности; в связи с такими случаями высказывались полярно расходящиеся мнения и, если не будут найдены согласованные решения, они могут оказать неблагоприятное воздействие на исправное функционирование международного коммерческого арбитража. В силу этого было сочтено необходимым, чтобы Комиссия включила эту тему в свою повестку дня и поручила одной из рабочих

групп изучить различные возможные решения. Был упомянут ряд таких возможных решений, хотя по существу они в полной мере обсуждены не были.

375. Одно решение заключалось в том, чтобы провести разграничение между стандартами для отмены арбитражного решения, признанными на международном уровне, и стандартами, которые на международном уровне признания не получили; это решение может основываться на статье IX Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961 год). Другое решение могло бы состоять в том, чтобы подготовить положения, дополняющие и разъясняющие статью VII Нью-йоркской конвенции, в соответствии с которой сторона может обратиться за приведением в исполнение иностранного арбитражного решения в ином государстве, чем то, где это решение было вынесено, на основе положений закона, который является более благоприятным, чем положения Нью-йоркской конвенции. Было высказано мнение, что еще одно решение может заключаться в том, чтобы для целей приведения в исполнение только факт, что решение было отменено, во внимание не принимался. Было также указано на возможную целесообразность принятия Комиссией заявления с изложением соответствующих принципов.

376. Было решено, что этой теме следует придать высокий уровень приоритетности.

n. Обзор и возможный пересмотр Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года

377. В отношении текущего обзора и возможного будущего пересмотра Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (заключенной в 1961 году в Женеве под эгидой Европейской экономической комиссии (ЕЭК)), о чем упоминалось в записке Секретариата (A/CN.9/460, пункт 6), ЮНСИТРАЛ заслушала заявления наблюдателя от ЕЭК и двух заместителей Председателя специальной неофициальной рабочей группы (Рабочая группа по конвенции об арбитраже РГ.5), которая была учреждена для этой цели Рабочей группой ЕЭК по международной договорной практике в промышленности (РГ.5). ЮНСИТРАЛ была информирована о том, что Рабочая группа по Конвенции об арбитраже РГ.5 должна провести обзор Европейской конвенции 1961 года, с тем чтобы определить, является ли она по-прежнему полезной; насколько она полезна по сравнению с другими существующими конвенциями; и желательно ли провести пересмотр этой Конвенции в целях повышения ее полезности для подписавших государств и потенциальных новых участников (и возможного универсального принятия), а также с тем чтобы представить доклад о текущих проблемах в области международного арбитража и сформулировать предложения о том, каким образом и какими организациями эти проблемы могут быть рассмотрены. ЮНСИТРАЛ было предложено рассмотреть вопрос о проведении такой работы совместно с ЕЭК в соответствии с ее мандатом в отношении координации и сотрудничества и в целях исключения дублирования усилий.

378. ЮНСИТРАЛ согласилась с тем, что следует избегать необоснованного дублирования усилий. По этой причине и для того чтобы не допустить несопоставимых результатов, было сочтено, что весьма желательно обеспечить координацию и сотрудничество. Для того чтобы определить наилучшие пути достижения этих целей, необходимо принимать во внимание состав и мандаты участвующих организаций. В этом контексте отмечалось следующее: все европейские и некоторые неевропейские государства - члены ЕЭК либо являются членами ЮНСИТРАЛ, либо могут принимать активное участие в ее работе; ЮНСИТРАЛ является центральным правовым органом в рамках системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли; и тема международного коммерческого арбитража является глобальным вопросом, который наилучшим образом можно рассмотреть в рамках ЮНСИТРАЛ. Отмечалось также, что любые особые вопросы, затрагивающие прежде всего или исключительно какой-либо конкретный регион, более правильно рассматривать в рамках соответствующей региональной организации.

379. В результате ЮНСИТРАЛ обратилась с призывом к ЕЭК, в частности к ее Комитету по торговле, промышленности и развитию предпринимательства, сосредоточить свое внимание при определении мандата Рабочей группы по Конвенции об арбитраже РГ.5 на вопросах, характерных для данного региона или для функционирования Европейской конвенции 1961 года (например, статья IV и соответствующий механизм), проявляя при этом сдержанность в отношении арбитражных вопросов общего характера, которыми, вероятно, займется Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по арбитражу. ЮНСИТРАЛ просила свой секретариат оказать в рамках имеющихся ресурсов содействие Рабочей группе ЕЭК в этой работе. Было согласовано, что конкретные шаги, которые должны быть предприняты для обеспечения будущего сотрудничества между этими двумя организациями, необходимо будет определить с учетом хода работы в рамках этих двух проектов.

D. Заключение

380. Комиссия, завершив обсуждение и обмен мнениями по вопросу о своей будущей работе в области международного коммерческого арбитража, постановила поручить эту работу одной из рабочих групп и просила Секретариат подготовить необходимые исследования. Было решено, что приоритетными темами для рабочей группы должны стать согласительная процедура (см. выше пункты 340-343), требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения (см. выше пункты 344-350), возможность приведения в исполнение обеспечительных мер (см. выше пункты 371-373) и возможность приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного в государстве, где оно вынесено (см. выше пункты 374-375). Ожидается,

что Секретариат подготовит необходимую документацию для первой сессии рабочей группы по крайней мере по двум, а возможно и по трем из этих четырех тем. Что касается других тем, рассмотренных в документе A/CN.9/460, а также тем для будущей работы, предложенных на тридцать второй сессии Комиссии (см. выше пункт 339), которым был придан низкий уровень приоритетности, то решение о моменте и способе их рассмотрения должно быть принято рабочей группой.

VII. ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА В ОБЛАСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

381. Комиссия рассмотрела предложение Австралии (A/CN.9/462/Add.1) о возможной будущей работе в области законодательства о несостоятельности. В этом предложении речь шла о разразившихся в последнее время региональных и глобальных финансовых кризисах и о работе, проделанной на международных форумах в целях преодоления этих кризисов. В докладах этих форумов подчеркивалась необходимость укрепления международной финансовой системы в трех областях: транспарентность, подотчетность и управление международными финансовыми кризисами с помощью внутренних правовых систем. В соответствии с этими докладами важным средством предупреждения или ограничения последствий финансовых кризисов и содействия быстрой и упорядоченной финансовой реструктуризации в случае чрезмерной задолженности являются устойчивый режим несостоятельности и режим регулирования взаимоотношений между должниками и кредиторами. В представленном Комиссии предложении содержалась рекомендация о том, что Комиссия, ввиду универсальности ее членства, ее предшествующей успешной работы в области трансграничной несостоятельности и установившихся рабочих связей с международными организациями, обладающими специальным опытом и заинтересованностью в разработке законодательства о несостоятельности, является надлежащим форумом, в повестку дня которого может быть вынесен вопрос о разработке законодательства о несостоятельности. В этом предложении содержался настоятельный призыв к Комиссии рассмотреть вопрос о передаче одной из рабочих групп вопроса о разработке типового закона о несостоятельности юридических лиц с целью поощрения и содействия установлению эффективных национальных режимов несостоятельности юридических лиц.

382. Комиссия выразила свою признательность за это предложение. Она отметила, что разработкой стандартов и принципов режимов несостоятельности занимались и другие международные организации, такие, как Международный валютный фонд, Всемирный банк и Международная ассоциация адвокатов. Она отметила, что общая цель этих организаций, несмотря на существующие различия в сфере охвата и методов работы, обусловленные их соответствующими мандатами и членским составом, состоит в том, чтобы модернизировать существующую практику и законодательство о несостоятельности. Инициативы, предпринятые в этих организациях, служат доказательством необходимости оказания содействия государствам в переоценке их законодательства и практики в области несостоятельности. Однако эти различные инициативы также нуждаются в соответствующих случаях в укреплении координации, с тем чтобы избежать неэффективного дублирования в работе и добиться согласованных результатов.

383. В Комиссии прозвучало признание важности для всех государств иметь прочные режимы несостоятельности. Было высказано мнение о том, что принятый в той или иной стране режим несостоятельности в настоящее время является "первостепенным" фактором международных кредитных рейтингов этой страны. Вместе с тем была высказана обеспокоенность по поводу трудностей, связанных с работой в области законодательства о несостоятельности на международном уровне, к которым относятся сложные и потенциально несогласующиеся социально-политические преференции. Ввиду этих трудностей было высказано опасение, что работа может закончиться неудачей. Было заявлено, что подготовить универсально приемлемый типовой закон, по всей вероятности, не удастся и что любая работа нуждается в гибком подходе, который мог бы открыть для государств возможности для выбора вариантов и принципиальных подходов. Несмотря на то, что в Комиссии прозвучали голоса в поддержку такого гибкого подхода, в целом было признано, что Комиссия не может принять окончательного решения о том, чтобы учредить рабочую группу для подготовки типового закона или иного текста, не изучив предварительно работу, уже проделанную другими организациями, и не проведя рассмотрения соответствующих вопросов.

384. Для содействия дальнейшему изучению этого вопроса Секретариат предложил Комиссии рассмотреть возможность проведения одной сессии рабочей группы с тем, чтобы выяснить, в какой форме должен быть подготовлен соответствующий конечный документ (например, в виде типового закона, типовых положений, свода принципов или другого текста) с учетом проделанных усилий в этой связи, и определить те вопросы, которые надлежит включить в этот конечный документ. В ответ прозвучали противоречивые мнения. Согласно одной точке зрения, Секретариат должен проделать более значительную подготовительную работу и представить Комиссии на ее тридцать третьей сессии соответствующие материалы, чтобы она могла принять решение о том, следует ли приступать к основной работе по подготовке унифицированного закона или другого текста рекомендательного характера. Согласно другой точке зрения, этому вопросу можно было бы посвятить одну сессию рабочей группы, с тем чтобы она могла изучить эти различные вопросы и представить Комиссии на ее тридцать третьей сессии в 2000 году доклад о возможности проведения работы в области несостоятельности. К тому времени Комиссия будет располагать достаточным объемом информации

для того, чтобы принять окончательное решение по этому вопросу. Было подчеркнуто, что подготовительная работа к сессии рабочей группы потребует координации с другими международными организациями, уже проводящими работу в области законодательства о несостоятельности, поскольку результаты их работы будут служить важными элементами подготовки рекомендации для Комиссии о том, какой полезный вклад она может внести в этой области. Было отмечено, что важность и безотлагательность работы над законодательством о несостоятельности были подчеркнуты рядом международных организаций и что существует широкое согласие в отношении того, что подготовка и принятие эффективных национальных режимов несостоятельности юридических лиц требует дальнейшей работы.

385. В Комиссии преобладало мнение о том, что необходимо созвать сессию рабочей группы для изучения этого вопроса и подготовки предложения относительно возможности проведения дальнейшей работы, которое Комиссия могла бы рассмотреть на своей тридцать третьей сессии. Впоследствии после рассмотрения Комиссией вопроса о ее будущей работе в области арбитража (см. пункт 380) было принято решение о том, что Рабочая группа по законодательству о несостоятельности проведет сессию для изучения этого вопроса в Вене 6-17 декабря 1999 года.

VIII. ПРЕЦЕДЕНТНОЕ ПРАВО ПО ТЕКСТАМ ЮНСИТРАЛ

386. Комиссия с удовлетворением отметила продолжающуюся работу в рамках системы, которая была учреждена с целью сбора и распространения информации о прецедентном праве по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). Было отмечено, что ППТЮ является важным инструментом содействия унифицированному толкованию и применению текстов ЮНСИТРАЛ, поскольку предоставляет заинтересованным лицам, таким, как судьи, арбитры, адвокаты или стороны коммерческих сделок, возможность учитывать судебные и арбитражные решения, вынесенные в других странах, при вынесении своих собственных решений или заключений или при корректировке своих действий в соответствии с преобладающим толкованием этих текстов.

387. Комиссия отметила ценную работу национальных корреспондентов по сбору соответствующих судебных и арбитражных решений при подготовке ими резюме соответствующих дел для компиляции и распространения Секретариатом. Вместе с тем было отмечено, что существуют большие различия в уровне участия национальных корреспондентов, что находит отражение как в объеме сообщений, так и в качестве подготавливаемых резюме. Было указано, что улучшение положения в этих двух областях позволит в значительной степени повысить надежность системы ППТЮ и уменьшить необходимость внесения серьезной редакторской правки Секретариатом.

388. Было отмечено также, что в то время как 58 стран назначили национальных корреспондентов, другие 30 стран еще не сделали этого. Эти страны будут иметь право осуществить такое назначение в силу своего участия в какой-либо действующей конвенции ЮНСИТРАЛ или в силу принятия законодательства, основанного на каком-либо типовом законе ЮНСИТРАЛ. Отмечая важность унификации сообщений, поступающих от всех стран, Комиссия настоятельно призвала те государства, которые еще не сделали этого, назначить национальных корреспондентов. Она также настоятельно призвала правительства оказывать максимально возможное содействие своим национальным корреспондентам в их работе.

389. Было отмечено далее, что значительно выросло число государств, присоединившихся к конвенциям или принявшим законодательство, основанное на типовых законах, разработанных Комиссией, равно как и количество дел, связанных с этими документами. Была высказана серьезная обеспокоенность по поводу увеличения объема работы для секретариата Комиссии, который не в состоянии и дальше справляться с этим объемом работы без значительного расширения штатов.

IX. ПОДГОТОВКА КАДРОВ И ТЕХНИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ

390. Комиссия рассмотрела записку Секретариата (A/CN.9/461) с описанием деятельности, осуществленной в период после предыдущей сессии, и указанием направления планируемой будущей деятельности, особенно с учетом увеличения числа просьб, получаемых Секретариатом. Было отмечено, что деятельность по подготовке кадров и оказанию технической помощи, как правило, проводится в рамках семинаров и информационных брифингов, цель которых состоит в разъяснении основных положений текстов ЮНСИТРАЛ и выгод, которые государства получат от принятия этих текстов.

391. Было сообщено, что в период после проведения предыдущей сессии были организованы следующие семинары и информационные брифинги: Лусака (20-22 апреля 1998 года); Яунде (27 апреля 1998 года); Дуала, Камерун (28-30 апреля 1998 года); Манама (12-13 мая 1998 года); Ла-Пас (18 мая 1998 года); Качабамба, Боливия (20 мая 1998 года); Санта-Крус, Боливия (22 мая 1998 года); Лима (25-29 мая 1998 года); Баку (24-25 сентября 1998 года); Улан-Батор (21-23 октября 1998 года); Пекин (26-30 октября 1998 года); Бухарест (29-30 октября 1998 года); София (2-3 ноября 1998 года); Шанхай, Китай (4-6 ноября 1998 года); Сан-Паулу, Бразилия (16 ноября 1998 года); Бразилия (19-20 ноября 1998 года); Каракас (24-27 ноября 1998 года); Буэнос-Айрес (30 ноября - 1 декабря 1998 года); Гватемала (11-12 марта 1999 года); Мехико (15-17 марта 1999 года); Монтеррей, Нуэво-Леон, Мексика (20 марта 1999 года). Секретариат Комиссии сообщил, что ряд просьб не удалось удовлетворить из-за

нехватки достаточных ресурсов и что в оставшуюся часть 1999 года можно будет обеспечить только часть просьб, поступивших от стран Африки, Азии, Латинской Америки и Восточной Европы.

392. Комиссия выразила признательность Секретариату за деятельность, осуществленную в период после проведения предыдущей сессии, и подчеркнула важное значение программы по подготовке кадров и оказанию технической помощи для повышения осведомленности о подготовленных ею правовых текстах и расширения круга стран, принявших эти тексты. Было указано, что подготовка кадров и оказание технической помощи особенно актуальны для развивающихся стран, не имеющих достаточного опыта в областях торгового и коммерческого права, охватываемых работой ЮНСИТРАЛ. Было отмечено также, что деятельность Секретариата в области подготовки кадров и оказания технической помощи может играть важную роль в предпринимаемых многими странами усилиях по экономической интеграции.

393. Комиссия отметила различные формы технической помощи, которая может быть оказана государствам, занимающимся подготовкой законодательства на основе текстов ЮНСИТРАЛ, таких, как оценка предварительных законопроектов с точки зрения текстов ЮНСИТРАЛ, подготовка подзаконных актов, приниимаемых во исполнение такого законодательства, замечания по докладам комиссий по законодательной реформе, а также информационные брифинги для законодателей, судей, арбитров, должностных лиц закупочных организаций и других пользователей текстов ЮНСИТРАЛ, включенных в национальное законодательство. Было отмечено, что всплеск активности в области реформы коммерческого права предоставляет Комиссии огромную возможность значительно продвинуть вперед решение задачи по координации по вопросам существа и ускорению процесса согласования и унификации международного торгового права, как это предусмотрено в резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года.

394. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению взносы, которые Греция, Финляндия и Швейцария внесли на осуществление программы семинаров. Она выразила также признательность Камбодже, Кении и Сингапуру за их взносы в Целевой фонд для оказания помощи в покрытии путевых расходов развивающимся государствам -членам ЮНСИТРАЛ. Комиссия выразила также признательность и другим государствам и организациям, которые внесли взносы в программу Комиссии по подготовке кадров и оказанию помощи, предоставив средства или персонал или организовав у себя проведение семинаров. Подчеркнув важное значение внебюджетного финансирования для осуществления деятельности по подготовке кадров и оказанию технической помощи, Комиссия вновь обратилась ко всем государствам, международным организациям и другим заинтересованным органам с призывом рассмотреть вопрос о внесении взносов в целевые фонды ЮНСИТРАЛ, с тем чтобы секретариат Комиссии мог удовлетворять возрастающие потребности развивающихся стран и новых независимых государств в области подготовки кадров и оказания помощи и чтобы делегаты из развивающихся стран могли участвовать в сессиях ЮНСИТРАЛ. Было предложено также для решения трудностей, с которыми сталкивается Комиссия в области ресурсов, попытаться обратиться к частному сектору с призывом внести свой вклад в финансирование программы ЮНСИТРАЛ по подготовке кадров и оказанию помощи, особенно с учетом того факта, что частный сектор получает огромные выгоды от работы Комиссии в целом в области права международной торговли.

395. Ввиду ограниченности ресурсов, имеющихся в распоряжении секретариата Комиссии, как из бюджетных, так и внебюджетных источников, прозвучала серьезная обеспокоенность в связи с тем, что Комиссия не может в полном объеме выполнять свой мандат в том, что касается подготовки кадров и оказания технической помощи. Обеспокоенность была высказана также в связи с тем, что без эффективного сотрудничества и координации между учреждениями по оказанию помощи в целях развития, предоставляющими или финансирующими техническую помощь, и Секретариатом международная помощь может привести к принятию таких национальных законов, которые не будут отвечать согласованным на международном уровне стандартам, в том числе конвенциям и типовым законам ЮНСИТРАЛ.

396. Что касается программы стажировок секрета-риата Комиссии, то была высказана обеспокоенность в связи с тем, что большинство ее участников являются гражданами развитых стран. Всем государствам было предложено рассмотреть вопрос об оказании поддержки программам, финансирующим участие граждан развивающихся стран в программе стажировок.

397. В целях обеспечения эффективного осуществления своей программы по подготовке кадров и оказанию помощи и своевременной публикации и распространения информации о своей работе Комиссия постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее обратиться к Генеральному секретарю с просьбой существенно увеличить как людские, так и финансовые ресурсы, имеющиеся в распоряжении ее секретариата.

X. СТАТУС И СОДЕЙСТВИЕ ПРИНЯТИЮ ТЕКСТОВ ЮНСИТРАЛ

398. На основе записки Секретариата (A/CN.9/462) Комиссия рассмотрела вопрос о статусе конвенций и типовых законов, являющихся результатом ее работы, а также статус Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Комиссия с удовлетворением отметила новые законодательные акты, принятые в различных государствах и правовых системах после 12 июня 1998 года (дата завершения тридцать первой 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 внесенными Протоколом от 11 апреля 1980 года поправками. Число государств-участников - 17;

b) Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров [без поправок] (Нью-Йорк 1974 год). Новый акт Бурунди; число государств-участников - 24;

c) Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила). Новый акт Бурунди; число государств-участников - 26;

d) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год). Новые акты Бурунди, Кыргызстана, Перу, Уругвая и Хорватии; число государств-участников - 56;

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

g) Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год). Новые акты Кувейта, Сальвадора и Туниса; участниками Конвенции являются пять государств. Она вступит в силу 1 января 2000 года;

h) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Новые акты Лаосской Народно-Демократической Республики, Ливана, Мозамбика, Омана и Республики Молдова; число государств-участников - 121;

i) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года. Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе этого Типового закона: Макао;

j) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 года;

k) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг 1994 года;

l) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года. Новые правовые системы, принявшие законодательство на основе Типового закона: Республика Корея, Сингапур и штат Иллинойс, входящий в состав Соединенных Штатов Америки;

m) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности 1997 года.

399. Была выражена признательность по поводу этих законодательных мер, принятых в связи с текстами Комиссии. В адрес государств, которые приняли или намереваются принять какой-либо типовой закон, подготовленный Комиссией, или рассматривают возможность принятия законодательного акта в отношении той или иной конвенции, подготовленной в результате работы Комиссии, была высказана просьба сообщать информацию о подобных действиях секретариату Комиссии. Такая информация будет полезна для других государств при рассмотрении ими вопроса о принятии аналогичных законодательных мер. Секретариату была высказана также признательность за открытие в системе Web страницы ЮНСИТРАЛ, на которой представлены документы за прошлые и текущие годы. Отметив трудности, с которыми сталкивается секретариат для обеспечения своевременного размещения документов ЮНСИТРАЛ на всех официальных языках на его странице в сети Web, было признано, что ресурсы, выделяемые Секретариату для этой цели, необходимо существенно увеличить.

400. Представители и наблюдатели ряда государств сообщили, что в этих государствах рассматривается вопрос о принятии официальных мер с целью присоединения к различным конвенциям и принятия законодательства на основе различных типовых законов, подготовленных ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле стал единым общим источником цитирования для многих стран. Было высказано мнение, что недавнее одобрение Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах Банковской комиссией Международной торговой палаты приведет, по всей вероятности, к резкому увеличению числа ратификаций.

401. Было отмечено, что, несмотря на универсальное значение и полезность этих текстов, ряд государств еще не приняли ни одного из них. Был обращен призыв к представителям и наблюдателям, принимающим участие в совещаниях Комиссии и ее рабочих групп, способствовать - в той мере, в какой они сочтут это возможным, - рассмотрению текстов Комиссии законодательными органами их стран. Было высказано предложение, в соответствии с которым достижению этой цели можно было бы помочь путем публикации в юридических журналах соответствующих статей и проведения конференций с целью обсуждения текстов ЮНСИТРАЛ. Было также высказано мнение, что доведение до сведения секретариата Комиссии каких-либо моментов, вызвавших обеспокоенность в связи с этими текстами, с тем чтобы подобные моменты могли быть рассмотрены, также может способствовать рассмотрению текстов ЮНСИТРАЛ законодательными органами.

XI. РЕЗОЛЮЦИИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ АССАМБЛЕИ О РАБОТЕ КОМИССИИ

402. Комиссия с признательностью приняла к сведению резолюцию 53/103 Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 1998 года, в которой Ассамблея выразила 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 (Нью-Йорк, 1958 год). Кроме того, Комиссия с признательностью приняла к сведению пункт 3 этой резолюции, в котором Ассамблея выразила признательность Комиссии за проведение специального торжественного заседания, посвященного "Дню Нью-Йоркской конвенции", в ознаменование сороковой годовщины этой Конвенции.

403. Комиссия с признательностью приняла также к сведению, что в пункте 4 резолюции 53/103 Генеральная Ассамблея призвала правительства, которые еще не сделали этого, прислать ответы на распространенный Секретариатом вопросник относительно правового режима, регулирующего признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений.

404. Кроме того, Комиссия отметила, что в пункте 6 резолюции 53/103 Генеральная 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 работу в области права международной торговли.

405. Комиссия с признательностью отметила, что в пункте 7 резолюции 53/103 Генеральная Ассамблея приняла решение 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 основе 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.

406. Комиссия с признательностью отметила далее содержащийся в пункте 8(b) резолюции 53/103 призыв вносить добровольные взносы в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для проведения симпозиумов и, при необходимости, 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, 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.

407. Комиссия также с удовлетворением отметила, что в пункте 10 резолюции 53/103 Генеральная 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 ЮНСИТРАЛ, по их просьбе и в консультации с Генеральным секретарем. (Этот Целевой фонд был учрежден в соответствии с резолюцией 48/32 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1993 года.) Комиссия с признательностью отметила содержащееся в пункте 11 решение Генеральной Ассамблеи продолжить рассмотрение в компетентном главном комитете в ходе пятьдесят третьей 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.

408. Комиссия приветствовала обращенную к Генеральному секретарю в пункте 12 этой резолюции просьбу Генеральной Ассамблеи обеспечить эффективное осуществление программы Комиссии. Комиссия, в частности, выразила надежду на то, что секретариату Комиссии будет выделен достаточный объем ресурсов для удовлетворения возросших потребностей в области подготовки кадров и оказания помощи. Комиссия с сожалением отметила, что, несмотря на вышеупомянутую просьбу Генеральной Ассамблеи, секретариату Комиссии обычно не хватает средств. Вследствие этого секретариат Комиссии не имеет возможности опубликовать Ежегодник ЮНСИТРАЛ и брошюры, содержащие подготовленные в результате работы Комиссии тексты, и не имеет возможности удовлетворить все поступившие просьбы об оказании технической помощи.

409. Комиссия с признательностью отметила, что в пункте 13 резолюции 53/103 Генеральная Ассамблея подчеркнула важное значение обеспечения вступления в силу конвенций, разработанных в рамках деятельности Комиссии, и что с этой целью Ассамблея настоятельно призвала государства, которые еще не сделали этого, рассмотреть вопрос о подписании и ратификации этих конвенций или присоединении к ним.

XII. КООРДИНАЦИЯ И СОТРУДНИЧЕСТВО

A. Транспортное право

410. Было напомнено о том, что Комиссия на своей двадцать девятой сессии в 1996 году, хотя она в то время и не включила рассмотрение вопросов транспортного права в свою повестку дня, тем не менее решила, что Секретариат должен выступать в качестве координационного пункта для сбора информации, соображений и мнений по проблемам, возникающим на практике, и возможным решениям этих проблем. Такой сбор информации должен проводиться на широкой основе, и в число источников данных, помимо правительств, должны быть включены международные организации, представляющие коммерческие секторы, участвующие в морской перевозке грузов, такие как Международный морской комитет (ММК), Международная торговая палата, Международный союз морского страхования, Международная федерация ассоциаций экспедиторов груза, Международная палата судоходства и Международная ассоциация портов и гаваней[28].

411. На своей тридцать первой сессии в 1998 году Комиссия заслушала сделанное от имени ММК заявление о том, что он с признательностью принимает приглашение сотрудничать с Секретариатом в изучении мнений секторов, участвующих в морской перевозке грузов, и в подготовке анализа этой информации. Этот анализ позволил бы Комиссии принять обоснованное решение в отношении желательного направления деятельности[29].

412 На этой сессии Комиссии была выражена решительная поддержка работе по сбору информации, проводимой ММК и секретариатом Комиссии. Комиссия выразила ММК 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[30].

413. На нынешней сессии от имени ММК было сообщено, что Ассамблея и Исполнительный совет ММК приветствовали инициативу относительно сбора данных по относящимся к международному транспортному праву вопросам, которые до настоящего времени не были согласованы на международном уровне, и что рабочей группе ММК было поручено подготовить исследование по широкому кругу вопросов международного транспортного права с целью определения тех областей, в которых соответствующим секторам требуется унификация или согласование. При проведении этого исследования было установлено, что соответствующие секторы чрезвычайно заинтересованы в продолжении осуществления этого проекта и предложили свой технический и юридический опыт для оказания помощи в этой деятельности. На основе этой благоприятной реакции и предварительных выводов рабочей группы ММК можно высказать мнение о том, что дальнейшее согласование в области транспортного права принесет значительную пользу международной торговле. Рабочая группа выявила ряд вопросов, не охваченных действующими инструментами по унификации. Некоторые из этих вопросов регулируются национальными законами, которые, однако, не были согласованы на международном уровне. Если рассматривать эту проблему в контексте электронной торговли, то такая несогласованность становится еще более значительной. Было также сообщено, что рабочая группа выявила многочисленные элементы взаимосвязи между различными видами контрактов, применяемых в международной торговле и международной перевозке грузов (например, контрактами купли-продажи, контрактами перевозки, страховыми контрактами, аккредитивами, контрактами на экспедирование груза, а также рядом других вспомогательных контрактов). В намерения рабочей группы входит разъяснение характера и функций этих элементов взаимосвязи и сбор и анализ информации относительно норм, регулирующих эти элементы в настоящее время. Эта работа на более позднем этапе будет включать проведение новой оценки принципов ответственности с точки зрения их сопоставимости с более широкой областью норм, касающихся перевозки грузов.

414. Далее было сообщено о том, что рабочая группа ММК приступила к исследованию с помощью вопросника, разосланного всем организациям - членам ММК и охватывающего многочисленные правовые системы. В то же время международные организации, участвующие в международных перевозках и заинтересованные в вопросах в этой области, были приглашены принять участие в совещании, которое планировалось провести 30 июня 1999 года в Лондоне и на котором предполагалось обсудить конкретные вопросы, представляющие интерес для этих организаций. Эти вопросы планировалось добавить в повестку дня рабочей группы.

415. ММК намеревался после получения ответов на вопросник создать международный подкомитет ММК с целью анализа данных и отыскания основы для

[28] Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункты 210-215.

[29] Там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 264.

[30] Там же, пункт 266.

дальнейшей работы в направлении согласования права в области международных перевозок грузов. Было указано, что отмеченный до настоящего момента энтузиазм соответствующего сектора и предварительные выводы относительно тех областей права, в которых требуется дальнейшее согласование, делают вероятной ту возможность, что в конечном итоге этот проект будет преобразован в универсально приемлемый инструмент согласования. Комиссия была заверена в том, что ММК предоставит Комиссии свою помощь в подготовке такого инструмента.

416. Выразив благодарность Комиссии за тесное сотрудничество с ММК в области транспортного права, представитель ММК остановился на необходимости творческого обмена идеями между экспертами из различных секторов, заинтересованных в перевозках грузов, из различных правовых систем и из стран, находящихся на различных уровнях развития. В этой связи было напомнено о ряде коллоквиумов, организованных Комиссией (например, о Дне Нью-йоркской конвенции 10 июня 1998 года в ходе тридцать первой сессии Комиссии в 1998 году), и было высказано мнение о том, что было бы полезно провести подобный обмен идеями на таком коллоквиуме, который можно было бы организовать на широкой основе в ходе ежегодной сессии Комиссии в 2000 году.

417. В заявлениях, сделанных в ответ на сообщение от имени ММК, высказывалась благодарность ММК за проведенную к настоящему времени работу; был выражен интерес к объявленному исследованию, которое выйдет за сферу вопросов об ответственности перевозчиков и в рамках которого будет изучена взаимозависимость между различными контрактами, применяемыми при международных перевозках грузов, а также необходимость в предоставлении юридической поддержки современным видам практики в области перевозок и заключения контрактов. Было указано, что усиление несогласованности в области международных перевозок грузов является источником обеспокоенности и что для создания прочной юридической базы для современных видов практики в области перевозок и заключения контрактов необходимо выйти за рамки вопросов ответственности и, если потребуется, пересмотреть занятые в прошлом позиции. Кроме того, было указано, что при любой будущей работе в области транспортного права необходимо изучить и учитывать различные региональные инициативы в этой области права.

418. Комиссия выразила благодарность ММК за принятие мер на основании направленной ею просьбы о сотрудничестве и просила Секретариат продолжать сотрудничество с ММК в работе по сбору и анализу информации. Комиссия выразила надежду на то, что на следующей сессии будет представлен доклад с изложением результатов исследования и предложений относительно будущей работы.

B. Афро-азиатский консультативно-правовой комитет

419. От имени Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК) было сделано заявление о том, что Комитет на своих ежегодных сессиях рассматривает доклады о работе ЮНСИТРАЛ. ААКПК приветствовал работу Комиссии по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников, с признательностью принял к сведению существенный прогресс в работе Комиссии над проектом конвенции об уступке при финансировании дебиторской задолженности, поддержал проводимую Комиссией работу в области электронной торговли и вновь подтвердил поддержку проводимой в рамках Комиссии работе в области арбитража. Комиссия была проинформирована о принятой на сессии ААКПК в 1999 году резолюции, в которой Генеральному секретарю ААКПК поручается изучить возможности созыва в 1999 году семинара или практикума в сотрудничестве с ЮНСИТРАЛ и Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию. Комиссия выразила благодарность за это заявление и приветствовала все усилия, направленные на укрепление сотрудничества с ААКПК.

C. Международный институт по унификации частного права

420. Комиссия была проинформирована о том, что, помимо проекта конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании в повестку дня Международного института по унификации частного права (МИУЧП) входят следующие вопросы: франшизинг, вопросы электронной торговли, связанные с Конвенцией о договоре международной дорожной перевозки грузов, пересмотр и расширение Принципов МИУЧП, касающихся международных коммерческих контрактов, и транснациональные аспекты гражданской процедуры. Было отмечено, что одна из исследовательских групп рассматривает вопрос о подготовке правового руководства по международному франшизингу. Было также указано, что другая исследовательская группа рассматривает вопрос о пересмотре или дополнении Конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов в целях обеспечения достаточного учета электронных средств связи. В отношении Принципов МИУЧП, касающихся международных коммерческих контрактов, было указано, что их пересмотр проводится с целью урегулирования таких вопросов, как агентсткие услуги, уступка, права зачета и исковая давность. Что касается гражданской процедуры, то было указано, что в сотрудничестве с Институтом американского права исследовательская группа рассматривает вопрос о национальных нормах гражданской процедуры, которые являются общими для многих правовых систем и которые могут послужить основой для свода транснациональных правил процедуры.

421. Комиссия приветствовала сотрудничество с МИУЧП. Было сочтено, что такое сотрудничество

является необходимым для оптимального использования ресурсов, имеющихся в распоряжении соответствующих организаций, в интересах унификации права.

XIII. ПРОЧИЕ ВОПРОСЫ

A. Просьба об одобрении Правил международной практики резервных аккредитивов и Унифицированных правил для договорных гарантий

422. Комиссии была представлена записка, содержащая просьбу Института международного банковского права и практики о том, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о рекомендации использования Правил международной практики резервных аккредитивов (ISP98), принятых Комиссией по банковской технике и практике Международной торговой палаты. Комиссия была также уведомлена о просьбе Генерального секретаря Международной торговой палаты о том, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос об официальном признании и одобрении Унифицированных правил для договорных гарантий (УПДГ). Для того, чтобы позволить Комиссии рассмотреть эти просьбы, ей были представлены тексты ISP98 (A/CN.9/459) и УПДГ (A/CN.9/459/Add.1).

423. Было напомнено о том, что Комиссия на своей двадцать пятой сессии в 1992 году одобрила ИНКОТЕРМС 1990[31], а на своей двадцать седьмой сессии в 1994 году Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (УПО 500)[32]. Было упомянуто о важности ISP98 в качестве частно-правовых правил практики, предназначенных для применения к резервным аккредитивам. Было указано, что идея подготовки таких правил зародилась в ходе обсуждений в Рабочей группе ЮНСИТРАЛ по международной договорной практике, которые привели к подготовке Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. ISP98 были разработаны в дополнение к Конвенции. Процесс работы над текстом ISP98 проходил в регулярных консультациях с секретариатом ЮНСИТРАЛ и использовался также в качестве возможности для оказания содействия принятию Конвенции. В этом контексте Комиссия с особой признательностью отметила, что Банковская комиссия Международной торговой палаты рекомендовала правительствам принять Конвенцию Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах.

424. Было также упомянуто о важности УПДГ в качестве заслуживающего одобрения практического инструмента и о необходимости обеспечения более широкого ознакомления с этим документом.

425. Комиссия выразила свою признательность за усилия, которые привели к разработке этих правил практики, и приветствовала просьбы об их одобрении Комиссией. В то же время, хотя некоторые делегации заявили о своем желании одобрить тексты как ISP98, так и УПДГ на нынешней сессии, ряд делегаций указали, что, поскольку в результате того, что документ A/CN.9/459 и Add.1 был опубликован лишь незадолго до начала сессии, они были лишены возможности провести консультации, необходимые до принятия решения об одобрении, они не готовы поддержать тексты ISP98 и УПДГ на нынешней сессии. Комиссия с сожалением сочла себя вынужденной отложить рассмотрение вопроса об одобрении до следующей сессии.

B. Ассоциация коммерческого права

426. Комиссия напомнила о том, что Ассоциация коммерческого права была создана в 1997 году в качестве неправительственной международной ассоциации и форума для поддержки работы Комиссии со стороны отдельных лиц, организаций и учреждений. Она отметила проекты, предложенные Ассоциации для работы, в частности следующие: создание сети корреспондентов для содействия связанным с работой ЮНСИТРАЛ мероприятиям в различных странах мира и для представления сообщений о таких мероприятиях; публикация ежегодного обзора, содержащего материалы, имеющие отношение к ЮНСИТРАЛ; оказание содействия подготовке текстов ЮНСИТРАЛ через представление, на скоординированной основе, материалов, информации и поддержки; создание программы стажировок для выпускников высших учебных заведений и научных исследований для старшего звена; координация усилий в области реформы права с другими международными организациями, а также сотрудничество и совместное использование ресурсов; консультирование Секретариата по возможным темам для будущих проектов; оказание помощи в связи с системой ППТЮ; и мобилизация поддержки частного сектора для ЮНСИТРАЛ и проводимой ею работы.

427. Комиссия с интересом выслушала предложение о том, что в целях разработки этих проектов и содействия лучшей информированности об ЮНСИТРАЛ и лучшему пониманию проводимой ею работы в связи с тридцать третьей сессией Комиссии в 2000 году следует провести однодневный форум. Такой форум даст возможность не только предоставить международному деловому сообществу информацию о работе Комиссии, но также и запросить мнения членов Комиссии и международного делового сообщества о нынешней работе и о возможных будущих темах.

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

428. Комиссия была проинформирована о том, что Институт международного торгового права при юридическом факультете университета Пейс в Нью-Йорке организовал шестое международное торговое арбит-

[31] Там же, сорок седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/47/17), пункт 161.

[32] Там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункт 230.

ражное разбирательство памяти Виллема К. Виса (Вена, 27 марта - 1 апреля 1999 года). Правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвовавших в учебном разбирательстве, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и на документах ЮНСИТРАЛ по международному коммерческому арбитражу. В учебном разбирательстве 1999 года приняли участие около 70 групп, представляющих юридические факультеты примерно 28 стран. В учебном разбирательстве приняли участие около 350 студентов-юристов, а успехи состязавшихся групп оценивались примерно 180 судьями, в состав которых входили арбитры, адвокаты, научные работники и т.д. Седьмое учебное разбирательство планируется провести в Вене с 15 по 20 апреля 2000 года.

429. Комиссия с интересом и удовлетворением выслушала это сообщение. По ее мнению, учебное разбирательство, носящее международный характер, является отличным методом преподавания международного торгового права и распространения информации о текстах ЮНСИТРАЛ. Комиссия также с благодарностью отметила вклад профессора Эрика Э. Бергстена, бывшего Секретаря Комиссии, в неизменный успех состязательных учебных разбирательств.

D. Библиография

430. Комиссия с удовлетворением отметила библиографию последних работ, касающихся деятельности Комиссии, которая в целом была высоко оценена в качестве полезного исследовательского инструмента (A/CN.9/463). Комиссия призвала всех тех, кто заинтересован в полноте упоминаемой в библиографии информации, направлять в Юридическую библиотеку ЮНСИТРАЛ все публикации, имеющие отношение к работе Комиссии, для хранения и включения соответствующих сведений в библиографию.

E. Ежегодник ЮНСИТРАЛ и другие публикации ЮНСИТРАЛ

431. Комиссия отметила, что Ежегодник ЮНСИТРАЛ (который издается на английском, испанском, русском и французском языках), публикуется с задержками и что продолжительность задержек по текстам на некоторых языках составляет от 3 до 4 лет. Комиссия выразила серьезную обеспокоенность этим фактом. Было высказано мнение о том, что собранные в ежегодниках ЮНСИТРАЛ подготовительные материалы для текстов ЮНСИТРАЛ являются важнейшим инструментом, используемым правительствами при рассмотрении текстов ЮНСИТРАЛ на предмет принятия, широко используются судьями, арбитрами и другими практическими работниками при толковании и применении текстов Комиссии, а также рассматриваются в качестве важнейшего учебного и научного пособия научными работниками и студентами. Было указано, что Ежегодник ЮНСИТРАЛ часто является единственной практической возможностью для получения документов Комиссии.

432. В силу этого Комиссия призвала Генеральную Ассамблею обеспечить эффективное осуществление программы публикаций ЮНСИТРАЛ и, в частности, своевременное издание Ежегодника ЮНСИТРАЛ на всех предусмотренных языках.

F. Сроки и место проведения тридцать третьей сессии Комиссии

433. После продолжительных обсуждений было принято решение о том, что Комиссия проведет свою тридцать третью сессию в Нью-Йорке с 12 июня по 7 июля 2000 года. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что столь значительная продолжительность сессии создаст большие трудности с точки зрения ресурсов. Было, однако, признано, что сессия продолжительностью в четыре недели является необходимой ввиду того, что Комиссия ожидает представления ей двух или, возможно, трех проектов правовых текстов на окончательную доработку и утверждение.

G. Сессии рабочих групп

434. Комиссия утвердила следующий график засе-даний своих рабочих групп:

a) Рабочая группа по международной договорной практике проведет свою тридцать первую сессию в Вене с 11 по 22 октября 1999 года. В случае, если Рабочая группа не сможет завершить свою работу над проектом конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность на этой сессии, то Рабочая группа проведет свою тридцать вторую сессию в Нью-Йорке с 10 по 21 января 2000 года;

b) Рабочая группа по электронной торговле проведет свою тридцать пятую сессию в Вене с 6 по 17 сентября 1999 года и свою тридцать шестую сессию в Нью-Йорке с 14 по 25 февраля 2000 года;

c) Рабочая группа по законодательству о несостоятельности проведет свою двадцать вторую сессию в Вене с 6 по 17 декабря 1999 года. Рабочая группа проведет свою двадцать третью сессию в Вене с 20 по 31 марта 2000 года в качестве Рабочей группы по арбитражу.

B. Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД): выдержка из доклада Совета по торговле и развитию о работе его сорок шестой сессии (TD/B/46/15 (Vol.I))

"b) Прогрессивное развитие права международной торговли: тридцать второй ежегодный доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

На своем 908-м пленарном заседании 29 октября 1999 года Совет принял к сведению доклад ЮНСИТРАЛ о работе его тридцать второй сессии (A/54/17).

C. Генеральная Ассамблея: доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать второй сессии: доклад Шестого комитета (A/54/611) [Подлинный текст на английском языке]

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своем 3-м пленарном заседании 17 сентября 1999 года Генеральная Ассамблея по рекомендации Генерального комитета постановила включить в повестку дня своей пятьдесят четвертой сессии пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать второй сессии", и передать его Шестому комитету.

2. Шестой комитет рассмотрел этот пункт на своих 3-м, 4-м и 29-м заседаниях 11 и 12 октября и 11 ноября 1999 года. Мнения представителей, которые выступили в ходе рассмотрения Комитетом этого пункта, отражены в соответствующих кратких отчетах (A/C.6/54/SR.3, 4 и 29).

3. В связи с рассмотрением этого пункта Комитет имел в своем распоряжении доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать второй сессии[1].

4. На 3-м заседании 11 октября Председатель Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли на ее тридцать второй сессии внес на рассмотрение доклад Комиссии о работе этой сессии (см. A/C.6/54/SR.3).

5. На 4-м заседании 12 октября Председатель Комиссии сделал заявление в свете проведенного обсуждения (см. A/C.6/54/SR.4).

[1] Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17).

II. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТА РЕЗОЛЮЦИИ A/C.6/54/L.4

6. На 29-м заседании 11 ноября представитель Австрии от имени Австралии, Австрии, Азербайджана, Алжира, Аргентины, Бахрейна, Бельгии, Боснии и Герцеговины, Бразилии, Венгрии, Гватемалы, Германии, Греции, Дании, Израиля, Индии, Ирана (Исламской Республики), Ирландии, Испании, Италии, Канады, Кипра, Китая, Колумбии, Коста-Рики, Лесото, Литвы, Лихтенштейна, Люксембурга, Малайзии, Мексики, Нигерии, Нидерландов, Норвегии, Польши, Португалии, Российской Федерации, Румынии, Сингапура, Словакии, Словении, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Турции, Финляндии, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Чили, Швеции, Эквадора, Южной Африки и Японии, к которым впоследствии присоединились Армения, Болгария, Боливия, бывшая Югославская Республика Македония, Венесуэла, Гаити, Египет, Индонезия, Перу, Таиланд и Украина, внес на рассмотрение проект резолюции, озаглавленный "Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать второй сессии" (A/C.6/54/L.4).

7. На том же заседании Комитет принял проект резолюции A/C.6/54/L.4 без голосования (см. пункт 8).

III. РЕКОМЕНДАЦИЯ ШЕСТОГО КОМИТЕТА

8. Шестой комитет рекомендует Генеральной Ассамблее принять следующий проект резолюции:

[В настоящем разделе данный текст не воспроизводится. Проект резолюции был принят с редакционными поправками в качестве резолюции 54/103 Генеральной Ассамблеи (см. раздел D ниже)

D. Резолюция 54/103 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1999 года

54/103. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тридцать второй 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, что необходимо уделять больше внимания работе Комиссии ввиду повышения значения модернизации права международной торговли для мирового экономического развития, а значит и для поддержания дружественных отношений между государствами,

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 второй сессии[1],

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 торговли 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 второй сессии[1];

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 года[2];

3. 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;

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

5. 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:

a) 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;

b) 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;

---

[1] Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17).

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

6. 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;

7. 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:

a) выражает признательность Комиссии за проведение семинаров и информационных миссий в Азербайджане, Аргентине, Бахрейне, Болгарии, Боливии, Бразилии, Венесуэле, Гватемале, Замбии, Камеруне, Китае, Мексике, Монголии, Перу и Румынии;

b) выражает признательность правительствам, взносы которых позволили организовать 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;

8. 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;

9. 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;

10. постановляет в целях обеспечения всестороннего участия всех государств-членов в сессиях Комиссии и ее рабочих групп продолжить в компетентном главном комитете в ходе пятьдесят четвертой 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;

11. просит Генерального секретаря обеспечить и повысить эффективность осуществления программы Комиссии;

12. 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.

76-е пленарное заседание,
9 декабря 1999 года

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 девятой сессии (Вена, 5-16 октября 1998 года) (A/CN.9/455) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	ВВЕДЕНИЕ	1-15
II.	ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	16-17
III.	ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ	18-173
ГЛАВА IV.	ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ	18-40
Раздел III.	Третьи стороны	18-40
Статья 23.	Коллизия прав нескольких цессионариев	18-31
Статья 24.	Коллизия прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов цедента	32-40
ГЛАВА V.	ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ	41-66
Статья 25.	Сфера действия	41-46
Статья 26.	Договоренности, ограничивающие последующие уступки	47-51
Статья 27.	Освобождение должника от ответственности в результате платежа	52-58
Статья 28.	Уведомление должника	59-66
ГЛАВА VI.	КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА	67-119
A.	Общие замечания	67-73
B.	Обсуждение проектов статей	74-119
Статья 29.	Право, применимое к договору уступки	74-91
Статья 30.	Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника	92-104
Статья 31.	Право, применимое к случаям коллизии преимущественных прав	105-110
Статья 32.	Императивные правила	111-117
Статья 33.	Публичный порядок	118-119
ГЛАВА VII.	АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПРАВИЛА О ПРЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВАХ	120-123
ГЛАВА VIII.	ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ	124-155
Статья 41.	Депозитарий	124-125
Статья 42.	Коллизии с международными соглашениями	126-129
Статья 43.	Применение главы VII	130-132
Статья 44.	Правила и процедуры по вопросам несостоятельности, не затрагиваемые настоящей Конвенцией	133-140
Статья 45.	Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение	141-142
Статья 46.	Применение в отношении территориальных единиц	143-144
Статья 47.	Вступление заявления в силу	145-146
Статья 48.	Оговорки	147-148
Статья 49.	Вступление в силу	149-150
Статья 50.	Денонсация	151-155

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Пункты

НАЗВАНИЕ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ 156

ПРЕАМБУЛА 157-159

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ 160-173

Статья 1. Сфера применения 160-173

IV. ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОЙ ГРУППЫ 174-181

V. БУДУЩАЯ РАБОТА 182-183

Страница

ПРИЛОЖЕНИЕ .....

I. 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 нынешней сессии продолжила работу по подготовке унифицированного закона об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность. Это была шестая сессия, посвященная подготовке этого унифицированного закона, в предварительном порядке 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 предложения, высказанные, в частности, на Конгрессе ЮНСИТРАЛ "Унифицированное торговое право в XXI веке", проходившем в Нью-Йорке 17-21 мая 1992 года одновременно с двадцать пятой сессией Комиссии. На Конгрессе Комиссии было предложено также возобновить ее работу над вопросом обеспечительных интересов в целом, рассмотрение которого Комиссия на своей тринадцатой сессии (1980 год) решила отложить на более поздний срок[2].

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 лиц[3].

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 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 темпами[4].

---

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

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

[3]Там 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.

[4]Там же, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункт 234.

6. На своих двадцать пятой и двадцать шестой сессиях (Нью-Йорк, 8-19 июля 1996 года, и Вена, 11-22 ноября 1996 года) Рабочая группа продолжила свою работу, рассмотрев различные варианты проектов унифицированных правил, содержащихся в двух записках, подготовленных Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.87 и A/CN.9/WG.II/WP.89, соответственно). На этих сессиях Рабочая группа постановила принять в качестве рабочих гипотез, что данный текст будет готовиться в форме конвенции (A/CN.9/432, пункт 28) и что он будет содержать положения, относящиеся к сфере международного частного права (A/CN.9/434, пункт 262).

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 цедента[5]. 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 ставкам[6].

8. На своих двадцать седьмой и двадцать восьмой сессиях (Вена, 20-31 октября 1997 года, и Нью-Йорк, 2-13 марта 1998 года) Рабочая группа рассмотрела две подготовленные Секретариатом записки (A/CN.9/WG.II/WP.93 и A/CN.9/WG.II/WP.96, соответственно). На своей двадцать восьмой сессии Рабочая группа приняла проекты статей 14-16 и 18-22 по существу и просила Секретариат пересмотреть проект статьи 17 (A/CN.9/447, пункты 161-164 и 68, соответственно).

9. На тридцать первой сессии (1998 год) Комиссии были представлены доклады о работе двадцать седьмой и двадцать восьмой сессий Рабочей группы (A/CN.9/445 и A/CN.9/447). 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)[7].

10. Нынешняя сессия Рабочей группы, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, проводилась в Вене 5-16 октября 1998 года. На сессии присутствовали представители следующих государств -членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Аргентины, Венгрии, Германии, Гондураса, Египта, Индии, Ирана (Исламская Республика), Испании, Италии, Камеруна, Китая, Колумбии, Литвы, Мексики, Нигерии, Российской Федерации, Румынии, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Уганды, Франции и Японии.

11. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих государств: Азербайджана, Анголы, Бангладеш, Беларуси, Бенина, Боливии, Венесуэлы, Габона, Греции, Грузии, Индонезии, Ирака, Ирландии, Канады, Коста-Рики, Кубы, Ливана, Ливийской Арабской Джамахирии, Мадагаскара, Мали, Марокко, Польши, Португалии, Республики Кореи, Словакии, Турции, Уругвая, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции и Эквадора.

12. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Ассоциации Коллегии адвокатов города Нью-Йорка (АКАНЙ), Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР), Европейской федерации национальных ассоциаций факторинга (ЕВРОПАФАКТОРИНГ), Ассоциации "Фэкторз чейн интернэшнл" (ФЧИ), Банковской федерации Европейского союза, Гаагской конференции по международному частному праву и Международной ассоциации адвокатов (МАА).

13. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Давид Моран Бовио (Испания)

Докладчик: г-н Джеффри Вах-Тек Чань (Сингапур).

14. На рассмотрении Рабочей группы находились следующие документы: предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.97), записка Секретариата, озаглавленная "Пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность" (A/CN.9/WG.II/WP.96), еще одна записка Секретариата, озаглавленная "Пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: замечания и предложения" (A/CN.9/WG.II/WP.98), доклад совещания экспертов, подготовленный Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву, озаглавленный "Уступка дебиторской задолженности" (A/CN.9/WG.II/WP.99), и предложение Соединенных Штатов Америки, озаглавленное "Освобождение

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

[6]Там же, пункт 256.

[7]Там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 231.

должника от ответственности в результате платежа. Предлагаемые пересмотренные варианты статей 5, 16 и 18" (A/CN.9/WG.II/WP.100).

15. 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

16. Напомнив, что на предыдущей сессии проекты статей 23 и 24 из-за нехватки времени не обсуждались, и с учетом важности этих положений Рабочая группа постановила начать обсуждение с рассмотрения проекта статьи 23. Рабочая группа рассмотрела следующие указанные в порядке обсуждения проекты статей: проекты статей 23, 5(i)-(j), 24, 5(g)-(h), 25-33, 41-50, преамбулу и проект статьи 1(1) и (2), как они содержатся в документе A/CN.9/WG.II/WP.96.

17. 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 23, 33, 5(g)-(j), 18(5 бис), 41-50, преамбулы и проекта статьи 1(1) и (2) и, за исключением проекта статьи 1(1) и (2), и передала их на рассмотрение редакционной группе, созданной Секретариатом для согласования текстов принятых проектов статей на различных языках.

III. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

Раздел III. Третьи стороны

Статья 23. Коллизия прав нескольких цессионариев

18. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 23:

"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".

Пункт 1

19. Рабочая группа в целом согласилась с общим принципом, закрепленным в пункте 1, а именно с тем, что приоритет должен определяться на основе ссылки на закон государства, в котором находится цедент. Что касается конкретной формулировки этого принципа, то Рабочая группа обсудила вопрос о том, следует ли в пункте 1, в соответствии с подходом, принятым в проекте статьи 31, сделать конкретную ссылку на момент уступки как на момент времени, который следует учитывать при определении закона, применимого к вопросам приоритетности. Основное внимание в ходе обсуждения было уделено вопросу о том, следует ли при рассмотрении множественных уступок урегулировать в пункте 1 вопрос о том, какой закон подлежит применению в том случае, если после совершения уступки место нахождения цедента изменилось: закон места нахождения цедента на момент первой или на момент последующей уступки. Был выдвинут ряд предложений, в том числе, о том, чтобы добавить в конце пункта 1 слова "в момент первой уступки" или "в момент перевода дебиторской задолженности".

20. Согласно другому предложению в проект статьи 23 следует добавить формулировку примерно следующего содержания:

"В случае, если цедент меняет место своего нахождения после совершения уступки, цессионарий, имевший приоритет в соответствии с законом государства, в котором первоначально находился цедент, сохраняет свой приоритет:

a) в течение [шести месяцев]; или

b) до истечения срока действия приоритета в соответствии с законом государства, в котором первоначально находился цедент; или

c) в результате выполнения требований, касающихся приобретения приоритета в соответствии с законом государства нового места нахождения цедента до истечения срока действия приоритета в соответствии с подпунктами (a) или (b) настоящей статьи; или

d) если оказывается, что он обладает приоритетом в соответствии с законом государства нового места нахождения цедента".

В поддержку предложенной формулировки было указано, что цессионарий, обладающий приоритетом в соответствии с законом первоначального места нахождения цедента, не должен утрачивать своего приоритета только на основании изменения места нахождения цедента. С другой стороны, права цессионариев в таком новом месте нахождения не должны все время определяться исходя из прав цессионариев в рамках других правовых систем.

21. Хотя была выражена поддержка обоим предложениям, по мнению многих участников, добавление любой из предложенных формулировок могло бы необоснованно усложнить излагаемое в пункте 1 правило с учетом того факта, что на практике изменение места нахождения должника в период между двумя последовательными уступками происходит крайне редко. Преобладающее мнение заключалось в том, что если удастся с достаточной определенностью и предсказуемостью дать определение понятиям "приоритет" и "место нахождения" цедента (проект статьи 5(i)-(j)), то, возможно, не потребуется изменять текст пункта 1.

22. Рабочая группа затем кратко рассмотрела определения терминов "приоритет" и "место нахождения" (проект статьи 5(i) и (j)).

Определение термина "приоритет" (проект статьи 5(i))

23. Было указано, что в некоторых правовых системах этот термин неизвестен и что определение, содержащееся в проекте статьи 5(i), возможно, не содержит достаточных указаний на четкое значение этого термина. Кроме того, было указано, что в некоторых из упомянутых правовых систем под термином "приоритет" может подразумеваться эффективность уступки erga omnes, а в результате такого понимания может возникнуть неопределенность относительно совместимости различных положений проекта конвенции, и в частности проектов статей 29, 30 и 31.

24. Широкую поддержку получило мнение о том, что термин "приоритет" является достаточно ясным и что проект статьи 5(i) следует оставить без изменений. Было указано, что в проекте статьи 17 разъясняются права цессионария, обладающего приоритетом, а именно право на требование и удержание суммы платежа, произведенного другому лицу (краткое обсуждение значения термина "приоритет" см. пункт 108 ниже). После обсуждения Рабочая группа приняла проект статьи 5(i) без изменений.

Определение термина "место нахождения" (проект статьи 5(j))

25. Рабочая группа рассмотрела вопрос о конкретном значении термина "место нахождения" только для целей проекта статьи 23 (обсуждение значения термина "место нахождения" см. также пункты 33-34, 88-89, 107 и 163-169 ниже). Хотя было указано, что было бы целесообразней принять единое определение термина "место нахождения" для целей проекта конвенции в целом, широкую поддержку получило мнение о том, что могут быть приняты различные правила для достижения различных целей (т.е. одно правило о месте нахождения для целей применения проекта конвенции и другое правило для целей проектов статей 23 и 24).

26. В отношении конкретного значения термина "место нахождения" в контексте проекта статьи 23 были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, следует сделать ссылку на основное коммерческое предприятие или на сочетание факторов, включая место исполнения, центральный орган управления и основное коммерческое предприятие. В поддержку этого мнения было указано, что такой гибкий подход будет в большей степени соответствовать тенденциям, существующим в практике и отраженным в действующих текстах, включая Конвенцию Европейского союза о праве, применимом к договорным обязательствам (именуемую ниже "Римской конвенцией"), Конвенцию Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Кроме того, было указано, что использование правила о месте "информации" (регистрации) представляло бы собой слишком упрощенный подход и не способствовало бы достижению цели обеспечения единообразия, поскольку оно различным образом понимается в различных правовых системах. Кроме того, было указано, что непреднамеренным результатом применения правила о месте

"информации" (регистрации) может оказаться то, что операции филиала будут необоснованно регулироваться законом страны, в которой находится штаб-квартира. Было указано также, что подобный подход может непреднамеренно стимулировать поиски наиболее выгодного суда и разрешать сторонам регулировать вопросы приоритета в соответствии с законом наиболее удобной правовой системы в результате регистраций своих предприятий в такой правовой системе.

27. Тем не менее преобладающее мнение заключалось в том, что следует сделать ссылку на место регистрации (информации). Было указано, что особое значение для финансистов имеет способность беспрепятственно определять закон, регулирующий вопросы коллизии приоритетов в соответствии с проектом статьи 23. На этой основе финансисты смогут определять, следует ли предоставлять кредит и по какой ставке. По этой причине, как отмечалось, следует ссылаться на какую-либо одну легко определяемую правовую систему. Любой другой критерий, как отмечалось, может непреднамеренно вступить в противоречие с целью проекта конвенции, которая состоит в расширении доступа к источникам недорогостоящего кредита. Кроме того, было указано, что упомянутые выше тексты не обеспечивают надлежащего руководства, поскольку в отличие от Римской конвенции в обсуждаемом проекте конвенции рассматриваются имущественные последствия уступки в отношении любых третьих сторон, а не только должника; кроме того, в отличие от упомянутых выше текстов, касающихся несостоятельности, в проекте статьи 23 рассматривается вопрос о перспективном планировании при финансировании состоятельного цедента. Кроме того, было указано, что для целей проекта статьи 23 единообразные результаты могут быть достигнуты только в том случае, если коллизии между уступками, произведенными штаб-квартирой, и уступками, произведенными филиалом цедента, будут регулироваться одним и тем же законом.

28. В ответ на заданный вопрос было указано, что ссылка на место инкорпорации (регистрации) цедента является более обоснованной, поскольку в некоторых странах корпорации могут иметь несколько зарегистрированных контор.

29. Затем Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о месте нахождения незарегистрированных коммерческих предприятий, т.е. других юридических лиц помимо корпораций (например, коммандитных товариществ и доверительных фондов). Было высказано мнение о том, что этот вопрос, возможно, не следует рассматривать в проекте конвенции. В обоснование этого мнения было указано, что во многих правовых системах коммерческие предприятия, не являющиеся корпорациями, относятся к категории частных лиц. Кроме того, было указано, что в любом случае объем финансирования под дебиторскую задолженность, осуществляемого незарегистрированными коммерческими предприятиями, является незначительным и не заслуживает специального рассмотрения. Кроме того, отмечалось, что кредиторы обычно требуют, чтобы заемщики создавали корпорацию до предоставления какого-либо кредита. Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что этот вопрос заслуживает рассмотрения в контексте проекта конвенции. Было указано, что не существует каких-либо оснований для исключения из сферы применения проекта конвенции практики финансирования с участием незарегистрированных коммерческих предприятий. Кроме того, было указано, что в некоторых странах практика финансирования под дебиторскую задолженность, предусматривающая участие незарегистрированных коммерческих предприятий, имеет существенное значение.

30. В отношении конкретных методов рассмотрения этого вопроса был высказан целый ряд предложений. В соответствии с одним предложением необходимо сделать ссылку на место нахождения, определенное сторонами в их соглашениях. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что подобный подход может дать нежелательные результаты, если в различных уступках будут определены различные места нахождения, и будет необоснованно разрешать сторонам уступки затрагивать права третьих сторон в своем соглашении. В соответствии с другим предложением необходимо предусмотреть, что местом нахождения незарегистрированных коммерческих предприятий следует считать их основные коммерческие предприятия. Это предложение не получило достаточной поддержки. Согласно еще одному предложению, местом нахождения незарегистрированных коммерческих предприятий, для учреждения которых был сдан на хранение соответствующий уставной документ, следует считать место сдачи на хранение такого документа, в то время как в отношении всех других незарегистрированных коммерческих предприятий следует ссылаться на место нахождения их главной штаб-квартиры. Это предложение получило в Рабочей группе широкую поддержку. Было указано, что основное преимущество такого подхода будет состоять в том, что он облегчит выявление какой-либо одной правовой системы в качестве места нахождения незарегистрированного коммерческого предприятия для целей определения закона, регулирующего вопросы приоритетности. После обсуждения Рабочая группа постановила включить в проект статьи 23 ссылку на место регистрации цедента и поручить редакционной группе согласовать конкретную формулировку этой нормы.

Пункт 2

31. Была выражена широкая поддержка принципу предоставления обладающему приоритетом цессионарию возможности отказаться от такого приоритета на основе соглашения. Хотя было высказано мнение о том, что в пункте 2 утверждается очевидное и что его можно исключить, Рабочая группа постановила сохранить этот пункт, с тем чтобы еще раз разъяснить вопрос, который может оказаться ясным не во всех правовых системах. В

отношении конкретной формулировки этого принципа были высказаны различные замечания, включая замечания о том, что существующая формулировка не предусматривает возможности заключения между цедентом и цессионарием соглашений о субординации в пользу других лиц и что в ней не уточняется, могут ли соглашения о субординации заключаться только в момент возникновения спора или же также в предшествующий период. Для того чтобы учесть эти замечания, было предложено изменить формулировку пункта 2 следующим образом: "Цессионарий, обладающий приоритетом в соответствии с пунктом 1, может в любой момент договориться с цедентом или любым другим цессионарием об уступке своего приоритета такому другому цессионарию". После обсуждения Рабочая группа постановила, что этот принцип следует сформулировать в максимально широкой форме, и поручила редакционной группе подготовить конкретную формулировку пункта 2.

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

32. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 24:

"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:

a) 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;

b) 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;

c) [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".

Пункты 1 и 2

33. Было указано, что основная цель пунктов 1 и 2 состоит в том, чтобы обеспечить положение, при котором закон, регулирующий вопросы приоритетности, и закон, регулирующий вопросы несостоятельности цедента, представляли бы собой закон одной и той же правовой системы, в результате чего регулирование вопросов приоритетности будет осуществляться в соответствии с законом государства, в котором, наиболее вероятно, будет возбуждено производство по делу о несостоятельности в отношении цедента. В том случае, если производство по делу о несостоятельности возбуждается за пределами правовой системы, в рамках которой находится цедент, основной подход, применяемый в проекте статьи 24, как отмечалось, состоит в том, чтобы сохранить в значительной степени права управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов цедента, существующие в соответствии с другими применимыми нормами права, помимо проекта конвенции. Кроме того, было указано, что для обеспечения в проекте статьи 24 надлежащего баланса между проектом конвенции и применимым законодательством о несостоятельности и в целях обеспечения соответствия с другими текстами, например с Конвенцией Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности и Типовым законом ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, в контексте проекта статьи 24, возможно, необходимо будет установить иное правило места нахождения, чем правило места регистрации, которое было принято в контексте проекта статьи 23.

34. Было высказано мнение о том, что вопросы коллизии приоритетов в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности цедента должны подчиняться закону, регулирующему производство по делу о несостоятельности (lex fori concursus). Тем не менее преобладающее мнение состояло в том, что в пунктах 1 и 2 вопросы коллизии приоритетов вполне обоснованно предполагается регулировать в соответствии с законом места нахождения цедента (т.е. законом места регистрации цедента). Рабочая группа одобрила содержание пунктов 1 и 2 и передала эти пункты на рассмотрение редакционной группе при том понимании, что терминам "приоритет" и "место нахождения" в проекте статьи 24 будет придано то же значение, что и в проекте статьи 23 путем включения ссылки на определения, содержащиеся в проекте статьи 5(i) и (j) (см. пункты 23-30 выше и пункты 88-89, 107 и 163-169 ниже).

Пункты 3 и 4

35. Рабочая группа в целом поддержала принципы, закрепленные в пункте 3, а также во вводной формулировке и тексте варианта А. Был поднят вопрос о том, рассматривается ли в проекте статьи 24 надлежащим образом вопрос о привилегированных кредиторах, которые в соответствии с законами о несостоятельности, применимыми в некоторых странах, будут обладать преимущественными правами по отношению к цессионариям. Рабочая группа в целом согласилась с принципом, в соответствии с которым следует избегать включения в проект конвенции положений, которые будут необоснованно вступать в коллизию применимым законам о несостоятельности. Поэтому необходимо обеспечить сохранение прав привилегированных кредиторов (например, правительства в отношении налогов или работников в отношении заработной платы), которые могут быть установлены в соответствии с внутригосударственным законодательством по причинам публичного порядка, с тем чтобы не создавать угрозы для приемлемости проекта конвенции. Были высказаны различные мнения относительно методов воплощения этого принципа в тексте проекта конвенции.

36. Согласно одному мнению, права привилегированных кредиторов надлежащим образом рассматриваются в пункте 3 в результате ссылки на "публичный порядок государства, в котором находится суд". В ответ было указано, что слова "публичный порядок" в пункте 3 не следует толковать неправильно как ссылку на внутренний публичный порядок государства, в котором находится суд. Цель содержащейся в пункте 3 ссылки на "публичный порядок" скорее состоит в том, чтобы указать на "международный публичный порядок", т.е. на ограничительное понятие публичного порядка в соответствии с нормами частного международного права, а это понятие обычно не будет охватывать такие нормы, как нормы о защите преференциальных кредиторов в соответствии со статутным правом многих стран. В целях разъяснения пункта 3 было предложено изменить формулировку этого пункта следующим образом: "Независимо от пунктов 1 и 2, в применении положений закона государства, в котором находится цедент,

может быть отказано судом в той мере, в которой эти положения явно противоречат публичному порядку государства, в котором находится суд". После обсуждения было сочтено, что существо этого положения является в целом приемлемым, и оно было передано на рассмотрение редакционной группе.

37. Согласно другому мнению, вопрос о привилегированных кредиторах можно было бы урегулировать путем изменения формулировки варианта А пункта 4. В целях сохранения "прав кредиторов цедента" (которые включают права привилегированных кредиторов) было предложено исключить в начале варианта А слова "за исключением предусмотренного в настоящей статье". Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что исключение слов "за исключением предусмотренного в настоящей статье" ликвидирует результаты, достигаемые с помощью пунктов 1 и 2, нарушит баланс всего проекта статьи 24 и превратит пункт 4 в обратную отсылку. Кроме того, было высказано мнение о том, что слова "права кредиторов цедента" в том случае, если "производство по делу о несостоятельности возбуждается в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент", возможно, не охватывают надлежащим образом прав привилегированных кредиторов, которые не участвуют в производстве по делу о несостоятельности.

38. Еще одно мнение заключалось в том, что вопрос о привилегированных кредиторах можно было бы надлежащим образом урегулировать в рамках заявления в соответствии с проектом статьи 44. Была выражена широкая поддержка предложению предусмотреть возможность заявлений или оговорок в отношении привилегированных кредиторов. Такой подход, как отмечалось, позволит обеспечить необходимую гибкость для каждого договаривающегося государства в отношении установления особых правил для привилегированных кредиторов. Было указано, что подобный подход будет также способствовать повышению транспарентности в результате установления для тех государств, которые желают предусмотреть особые правила для привилегированных кредиторов, обязательства информировать все другие страны о своей позиции. В то же время широкую поддержку получило мнение о том, что предлагаемый подход не может быть должным образом учтен с помощью существующей формулировки статьи 44. Кроме того, было указано, что проект статьи 44 может быть неверно истолкован как предложение государствам делать оговорки в отношении всего своего законодательства о несостоятельности, что могло бы снизить ту определенность, которая достигается благодаря проекту статьи 24.

39. В целях более полного регулирования прав привилегированных кредиторов было предложено включить в проект статьи 24 дополнительный пункт (4 бис), касающийся вопроса о привилегированных кредиторах, примерно следующего содержания: "Если производство по делу о несостоятельности возбуждается в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, любое внедоговорное личное или вещное право, которое, согласно закону суда, будет являться приоритетным по отношению к вещному праву цессионария, будет по прежнему обладать приоритетом только в той степени, в которой такой приоритет оговорен государством суда в документе, сданном депозитарию до момента осуществления уступки". Хотя этот предложенный новый пункт получил широкую поддержку, было выражено беспокойство в связи с тем, что необходимость для договаривающегося государства охватить в своем заявлении все "личные или вещные права", которые в соответствии с внутригосударственным правом "будут являться приоритетными по отношению к вещному праву цессионария", может отрицательно повлиять на приемлемость проекта конвенции. Было высказано также замечание редакционного характера о том, что, если в проект конвенции будет включено положение, аналогичное предлагаемому новому пункту, это положение необходимо будет поместить в раздел, посвященный заключительным, а не существенным положениям проекта конвенции. После обсуждения Рабочая группа постановила включить существенные положения нового пункта (4 бис) в текст проекта статьи 24 в квадратных скобках для рассмотрения на более позднем этапе. Предложенная формулировка была передана на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 5

40. Было указано, что цель пункта 5 состоит в том, чтобы отразить принцип недискриминации в отношении цессионариев по конвенции путем обеспечения того, что цессионарии, заявляющие права на основании закона государства, в котором находится цедент, не будут обладать меньшими правами в отношениях с кредиторами цедента или управляющим в деле о несостоятельности, чем цессионарии, заявляющие права на основании других применимых норм права помимо проекта конвенции. В качестве редакционного замечания в тексте на английском языке было предложено заменить слово "fewer" словом "less". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пункта 5 и передала его на рассмотрение редакционной группе.

ГЛАВА V. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ

Статья 25. Сфера действия

41. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 25:

"Настоящая Конвенция применяется к:

a) 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

b) любой последующей уступке, при условии, что первоначальная уступка регулируется настоящей Конвенцией,

как если бы последующий цессионарий был первоначальным цессионарием".

Подпункт (a)

42. Было вновь указано, что подпункт (a), по-видимому, не соответствует принципу continuatio juris, воплощенному в подпункте (b). Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что было бы желательно охватить последующие уступки, которые могут попадать в сферу действия проекта конвенции, даже если первоначальная уступка не попадает в сферу действия проекта конвенции (например, последующая уступка в рамках сделки секьюритизации может попадать в сферу действия даже в том случае, если первоначальная уступка представляла собой внутреннюю уступку внутренней дебиторской задолженности).

43. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в сочетании с проектом статьи 27 подпункт (a) может привести к непреднамеренному результату, поскольку должник, осуществляющий платеж в соответствии с проектом статьи 27, может не освобождаться от ответственности в соответствии с законом, применимым в отношении первоначальной уступки. Тем не менее, по общему мнению, проект статьи 18(5), в котором предусматривается, что должник может быть освобожден от ответственности в результате платежа надлежащему лицу в соответствии с законом, применимым вне рамок проекта конвенции, в достаточной мере устраняет основания для такого беспокойства. Было указано, что проект статьи 27 является специальным правилом, которое касается конкретного вопроса о множественных уведомлениях в отношении последующих уступок, и не исключает применения общих правил об освобождении должника от ответственности, содержащихся в проекте статьи 18.

44. После обсуждения Рабочая группа сочла содержание подпункта (a) в целом приемлемым и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Подпункт (b)

45. Было вновь указано, что цель подпункта (b) состоит в том, чтобы отразить принцип continuatio juris, т.е. принцип, в соответствии с которым режим, регулирующий первоначальную уступку, должен регулировать также любую последующую уступку. В отсутствие такого правила в случае последовательной цепочки уступок у сторон не будет иметься возможности с определенностью установить свои права, поскольку каждая отдельная уступка может регулироваться в соответствии с различными правовыми режимами. Было указано, что подпункт (b) будет действовать удовлетворительно, если первоначальная уступка имеет международный характер, поскольку любой последующий цессионарий сможет определить, что проект конвенции применяется к последующим уступкам в силу международного характера дебиторской задолженности. Тем не менее было высказано беспокойство в связи с тем, что в том случае, если дебиторская задолженность является внутренней, применение подпункта (b) может не дать удовлетворительных результатов, поскольку последующий цессионарий не сможет определить, применяется ли проект конвенции к внутренней уступке внутренней дебиторской задолженности. Для того чтобы избежать ситуации, при которой проект конвенции будет применяться в отношении внутренней уступки внутренней дебиторской задолженности, было предложено добавить в конце подпункта (b) формулировку примерно следующего содержания: "при условии, что, если дебиторская задолженность является внутренней, последующая уступка, при которой цедент и цессионарий находятся в одном государстве с должником, не регулируется настоящей Конвенцией".

46. Широкую поддержку получило мнение о том, что, хотя вышеупомянутую причину для обеспокоенности следует учитывать при последующем рассмотрении положений проекта конвенции, касающихся защиты должника, подпункт (b) должен быть сформулирован таким образом, чтобы устанавливать широкую сферу применения проекта конвенции, обеспечивая таким образом максимальную определенность в отношении применимого правового режима, в частности к оптовым уступкам. Для того чтобы лучше отразить принцип "один раз международная - всегда международная", формулировку подпункта (b) было решено пересмотреть таким образом, чтобы проект конвенции применялся в отношении любой последующей уступки при условии, что он применяется в отношении первоначальной или любой другой уступки, предшествующей последней последующей уступке. С учетом такой поправки содержание подпункта (b) было сочтено в целом приемлемым, и он был передан на рассмотрение редакционной группе.

Статья 26. Договоренности, ограничивающие последующие уступки

47. 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".

Пункт 1

48. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что пункт 1 может необоснованно противоречить практике государственных закупок или другой практике правительственных контрактов, поскольку он будет вступать в противоречие с оговорками о недопустимости уступки, которые могут включаться в такие контракты. Так, например, согласно пункту 1 на правительство или другую государственную организацию может накладываться обязательство осуществить платеж в пользу той или иной стороны, выступающей цессионарием, хотя такая государственная организация, возможно, прямо указала, что она не согласится иметь какие-либо отношения с такой стороной. Такое последствие пункта 1, как отмечалось, может серьезно ограничить приемлемость проекта конвенции. Рабочая группа приняла к сведению основания для подобного беспокойства и постановила, что этот вопрос, возможно, необходимо будет дополнительно рассмотреть в контексте проекта статьи 12, в которой содержатся основные положения, касающиеся оговорок о недопустимости уступки. После обсуждения содержание пункта 1 было сочтено в целом приемлемым, и этот пункт был передан на рассмотрение редакционной группе.

Пункт 2

49. В ходе обсуждения внимание было сосредоточено на том, в какой степени цессионарий, который не является стороной соглашения, содержащего оговорку о недопустимости уступки, может нести ответственность в случае нарушения такой оговорки. Общее мнение состояло в том, что обычно цессионарий не может нести договорной ответственности по той очевидной причине, что цессионарий не является участником соглашения, содержащего оговорку о недопустимости уступки. Кроме того, было решено, что даже в таких исключительных ситуациях, когда третьи стороны могут нести ответственность в соответствии с теорией договорного права, проект конвенции не должен допускать возникновения такой ответственности.

50. В то же время в отношении деликтной ответственности были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, если цель проекта конвенции состоит в облегчении доступа к кредиту, следует избегать обременения цессионариев, как потенциальных финансистов, любой ответственностью, которая возникает в связи с нарушением оговорки о недопустимости уступки. Противоположное мнение заключалось в том, что в соответствии с законами многих стран определенные виды неправомерного поведения цессионария могут привести к возникновению его деликтной ответственности (например, в том возможном случае, когда цессионарий склоняет цедента уступить дебиторскую задолженность в нарушение оговорки о недопустимости уступки с намерением причинить ущерб интересам должника). Было указано, что в той степени, в которой такая деликтная ответственность будет представлять собой только наказание за злоумышленное поведение со стороны цессионария, должно применяться внутреннее деликтное право. Кроме того, было указано, что простая осведомленность цессионария о существовании оговорки о недопустимости уступки не должна являться основанием для возникновения ответственности цессионария, поскольку такая возможность может препятствовать заключению потенциальными цессионариями сделок по финансированию под дебиторскую задолженность.

51. После обсуждения Рабочая группа решила пересмотреть формулировку пункта 2, с тем чтобы обеспечить такой порядок, при котором цессионарий не несет договорной ответственности за нарушение оговорки о недопустимости уступки цедентом, оставив для урегулирования в соответствии с внутренним законодательством вопрос о наказании за очевидно неправомерное поведение. Рабочая группа постановила также привести формулировку статьи 12(2) в соответствие с пересмотренной формулировкой статьи 26(2).

Статья 27. Освобождение должника от ответственности в результате платежа

52. 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".

53. Рабочая группа решила, что в проекте статьи 27 следует рассмотреть вопрос о множественных уведомлениях, касающихся последующих уступок, разрешив должнику исполнять свое обязательство только в результате платежа

тому лицу и по тому адресу, которые указаны в уведомлении о последней уступке. Было указано, что, требуя осуществления платежа последнему цессионарию, подобный подход облегчит процесс предоставления кредита таким цессионарием и будет содействовать расширению практики, связанной с последующими уступками. В порядке редакционного замечания было предложено пересмотреть название проекта статьи 27, с тем чтобы лучше отразить содержание этой статьи. В отношении ситуаций, связанных как с несколькими уведомлениями, касающимися одной и той же уступки (которые рассматриваются в проекте статьи 18(3)), так и с несколькими уведомлениями, касающимися последующих уступок (которые рассматриваются в проекте статьи 27), было высказано общее мнение о том, что при одновременном применении статей 18(3) и 27 должник может быть освобожден от ответственности только в результате платежа тому лицу и по тому адресу, которые указаны в первом уведомлении о последней уступке. Было указано, что для удовлетворительного функционирования проектов статей 18(3) и 27 должнику, получившему несколько уведомлений, возможно, необходимо будет выяснить, касаются ли они нескольких уступок одной и той же дебиторской задолженности одним и тем же цедентом или же последующих уступок. Рабочая группа согласилась с тем, что этот вопрос может быть урегулирован в контексте проекта статьи 28, касающегося содержания уведомления в случае последующих уступок (см. пункты 63-66 ниже).

54. В отношении любых других вопросов, связанных с правами и обязанностями должника, было решено, что проект конвенции должен применяться независимо от того, имеет ли место только одна уступка или же также последующие уступки. Широкую поддержку получило мнение о том, что такой результат вытекает из проекта статьи 25, которая предусматривает, что проект конвенции применяется к последующим уступкам, "как если бы последующий цессионарий был первоначальным цессионарием". С тем чтобы лучше отразить договоренность о том, что к последующим уступкам - если в их отношении не установлено специального правила - применяются другие положения проекта конвенции, было предложено поместить проекты статей 25-28 в контекст соответствующих положений проекта конвенции (проекты статей 1, 12, 18 и 16, соответственно), а не выделять их в отдельную главу. Рабочая группа решила, что этот вопрос можно было бы рассмотреть в контексте обсуждения таких других соответствующих положений.

55. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, освобождается ли должник от ответственности в результате платежа последнему цессионарию, если какая-либо уступка в цепочке уступок является недействительной и, в особенности, если должник знал или получил уведомление о такой недействительности. Согласно одному мнению, должник должен освобождаться от ответственности в результате платежа последнему цессионарию даже в том случае, если какая-либо уступка является недействительной и должнику известно о такой недействительности. В обоснование этого мнения было указано, что если освобождение должника от ответственности будет поставлено в зависимость от действительности уступки или осведомленности о такой действительности, то в результате этого на должника будет необоснованно возлагаться бремя установления действительности уступки. Кроме того, было указано, что подобный подход может непреднамеренно привести к тому, что должник будет требовать от цессионария не только простого уведомления об уступке. Кроме того, вопрос о том, представляет ли собой платеж при осведомленности должника о недействительности уступки мошенническое действие, которое делает платеж недействительным, можно было бы оставить на урегулирование в соответствии с другими применимыми нормами права, за пределами проекта конвенции.

56. Согласно другому мнению, если какая-либо уступка является недействительной, должник не может быть освобожден от ответственности в результате платежа тому лицу или по тому адресу, которые указаны в уведомлении, поскольку такое "уведомление" не будет являться уведомлением по смыслу проекта статьи 16(3) и "цессионарий" не будет являться цессионарием в соответствии с проектом конвенции. В случае, если должнику известно о недействительности, освобождение должника от ответственности в результате платежа тому лицу, которому произведена недействительная уступка, противоречило бы любым приемлемым стандартам добросовестности. Поэтому было высказано предположение о том, что риск недействительности уступки должен лежать на должнике.

57. В целях достижения соответствующего баланса между необходимостью защитить должника, добросовестно осуществляющего платеж лицу, которому произведена недействительная уступка, и необходимостью защитить права законного владельца дебиторской задолженности при обеспечении приемлемых стандартов поведения было предложено включить в проект статьи 27 формулировку примерно следующего содержания: "Должник освобождается от ответственности независимо от любой недействительности любой уступки в цепи уступок, если он/она осуществляет платеж добросовестно и в отсутствие уведомления о любой недействительности любой уступки в цепи уступок в соответствии с платежными инструкциями, содержащимися в уведомлении о последней уступке, которое было получено должником". Это предложение получило определенную поддержку на том основании, что оно может дать желаемые результаты, если оно будет применяться в сочетании с проектом статьи 18(4), который предоставляет должнику право в том случае, если цессионарий направляет должнику уведомление об уступке, запросить у такого цессионария дополнительную информацию. С другой стороны, против этого предложения были высказаны возражения, исходя из целого ряда оснований, включая следующие: хотя основанный на добросовестности стандарт защиты должника является оправданным в случае задолженности, которая закреплена в оборотном документе, он не является достаточным для освобождения от ответственности должника, который осуществляет платеж лицу, которому произведена недействительная уступка; принцип добросовестности может

привнести некоторую неопределенность, поскольку его точное значение не является ни абсолютно ясным, ни единообразным; и, с учетом того факта, что концепция добросовестности косвенно включена в целый ряд других проектов статей, ее прямое упоминание в данном проекте статьи может непреднамеренно вызвать сомнения в смысле других проектов статей.

58. После обсуждения Рабочая группа приняла решение о том, что вопрос об освобождении должника от ответственности в результате платежа лицу, которому произведена недействительная уступка, возникает только в исключительных ситуациях и может быть оставлен на урегулирование в соответствии с применимыми нормами права за пределами проекта конвенции. Рабочая группа отметила, что вопрос о недействительности может также возникнуть и в контексте первоначальной уступки. Соответственно, Рабочая группа просила редакционную группу подготовить положение, отражающее такую договоренность, и пересмотреть проекты статьи 27 или 18, с тем чтобы урегулировать вопрос о множественных уведомлениях, касающихся последующих уступок.

Статья 28. Уведомление должника

59. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 28:

"Уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление о [любой] [непосредственно] предшествующей уступке".

60. Было вновь указано, что, как отмечалось на двадцать седьмой сессии Рабочей группы (A/CN.9/445, пункт 46), статья 28 является одной из наиболее важных статей проекта конвенций, особенно с точки зрения финансистов, занимающихся операциями международного факторинга. В порядке разъяснения было указано, что в рамках операций международного факторинга цедент уступает дебиторскую задолженность цессионарию в стране цедента (фактору экспортера), а фактор экспортера уступает дебиторскую задолженность цессионарию в стране должника (фактору импортера). Учитывая, что должник обычно уведомляется только о второй уступке, необходимо предусмотреть, чтобы такое уведомление являлось также уведомлением о первой уступке, с тем чтобы гарантировать право фактора импортера обращать к взысканию требование к должнику. На упомянутой сессии Рабочая группа поручила Секретариату добавить в текст проекта статьи 28 положение, аналогичное статье 11(2) Конвенции МИУЧП о международном факторинге (Оттава, 1988 год; далее в тексте - "Оттавская конвенция"), в которой предусматривается, что "... уведомление о последующей уступке представляет собой также уведомление об уступке фактору" (A/CN.9/445, пункт 46).

61. В отношении редакции этой статьи было выражено общее мнение о том, что название проекта статьи 28 необходимо пересмотреть, с тем чтобы лучше отразить содержание проекта статьи. Было решено использовать формулировку примерно следующего содержания: "уведомление о последующей уступке". Этот вопрос был передан на рассмотрение редакционной группе.

62. В отношении текста, заключенного в квадратные скобки ("[любой] [непосредственно]"), широкую поддержку получило мнение о том, что правило, закрепленное в проекте статьи 28, должно применяться на широкой основе в отношении любой предшествующей уступки. Этот вопрос был также передан на рассмотрение редакционной группе.

63. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что содержание уведомления в контексте последующих уступок, возможно, должно быть иным, поскольку получающему уведомление должнику необходимо будет установить, имеет ли место серия последующих уступок или несколько уступок одной и той же дебиторской задолженности одним и тем же цедентом. Широкую поддержку получило мнение о том, что такая информация может иметь принципиальное значение для должника, поскольку должник будет исполнять свое обязательство либо путем платежа последнему цеденту в цепи последующих уступок (проект статьи 27), либо - в случае множественных уступок - путем платежа первому цеденту, представившему уведомление (проект статьи 18(3)). В целях устранения причин для такого беспокойства были высказаны различные предложения. Согласно одному предложению, которое не получило значительной поддержки, в проекте конвенции следует установить два отдельных правила. В общем правиле, касающемся исполнения должником своего обязательства, должно быть указано, что в случае, если уведомления об уступке представляются отдельными цессионариями, должник освобождается от ответственности в результате платежа в соответствии с первым уведомлением. Специальное правило должно применяться в том случае, если получено только одно уведомление, однако из этого уведомления ясно вытекает, что оно касается уступки, которая является последующей уступкой в серии уступок. В таком случае должник освобождается от ответственности в результате платежа последнему цессионарию в цепи уступок.

64. Согласно другому предложению, которое получило существенную поддержку, в уведомлении о серии последующих уступок должны быть указаны цедент и все последовательные цессионарии, с тем чтобы обеспечить для должника определенность в отношении права последнего цессионария на получение платежа. Было указано, что случай, когда производятся последующие уступки, сопоставим с ситуацией, когда вексель передается последующим индоссатам. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что

перечисление всех последовательных цессионариев было бы чрезмерно обременительным, противоречило бы существующей практике и создавало бы потенциальную возможность введения должника в заблуждение. Было указано, что в любом случае на практике информация, касающаяся промежуточных уступок, не будет представлять значительного интереса для должника, особенно, если уведомление представлено цедентом или же представлено одно уведомление.

65. Согласно другому предложению, в уведомлении об уступке должно лишь упоминаться наименование первоначального цедента, с тем чтобы должник имел возможность определить дебиторскую задолженность, и наименование цессионария, которому следует произвести платеж. В связи с этим предложением была выражена обеспокоенность, что оно не обеспечивает достаточной защиты должника, который не сможет с определенностью установить действительность уступки. В ответ было указано, что причины для подобного беспокойства, возможно, устраняются тем фактом, что должник, осведомленный о законе, регулирующем освобождения от ответственности в результате платежа цессионарию в случае недействительной уступки (т.е. о законе, регулирующем дебиторскую задолженность), будет осведомлен и о риске недействительного освобождения от ответственности и сможет обеспечить защиту, запросив дополнительное подтверждение у цессионария, который направил уведомление должнику (проект статьи 18(4)). Кроме того, было указано, что разумные цессионарии, в целях обеспечения того, чтобы должник произвел платеж в соответствии с их инструкциями, будут обычно предоставлять должнику достаточную информацию.

66. После обсуждения было принято решение о том, что, хотя требование об уведомлении следует по практическим соображениям сформулировать максимально просто, должнику обеспечивается достаточная защита в отношении любой неопределенности в соответствии с проектом статьи 18(4). Если должнику необходимо будет получить подтверждение того, что была произведена действительная уступка, то он будет иметь право получить такое подтверждение от цессионария или же исполнить свое обязательство путем платежа цеденту. Исходя из этого, Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 28 без изменений и передала его на рассмотрение редакционной группе.

ГЛАВА VI. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

А. Общие замечания

67. Было отмечено, что глава VI была предметом обсуждения на специальном совещании экспертов, организованном Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву в сотрудничестве с Секретариатом. Рабочая группа приветствовала такое сотрудничество, в ходе которого был одобрен подход, принятый Рабочей группой по ряду вопросов, и выразила признательность Секретариату и Постоянному бюро Гаагской конференции. Было указано, что в докладе о работе этого совещания, подготовленном Постоянным бюро Гаагской конференции, содержатся рекомендации по некоторым вопросам, в то время как по другим вопросам рекомендаций вынесено не было. В частности, было отмечено, что конкретные предложения, внесенные некоторыми экспертами, касались, в частности, принятия такого правила о месте нахождения цедента, которое соответствовало бы положениям статьи 4 Римской конвенции или статьи 3 Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности, и исключения главы VI или по крайней мере ее увязки с положениями Римской конвенции.

68. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли вообще исключить главу VI. В поддержку сохранения главы VI было заявлено, что она могла бы играть важную роль в расширении территориальных границ сферы применения проекта конвенции (в соответствии с заключенными в квадратные скобки формулировками проекта статьи 1(2) и (3)), в заполнении пробелов в связи с вопросами, охваченными, но прямо не урегулированными в проекте конвенции (в соответствии с проектом статьи 8(2) в сочетании со вступительными формулировками проектов статей 29 и 30), или в обеспечении второго слоя унификации в связи с вопросами, оставленными на урегулирование на основании права, применимого за пределами проекта конвенции, даже в контексте сделок, не охваченных проектом конвенции (в соответствии с проектом статьи 1(3) без заключенной в квадратные скобки формулировки).

69. В пользу исключения всей главы VI было отмечено, что она может непреднамеренно вызвать коллизии в правовом регулировании, так как она не является всеобъемлющей кодификацией принципов частного международного права. Кроме того, было отмечено, что уступка не имеет таких особенностей с точки зрения отношений между цедентом и цессионарием, которые требовали бы включения норм частного международного права в специальную конвенцию. К тому же, как было указано, с точки зрения законодательной политики нецелесообразно включать положения частного международного права в унифицированный материально-правовой текст. Было заявлено, что такой подход может непреднамеренно привести к появлению несоответствий между проектом конвенции и другими международными документами, в частности Римской конвенцией, что в результате может сделать проект конвенции менее приемлемым для государств. Было отмечено также, что если положения проекта конвенции не будут должным образом сформулированы, то может остаться недостигнутой цель создания

большей степени определенности за счет включения в текст проекта конвенций положений частного международного права. В качестве примеров были отмечены следующие проблемы: текст проекта статьи 8(2), вопросы, охваченные, но прямо не урегулированные в проекте конвенции, разрешаются путем ссылки на общие принципы, лежащие в основе проекта конвенции, без каких-либо различий между материально-правовыми принципами и принципами частного международного права; и тексты проектов статей 29, 30 и 31, которые, как представляется, не согласуются друг с другом.

70. В ответ было заявлено, что сохранение главы VI представляет потенциальную возможность для сохранения ориентира для ряда государств, не являющихся участниками уже зарекомендовавших себя международных документов, касающихся вопросов частного международного права, и для облегчения доступа к недорогостоящему кредиту. В дополнение к этому было указано, что факт участия некоторых государств в каком-либо международном документе, разработанном на региональном уровне, не должен исключать работу такого универсального органа, каким является ЮНСИТРАЛ, над подготовкой унифицированных правил по вопросам, рассматриваемым в таком международном документе. Кроме того, было указано, что даже те государства, которые являются участниками других документов в области частного международного права, таких, как Римская конвенция, могут извлечь для себя пользу из положений главы VI, хотя бы в той мере, в которой глава VI не будет отходить от хорошо устоявшихся принципов частного международного права и в которой она поможет урегулировать вопросы, возможно, не получившие достаточно четкого решения в других документах.

71. В принципиальном плане было отмечено, что Комиссия, как правило, не стремилась к подготовке всеобъемлющего торгового кодекса, а концентрировала свое внимание на отдельных вопросах, создающих препятствия для международной торговли. Было добавлено, что в каждом конкретном случае подход Комиссии, опирающийся на материально-правовые нормы или нормы частного международного права, зависел от практической целесообразности использования таких норм, а не от теоретических или других не имеющих практического значения соображений. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить главу VI и провести обсуждение существа проектов статей, содержащихся в этой главе.

72. С тем чтобы сделать проект конвенции более приемлемым для государств, являющихся участниками существующих документов в области частного международного права, было предложено включить в проект конвенции положение, позволяющее государствам либо сделать заявление о своем намерении быть связанными нормами главы VI, либо сделать оговорку, исключающую ее применение (положение о согласии или, соответственно, несогласии на обязательную силу). В поддержку подхода, предусматривающего согласие на обязательную силу, было указано, что он сделает проект конвенции более приемлемым для государств, не согласных с принятием главы VI, поскольку таким государствам не придется принимать какие-то специальные шаги по исключению из применения главы VI. С другой стороны, было отмечено, что ввиду решения Рабочей группы оставить главу VI в качестве неотъемлемой части проекта конвенции нормальной практике будет больше соответствовать подход, предусматривающий отказ от применения. Было указано, что подход, предусматривающий согласие на обязательную силу, может непреднамеренно явиться отрицательным стимулом, побуждающим государства, которые могли бы извлечь для себя пользу из главы VI, воздерживаться от ее принятия. После обсуждения Рабочая группа приняла рабочую гипотезу о том, что проект конвенции будет разрешать государствам делать оговорки относительно применения главы VI, и передала вопрос о внесении изменений в текст проекта статьи 48 (оговорки) редакционной группе (см. пункт 148 ниже и Приложение, проект статьи 42(бис)).

73. Что касается цели главы VI, то Рабочая группа отметила, что ее можно использовать для расширения территориальной сферы применения проекта конвенции (проект статьи 1(3) с формулировкой, заключенной в квадратные скобки), заполнения пробелов в связи с вопросами, которые охвачены, но прямо не урегулированы в проекте конвенции (проекта статьи 8(2) в сочетании со вступительными формулировками проектов статей 29 и 30) или обеспечения второго слоя унификации в связи с вопросами, оставленными на основании урегулирования права, применимого за пределами проекта конвенции, даже в контексте сделок, не охваченных проектом конвенции (в соответствии с проектом статьи 1(3) без формулировки, заключенной в квадратные скобки). Рабочая группа постановила отложить обсуждение вопроса о сфере применения или цели главы VI до тех пор, пока она не будет иметь возможности рассмотреть содержание проектов статей 29-33 и проекта статьи 1(3).

B. Обсуждение проектов статей

Статья 29. Право, применимое к договору уступки

74. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 29:

"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 договор 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."

Пункт 1

75. Было указано, что назначение проекта статьи 29 состоит в том, чтобы договорные права и обязательства цедента и цессионария, а также передача дебиторской задолженности, но только в отношениях между цедентом и цессионарием, регулировались одним и тем же правом. Кроме того, было заявлено, что формулировка, которая заключена в пункте 1 в квадратные скобки, основывается на статье 7 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам (Мехико, 1994 год; далее в тексте - "Межамериканская конвенция") и статье 3(2) Римской конвенции. Кроме того, было отмечено, что пункт 2 заимствован из статьи 3(2) Римской конвенции.

76. Напомнив о своем решении отложить обсуждение вопроса о сфере применения или цели главы VI до тех пор, пока она не будет иметь возможности рассмотреть содержание проектов статей 29-33 и проекта статьи 1(3) (см. пункт 73 выше), Рабочая группа постановила оставить вступительную формулировку пункта 1 в квадратных скобках.

77. Была высказана широкая поддержка основному принципу автономии сторон, закрепленному в пункте 1. Что касается вопроса о пределах автономии сторон, то были высказаны различные точки зрения. Согласно одному мнению, свобода сторон выбирать право, применимое к договору между ними, должна быть неограниченной. Согласно другому мнению, для сторон договора, связанных лишь с одной страной, должна по крайней мере исключаться возможность выбора права другой страны. Было указано, что в результате совместного применения проектов статей 1(3) и 29(1) стороны, являющиеся участниками внутренней уступки внутренней или международной дебиторской задолженности, могут предусмотреть применение права другой страны к договору уступки, что было сочтено неприемлемым. Хотя было отмечено, что этот вопрос можно урегулировать в контексте проекта статьи 1(3) или проектов статей 32 и 33, Рабочая группа за неимением времени отложила принятие окончательного решения по этому вопросу до тех пор, пока она не будет иметь возможность рассмотреть эти положения (см. пункт 116 ниже).

78. Что касается вопроса о том, должен ли выбор права сторонами быть прямо выраженным или же он может также подразумеваться, то в целом было признано, что признание действительности подразумеваемого выбора права будет соответствовать сложившимся на сегодняшний день тенденциям, которые отражены в существующих международных документах. Исходя из этого была выражена поддержка обеим формулировкам, заключенным в квадратные скобки во втором предложении пункта 1. С другой стороны, было заявлено, что требование прямо выраженного выбора права будет соответствовать нормальной практике финансовых сделок. Кроме того, было отмечено, что обе формулировки, заключенные в квадратные скобки в пункте 1, могут внести неопределенность.

79. В связи с использованием термина "договор уступки" был высказан ряд опасений, включая следующие: он вносит неопределенность, поскольку он по-разному понимается в различных правовых системах; его можно непреднамеренно истолковать как относящийся не только к договору уступки, но и к основному договору финансирования, что будет противоречить принципу независимости действительности первого договора от действительности второго ("принцип абстракции"); его можно спутать с первоначальным договором между цедентом и должником; он может исключать одностороннюю передачу дебиторской задолженности; он поднимает ряд договорных вопросов, не урегулированных в статье 29 (например, действительность выбора права); и его использование может привести к непоследовательным результатам, поскольку он может быть неверно истолкован как охватывающий юридическую силу уступки по отношению к должнику и другим третьим сторонам, а эти вопросы охвачены в проектах статей 30 и 31 и регулируются иным правом, чем право, выбранное сторонами. Для снятия этих опасений был высказан ряд предложений, в том числе было предложено включить ссылку "на взаимные права и обязательства сторон" и на "уступку" или "соглашение".

80. Эти предложения не получили достаточной поддержки. В целом было сочтено, что хотя, с тем чтобы избежать любых неверных толкований термина "договор уступки", его потребуется, возможно, еще раз пояснить в комментарии, этот термин следует сохранить, по крайней мере в отсутствие более четкой формулировки. Было указано, что в этой связи предложенная новая формулировка пункта 1 не позволит должным образом учесть выраженную обеспокоенность. Было напомнено о том, что предложенная формулировка уже рассматривалась Рабочей группой на предыдущих сессиях и не была сочтена приемлемой.

81. В частности, было напомнено о том, что ссылка на "права и обязательства сторон уступки", которая была включена в предыдущий проект (A/CN.9/412, проект статьи 8), была сочтена Рабочей группой на ее двадцать четвертой сессии излишне ограничительной, поскольку, например, она не позволяет урегулировать вопрос о моменте передачи дебиторской задолженности (A/CN.9/420, пункт 191), а также создающей неопределенность в вопросе о том, охватываются ли только права, вытекающие из договора уступки, или же также и права, вытекающие из основного договора финансирования (A/CN.9/420, пункт 192). На этой сессии против использования термина "уступка" выдвигались возражения на том основании, что такая ссылка чрезмерно расширит сферу применения данного проекта положения, поскольку в этом случае будут также охватываться последствия уступки в контексте отношений между цессионарием и должником. В результате проведенного на двадцать четвертой сессии обсуждения Рабочая группа согласилась с тем, что в этом положении следует четко указать, что оно охватывает отношения между цедентом и цессионарием, включая такие вопросы, как действительность уступки и передача уступленной дебиторской задолженности в отношениях между цедентом и цессионарием (A/CN.9/420, пункт 191), и что его сфера применения ограничивается отношениями между цедентом и цессионарием, вытекающими из уступки, и не распространяется на отношения из договора финансирования (A/CN.9/420, пункт 192).

82. Кроме того, было напомнено, что в отношении ссылки на "взаимные права и обязательства цедента и цессионария" Рабочая группа на своей двадцать седьмой сессии согласилась с тем, что, хотя эта формулировка была позаимствована из Римской конвенции, 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 имущественные последствия уступки в отношениях между цедентом и цессионарием. На этой сессии было указано, что Римская конвенция, возможно, не является подходящей моделью для составления проекта такого положения, поскольку сфера действия Римской конвенции ограничивается сферой договорных отношений (A/CN.9/445, пункт 60).

83. В ходе обсуждения было предложено заменить термин "право" термином "нормы права" с тем, чтобы позволить сторонам избирать такие регулирующие договорные отношения принципы, как Принципы МИУЧП, касающиеся международных коммерческих контрактов. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что подобная ссылка на общие принципы права может привнести неопределенность в том, что касается точного содержания применимых правовых норм.

84. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить второе предложение пункта 1, сохранив ссылку на прямой выбор права сторонами. Что касается термина "договор уступки", то Рабочая группа постановила сохранить его при том понимании, что его точный смысл будет достаточно разъяснен в комментарии к проекту конвенции, который будет подготовлен в будущем. Было выражено согласие с тем, что в комментарии следует, в частности, разъяснить, что термин "договор уступки" не охватывает вопрос о действительности уступки в отношении должника и других третьих сторон и не охватывает договор о финансировании.

Пункт 2

85. Устанавливаемый в пункте 2 принцип, заключающийся в том, что цедент и цессионарий могут договориться об изменении права, применимого к договору уступки, при условии, что такое изменение не затрагивает прав третьих сторон, получил общую поддержку. В то же время было достигнуто общее согласие с тем, что этот результат может быть достигнут уже с помощью пункта 1, которым закрепляется принцип автономии сторон в отношении права, применимого к договору уступки. Кроме того, формулировка пункта 2 в ее нынешнем виде вызывает ряд трудностей, включая следующие: ссылка на "действительность", а не только на "формальную действительность" может привести к неопределенности в том, что касается права, применимого к договору; и ссылка на права третьих сторон может непреднамеренно создать впечатление, что выбор права цедентом и цессионарием может затронуть права третьих сторон. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить пункт 2 при том понимании, что это исключение не должно создавать негативных последствий для свободы сторон избирать или изменять право, применимое к договору уступки, т.е. для принципа, закрепленного в пункте 1.

Пункт 3

86. Было отмечено, что цель пункта 3 состоит в том, чтобы установить определенность относительно основного критерия и одновременно предусмотреть возможность гибкости для урегулирования исключительных ситуаций путем включения ссылки на право страны, с которой наиболее тесно связан договор уступки (т.е. на право страны, в которой находится сторона, которая должна исполнить договор в натуре), создания презумпции, заключающейся в том, что уступка наиболее тесно связана с правом страны, в которой находится цедент, а также предоставления сторонам возможности опровергать такую презумпцию в исключительных обстоятельствах (A/CN.9/445, пункт 64).

87. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли отказаться от использования права, избранного цедентом и цессионарием, в том случае, если такой выбор является недействительным. Было выражено общее согласие с тем, что в случае недействительного выбора права договор уступки должен регулироваться правом государства, с

которым наиболее тесно связан такой договор, как это предусматривается в пункте 3. С учетом решения, принятого Рабочей группой в контексте обсуждения пункта 1 и состоящего в том, чтобы включить требование прямого выбора (см. пункт 84 выше), было предложено четко указать в пункте 3, что он применяется только в отсутствие "действительного" или "обладающего юридической силой" выбора права сторонами. Помня об обеспокоенности, высказанной на двадцать седьмой сессии в отношении использования этих терминов (A/CN.9/445, пункты 59 и 64), Рабочая группа постановила не включать такой ссылки в текст пункта 3, но разъяснить в комментарии к проекту конвенции, что в пункте 3 подразумевается "действительный" или "обладающий юридической силой" выбор права.

88. Затем Рабочая группа перешла к вопросу о правиле определения соответствующего места нахождения, которое следует использовать в пункте 3 (обсуждение вопроса о правиле определения места нахождения см. пункты 25-32 выше, а также пункты 107 и 163-169 ниже). В этой связи к Рабочей группе был обращен призыв применить подход, который соответствовал бы подходу, использованному в других международных текстах, и принять правило, содержащее ссылку на коммерческое предприятие цедента, а не на его место регистрации. Было указано, что такой подход будет более уместным, поскольку место регистрации может не иметь никакой связи с договором уступки. Хотя было достигнуто согласие с тем, что в случае наличия нескольких коммерческих предприятий ссылка на основное коммерческое предприятие не позволит решить проблемы, состоящей в том, что сделки, заключенные отделением, будут подчиняться праву, действующему в месте нахождения головной конторы, было указано, что в контексте пункта 3 такой критерий коммерческого предприятия будет более уместным. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что принятие иного определения термина "место нахождения" в контексте пункта 3 может создать неопределенность. В ответ было отмечено, что в пункте 3 не будет предприниматься попытки сформулировать иное определение, а будет содержаться ссылка на право страны, в которой находится коммерческое предприятие цедента.

89. Было выражено общее согласие с тем, что сфера действия правила, содержащегося в пункте 3, является весьма ограниченной и охватывает исключительные ситуации, поскольку те сделки, которые предполагается охватить, заключаются профессионалами, которые обычно включают в свои договоры оговорку о выборе права. При этом понимании было решено, что может быть сделана ссылка на коммерческое предприятие или - в случае наличия нескольких коммерческих предприятий - на основное коммерческое предприятие, или - в случае физических лиц -на обычное местожительство.

90. В ходе обсуждения было высказано мнение, что слова "в отсутствие доказательств противного" не являются, возможно, необходимыми, поскольку слово "считается" является достаточным указанием на то, что имеется в виду опровержимая презумпция. Формулировка второго предложения была, однако, утверждена при том понимании, что она разъясняет, что устанавливаемая презумпция является опровержимой, также исходя из того, что это положение составлено на основе статьи 16(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности.

91. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 и поручила редакционной группе изменить формулировку второго предложения таким образом, чтобы включить в него ссылку на коммерческое предприятие или - в случае нескольких коммерческих предприятий - на основное коммерческое предприятие, или - в случае физического лица - на обычное местожительство цедента.

Статья 30. Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника

92. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 30:

"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.

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.]"

Пункт 1

93. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что для избежания возможной ситуации, при которой в результате уступки будет происходить изменение правового режима, в соответствии с которым должник взял на себя свое

первоначальное обязательство, вопросы, возникающие из отношений между цессионарием и должником, должны подчиняться праву, регулирующему дебиторскую задолженность, к которой относится уступка. В ответ на один из заданных вопросов было указано, что дебиторская задолженность определяется в соответствии с первоначальным договором между цедентом и должником и не изменяется в результате какой-либо уступки или последующей уступки.

94. Рабочая группа рассмотрела конкретную формулировку пункта 1. Сославшись на свое решение отложить рассмотрение вопроса о сфере действия и цели главы VI до рассмотрения содержания проектов статей 29-33 и проекта статьи 1(3) (см. пункт 73 выше), Рабочая группа постановила сохранить вводную формулировку пункта 1 в квадратных скобках.

95. Что касается ссылки на возможность уступки, то общее мнение состояло в том, что ее следует сохранить, хотя решение вопроса о том, охватывает ли пункт 1 возможность уступки как по договору, так и по закону, будет зависеть от того, будет ли сохранена вводная формулировка. Было указано, что если вводная формулировка будет сохранена, то проект статьи 12 (договорные ограничения на уступку) будет охватывать возможность уступки по договору, а пункт 1 будет касаться только возможности уступки по закону. Если, с другой стороны, вводная формулировка пункта 1 будет исключена, то пункт 1 будет охватывать возможность уступки как по договору, так и по закону (краткое обсуждение вопроса о праве, регулирующем возможность уступки по закону, см. пункты 101, 104 и 117 ниже).

96. В отношении других вопросов, упомянутых в пункте 1, Рабочая группа в целом согласилась с тем, что, по-видимому, следует отдать предпочтение более общей формулировке, аналогичной тексту пункта 2 статьи 12 Римской конвенции. Было указано, что пункт 2 статьи 12 Римской конвенции предусматривает следующее:

> "Закон, регулирующий право, к которому относится уступка, определяет возможность его уступки, отношения между цессионарием и должником, условия, при которых на уступку можно ссылаться против должника, и любой вопрос о том, были ли исполнены обязательства должника".

97. В ответ на заданный вопрос было указано, что слова "условия, при которых на уступку можно ссылаться против должника", касаются условий, согласованных цедентом и должником.

98. Было указано, что в отличие от пункта 1, в котором предпринимается попытка исчерпывающе перечислить вопросы, которые должны подчиняться праву, регулирующему дебиторскую задолженность, и в котором непреднамеренно могут быть не учтены некоторые вопросы, предлагаемая формулировка позволяет охватить вопросы, возникновение которых в настоящее время невозможно предвидеть. Кроме того, было указано, что предлагаемая формулировка устраняет опасность невключения некоторых вопросов, которая в случае пункта 1 возрастает в результате использования слов, повторяющих формулировки существенных положений проекта конвенции.

99. Что касается конкретной формулировки пункта 1, то широкую поддержку получило мнение о том, что: ссылка на "право цессионария требовать платежа" должна рассматриваться скорее не в связи с отношениями между цессионарием и должником, а в контексте отношений между цедентом и цессионарием; "обязательство должника произвести платеж" достаточно полно охвачено в предложенной выше общей формулировке; ссылка на "освобождение должника от ответственности" может быть неверно истолкована как исключающая основания для освобождения должника от ответственности в соответствии с проектом статьи 18(5); и в связи со ссылкой на "возражения должника" может возникнуть вопрос о том, охватывает ли такая ссылка отказ от возражений (проект статьи 20), изменения первоначального договора (проект статьи 21) и возмещение платежей, произведенных должником цессионарию (проект статьи 22).

100. После обсуждения Рабочая группа постановила изменить формулировку пункта 1 примерно следующим образом: "[Если данный вопрос не урегулирован в других положениях настоящей Конвенции,] право, регулирующее дебиторскую задолженность, к которой относится уступка, определяет возможность ее уступки, отношения между цессионарием и должником, условия, при которых на уступку можно ссылаться против должника, и любой вопрос о том, были ли исполнены обязательства должника".

Пункты 2-4

101. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли сохранить пункты 2-4. В поддержку сохранения пунктов 2-4 было указано, что эти пункты могут оказаться полезными для определения права, регулирующего дебиторскую задолженность. Было указано, что пункт 2, в котором устанавливается, что правом, регулирующим дебиторскую задолженность, является право, регулирующее договор, из которого вытекает дебиторская задолженность, позволяет урегулировать вопрос, который не рассматривается в Римской конвенции и по которому возникает неопределенность в связи с тем, является ли таким правом право, регулирующее первоначальный договор (lex contractus), или же право места нахождения должника (lex situs задолженности). Кроме того, было указано, что

пункт 3, в котором устанавливается объективный критерий "наиболее тесной связи", позволяет решить другой вопрос, который не рассматривается в Римской конвенции, а именно вопрос о том, является ли правом, выбранным сторонами lex contractus, или же право страны, с которым наиболее тесно связан первоначальный договор. Такой подход был сочтен обоснованным, поскольку: цедент и должник при выборе права, применимого в отношении первоначального договора, обычно не предполагают, что такое право будет регулировать вопросы, возникающие в контексте отношений между цессионарием и должником; это не будет иметь отрицательных последствий для прав цессионария, поскольку в случае внутренней дебиторской задолженности цессионарий сможет заранее определить применимое право, в то время как в случае международной дебиторской задолженности цессионарий будет защищен опровержимой презумпцией в пользу права места нахождения цедента, устанавливаемой в пункте 4; и возможность уступки по закону, связанная с вопросами публичного порядка или императивных правил, не должна регулироваться правом, выбираемым цедентом и должником. В связи с этим было указано, что если в проекте статьи 30 будет решено охватить возможность уступки по договору, то формулировку пункта 3, возможно, необходимо будет пересмотреть, с тем чтобы предусмотреть применение принципа автономии сторон в отношении возможности уступки по договору. Кроме того, было указано, что, в то время как в пункте 3 вполне обоснованно применяется гибкий подход, основанный на устоявшемся критерии "наиболее тесной связи", пункт 4 привносит определенность, поскольку в нем устанавливается опровержимая презумпция того, что правом, "наиболее тесно связанным" с договором, является право места нахождения цедента.

102. Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что пункты 2-4 следует исключить. Было указано, что было бы нецелесообразно предпринимать попытку закрепить в основополагающих правилах, подобных правилам, содержащимся в пунктах 2-4, нормы частного международного права для широкого круга договоров и практических решений, которые могут лежать в основе дебиторской задолженности. Было, например, указано, что определение права, регулирующего договор, из которого вытекает дебиторская задолженность, может потребовать рассмотрения сделок купли-продажи, договоров страхования, сделок в отношении морских или воздушных судов, операций финансового рынка и многих других ситуаций, урегулирование которых с помощью одного правила определения применимого права представляется нереальным. Кроме того, были приведены практические примеры ситуаций, когда в зависимости от различных международных конвенций и общих норм частного международного права, применимых к международной уступке, презумпция, установленная в пункте 4, может привести к коллизии применимых норм права. Кроме того, было указано, что пункты 2-4 несовместимы с положениями о сфере действия проекта конвенции, поскольку в них не рассматривается вопрос о праве, регулирующем внедоговорную дебиторскую задолженность. По общему мнению, дальнейшее расширение сферы действия правил, изложенных в пунктах 2-4, было бы неразумным.

103. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить пункты 2-4. Было решено, что в комментарии к проекту конвенции, который будет подготовлен на более позднем этапе, возможно, необходимо будет разъяснить, что проект статьи 30 предназначен скорее не для охвата всех возможных вопросов, а для рассмотрения в целом вопроса о праве, которое подлежит применению для регулирования вопросов, возникающих в контексте отношений между цессионарием и должником.

104. Было указано, что с учетом исключения пунктов 2-4 и для того, чтобы избежать подчинения вопроса о возможности уступки по закону праву, выбираемому сторонами, формулировку пункта 1 следует пересмотреть, с тем чтобы разъяснить, что в нем не рассматривается вопрос о праве, применимом в отношении возможности уступки по закону. Тем не менее, по общему мнению, этот вопрос можно было бы рассмотреть в контексте проектов статей 32 и 33, которые посвящены императивным правилам и соображениям публичного порядка (см. пункт 117 ниже).

Статья 31. Право, применимое к случаям коллизии преимущественных прав

105. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 31:

"[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.]"

106. Рабочая группа рассмотрела вопрос о взаимосвязи между проектами статей 23 и 24, с одной стороны, и проектом статьи 31, с другой стороны. Было указано, что, если цель главы VI будет состоять в заполнении пробелов в отношении вопросов, охваченных, однако прямо не урегулированных в проекте конвенции, проект статьи 31 будет излишним и его можно будет исключить (краткое обсуждение вопроса о возможной сфере действия или цели

главы VI см. пункты 68-73 выше). Тем не менее, если цель главы VI будет состоять в обеспечении второго слоя унификации, охватывающего даже сделки, выходящие за сферу действия проекта конвенции, проект статьи 31 необходимо будет сохранить и согласовать его с проектами статей 23 и 24. Было указано, что аналогичный подход следует применить и в том случае, если глава VI будет направлена на расширение территориальной сферы применения проекта конвенции и будет применяться в отношении международных уступок или уступок международной дебиторской задолженности независимо от того, находится ли цедент в одном из договаривающихся государств. В таком случае, как отмечалось, необходимо будет разъяснить, что проект статьи 31 применяется только в том случае, если не применяется глава IV, включая проекты статей 23 и 24.

107. Напомнив о своем решении, принятом в контексте рассмотрения проектов статей 23 и 24 (см. пункты 25-32 выше), оставить вопросы приоритета для урегулирования в соответствии с правом государства, в котором зарегистрирован цедент, Рабочая группа решила, что такой же подход следует применить и в отношении проекта статьи 31. Хотя отмечалось, что в других международных текстах, посвященных вопросам процессуального права, делается ссылка на центр основных интересов неплатежеспособного должника, было указано, что в данном контексте оправданным является иной подход, ввиду иного предмета и цели проекта конвенции. Было указано, что если в проекте конвенции не будет обеспечено достаточной определенности по вопросу о правах цессионариев в отношении третьих сторон, цель проекта конвенции, связанная с расширением доступа к недорогостоящему кредиту, не будет достигнута. Кроме того, было указано, что в большинстве случаев государство регистрации цедента будет одновременно являться государством, в котором будет возбуждаться основное производство по делу о несостоятельности в отношении цедента (например, в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности - в том месте, где находится центр основных интересов цедента, которым, в отсутствие доказательств противного, считается государство, в котором находится зарегистрированная контора цедента). Кроме того, было указано, что в тех случаях, когда производство по делу о несостоятельности возбуждается в каком-либо ином государстве, помимо государства места регистрации цедента, проект статьи 24 с внесенными в него изменениями будет обеспечивать достаточную защиту кредиторов цедента и управляющего в деле о несостоятельности цедента.

108. Была выражена обеспокоенность в связи с возможным отсутствием достаточной ясности в отношении того, что термин "приоритет" относится к действительности уступки в отношении третьих сторон, помимо должника. В результате этого, как отмечалось, должник, осуществляющий платеж цессионарию, обладающему приоритетом в соответствии с правом, указанным в проекте статьи 31 (т.е. в соответствии с правом места нахождения цедента), может не освобождаться от ответственности в соответствии с правом, указанным в проекте статьи 30 (т.е. правом, регулирующим дебиторскую задолженность, к которой относится уступка). В ответ было указано, что в проекте статьи 31 достаточно четко указано, что он касается вопросов, возникающих в контексте коллизии прав указанных сторон, и что должник не является одной из таких сторон. Кроме того, было указано, что с учетом включения в главу VI проекта статьи 30 с внесенными в него изменениями никаких проблем в этой связи возникать не будет. Более того, в любом случае, как отмечалось, значение термина "приоритет" не будет порождать подобной неопределенности, поскольку в проекте статьи 5(i) дано его определение (краткое обсуждение определения термина "приоритет" см. пункты 23-24 выше).

109. В ответ на заданный вопрос было указано, что право, применимое в отношении последующих уступок, достаточно ясно определяется в проекте статьи 29 применительно к договору уступки, а также в проекте статьи 31 применительно к отношениям между цессионарием и должником. Кроме того, было указано, что в проекте статьи 31 достаточно полно охвачены случаи коллизии прав между несколькими последующими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, а также случаи коллизии прав между последующими цессионариями, с одной стороны, и кредиторами цедента или управляющим в деле о несостоятельности цедента, с другой стороны, поскольку в соответствии с проектом статьи 25 с внесенными в него изменениями положения проекта конвенции применяются в отношении последующего цессионария, как если бы он был первоначальным цессионарием. Кроме того, было указано, что по этой же причине никаких проблем не будет возникать и в том случае, если один из последующих цессионариев будет оспаривать права последнего цессионария в цепочке уступок.

110. После обсуждения Рабочая группа постановила, что до принятия окончательного решения по вопросу о цели главы VI (см. пункт 73 выше) проект статьи 31 следует сохранить в квадратных скобках, согласовать его с проектами статей 23 и 24, а также пересмотреть его текст в целях включения в квадратных скобках вводной формулировки примерно следующего содержания: "За исключением вопросов, урегулированных в главе IV:".

Статья 32. Императивные правила

111. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 32:

"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."

112. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что проект статьи 32 может породить неопределенность в отношении права, применимого к договору уступки, поскольку возможные ограничения, которые могут вытекать из императивных норм права государства суда или другого государства, с которым тесно связан договор уступки, не будут известны в момент уступки. В целях устранения причин для подобного беспокойства было предложено исключить проект статьи 32 или, по крайней мере, объединить его с проектом статьи 33. Против этого предложения были выдвинуты возражения на том основании, что проект статьи 32 является полезным, поскольку в нем подтверждается принцип, который признается в различных документах частного международного права, например в Римской конвенции и в Межамериканской конвенции, и в соответствии с которым императивные нормы права государства суда или другого государства, с которым тесно связан договор уступки, могут иметь преимущественную силу по сравнению с применимым правом. Кроме того, было указано, что подобный принцип имеет несколько более широкий охват и не только исключает применение положений применимого права, которые явно противоречат публичному порядку государства суда, в соответствии с проектом статьи 33.

113. Было выражено общее мнение о том, что применение законодательства, применимого к договору уступки и к вопросам, возникающим в контексте отношений между цессионарием и должником, не должно ограничивать применение императивных норм права государства суда или другого государства, с которым тесно связан договор уступки. С другой стороны, широкую поддержку получило мнение о том, что проект статьи 32 не должен приводить к тому, чтобы императивные нормы права государства суда или другого государства имели преимущественную силу по сравнению с законами, применимыми к вопросам приоритетности. Хотя были выражены определенные сомнения в отношении применения иного подхода к вопросам приоритетности, широкую поддержку получило мнение о том, что такой иной подход является оправданным, поскольку правила, касающиеся вопросов приоритетности, сами по себе носят императивный характер и закрепление преимущественной силы императивных норм государства суда или другого государства по сравнению с такими правилами может непреднамеренно привести к возникновению неопределенности в отношении прав третьих сторон, что будет иметь отрицательные последствия для стоимости и доступности кредита. В целях устранения потенциальной коллизии между различными императивными нормами формулировку "ничто в настоящей статье", содержащуюся в пунктах 1 и 2 проекта статьи 32, было предложено заменить формулировкой примерно следующего содержания: "ничто в статьях 29 и 30".

114. Широкую поддержку получило мнение о том, что понятие "императивные нормы" как оно в настоящее время определяется в пункте 1, является чрезмерно широким, поскольку оно охватывает нормы права, от которых стороны не могут отходить. Было высказано предположение о том, что с учетом эквивалентных понятий, используемых в других документах частного международного права, в пункте 1 следует четко указать, что он касается исключительных ситуаций, когда речь идет о правилах, имеющих основополагающее значение, например о законодательстве, касающемся защиты потребителей, или об уголовном законодательстве (loi de police).

115. С учетом поправок, упомянутых в пунктах 113 и 114 выше, Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 32 и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Ограничения автономии сторон при выборе права в соответствии с проектом статьи 29

116. Сославшись на свое решение отложить принятие окончательного решения по вопросу о возможных ограничениях свободы цедента и цессионария выбирать право, применимое к договору уступки, до рассмотрения проекта статьи 32 (см. пункт 77 выше), Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, будут ли цедент и цессионарий, выбирая право, которое не имеет отношения к договору уступки, отходить от императивных норм права государства, с которым тесно связана уступка. По общему мнению, в том случае, если уступка связана только с одним государством (например, в случае внутренней уступки), выбор цедентом и цессионарием права другого государства не должен наносить ущерба применению императивных норм права государства, с которым связана уступка. Рабочая группа передала на рассмотрение редакционной группе вопрос о разработке соответствующей формулировки для отражения этой договоренности. Широкую поддержку получило мнение о том, что подобное правило целесообразнее изложить в контексте проекта статьи 29, в котором рассматривается вопрос автономии сторон применительно к выбору права цедентом и цессионарием.

Право, применимое в отношении возможности уступки по закону

117. Принимая во внимание принятое ранее решение исключить пункты 2-4 проекта статьи 30 (см. пункт 103 выше), Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должна ли возможность уступки по закону регулироваться в соответствии с каким-либо иным правом, чем право, регулирующее дебиторскую задолженность. По общему мнению, цеденту и должнику не следует разрешать обходить возможные законодательные ограничения в отношении возможности

уступки дебиторской задолженности за счет выбора удобного права для регулирования дебиторской задолженности, к которой относится уступка. Было указано, что подобные законодательные ограничения предназначены для защиты цедента (например, ограничения в отношении уступки заработной платы, пенсий, полисов страхования жизни) или же должника (например, законодательные ограничения в отношении уступки налогов). Тем не менее широкую поддержку получило мнение о том, что не требуется включать каких-либо дополнительных положений в проект статьи 30, с тем чтобы отразить такое понимание, поскольку законодательные ограничения в отношении возможности уступки дебиторской задолженности обычно будут вытекать из императивных норм, применение которых предусмотрено в проекте статьи 32.

Статья 33. Публичный порядок

118. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 33:

"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".

119. По общему мнению, проект статьи 33 следует согласовать с проектом статьи 24(3) (см. пункт 34 выше). При таком понимании Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 33 и передала его на рассмотрение редакционной группе.

ГЛАВА VII. АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПРАВИЛА О ПРЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВАХ

120. Было указано, что разделы I и III главы VII содержат два различных свода материально-правовых норм для регулирования вопросов приоритетности, один из которых основан на моменте регистрации, а другой -на моменте уступки, в то время как в разделе II отдельно рассматриваются вопросы, касающиеся регистрации. Хотя все положения главы VII носят факультативный характер (т.е. подлежат применению при наличии оговорки, предусматривающей согласие на применение), было указано, что в распоряжении государств имеется целый ряд других вариантов, включая вариант отказа как от правил о приоритете, основанных на моменте уступки или же на моменте регистрации, так и от правил о регистрации в пользу применения норм своего внутригосударственного права. Было указано, что такой подход к унификации права был подвергнут критике на совещании группы экспертов, в работе которого принимали участие сотрудники Секретариата. Эксперты, критиковавшие этот подход, отметили, что наблюдаемое в настоящее время отсутствие единообразия получает организационное оформление. Кроме того, отмечалось, что система регистрации, предусматриваемая в существующей редакции раздела II, вызовет возражения даже у тех государств, которые уже используют систему регистрации. В связи с этим было указано, что если раздел II будет составлен излишне подробно, то это существенно затруднит дальнейшую работу в области регистрации; если же он будет носить слишком общий характер, то в распоряжении государств не будет иметься достаточно информации для принятия решения о целесообразности применения системы регистраций, упомянутой в разделе II.

121. Хотя было признано, что глава VII, возможно, не обеспечивает идеального подхода к унификации права, Рабочая группа напомнила о том, что глава VII явилась результатом продолжительных обсуждений, которые показали, что, хотя материально-правовая норма по вопросу приоритета не может быть согласована, проект конвенции может способствовать унификации права в различных отношениях. Было указано, что, независимо от того, примут ли государства какой-либо из вариантов, предусмотренных в главе VII, удастся обеспечить более высокую степень определенности, поскольку в соответствии с проектами статей 23 и 24 будет установлен правовой режим, в контексте которого договаривающиеся государства будут признавать действительность иностранных правил о приоритете. Кроме того, было указано, что глава VII обеспечит руководящие принципы для тех государств, которые желают модернизировать свое соответствующее действующее законодательство или же, в случае его отсутствия, принять новое законодательство.

122. В связи с этим было подчеркнуто, что правила о регистрации, содержащиеся в разделе II, и правила о приоритете, содержащиеся в разделе I, представляют собой два отдельных свода норм. Было упомянуто, что государствам следует предоставить право предусматривать возможность применения раздела I или II или же обоих разделов (см. пункт 131 ниже). Таким образом, глава VII могла бы использоваться государствами одним из следующих способов: государство могло бы применять свои внутригосударственные правила о приоритете на основе регистрации, однако использовать систему регистрации, предусмотренную проектом конвенции; государство могло бы применять правила о приоритете, содержащиеся в разделе I, однако использовать свою собственную систему регистрации; государство могло бы согласиться на применение как раздела I, так и раздела II, однако только в отношении уступок, попадающих в сферу действия проекта конвенции; и государство могло бы принять внутренние правила на основе разделов I и II, к которым будут отсылать проекты статей 23 или 24, и применять их в отношении всех уступок независимо от того, попадают ли они в сферу действия проекта конвенции.

123. Кроме того, было указано, что проект конвенции будет способствовать повышению транспарентности, поскольку государствам необходимо будет сделать заявления, в которых будут указаны способы, при помощи которых правила о приоритете проекта конвенции будут модифицироваться в их национальном законодательстве. Рабочая группа согласилась с тем, что конкретные результаты таких усилий в области кодификации должны пройти оценку на рынке, который обеспечит их дальнейшее развитие. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить главу VII. По общему мнению, содержание этой главы необходимо будет рассмотреть на более позднем этапе, возможно, в свете работы, проводимой другими организациями в области регистрации.

ГЛАВА VIII. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 41. Депозитарий

124. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 41:

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

125. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 41 без изменений.

Статья 42. Коллизии с международными соглашениями

126. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 42:

"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".

127. Была высказана общая поддержка принципу преимущественной силы проекта конвенции по сравнению с другими международными документами, хотя были выражены определенные колебания в связи с тем, что такой принцип может рассматриваться в качестве отклонения от обычно более гибкого подхода, закрепленного в других международных документах. В отношении формулировки пункта 1 отмечалось, что международные соглашения, которые могут содержать положения по вопросам, охваченным в проекте конвенции, отнюдь не обязательно могут иметь форму международных конвенций. Поэтому было решено снять квадратные скобки, в которые заключена формулировка "и другому многостороннему или двустороннему соглашению".

128. По общему мнению, государства должны иметь возможность в любой момент сделать заявление о том, что проект конвенции не имеет преимущественной силы по отношению к другим международным конвенциям или другим многосторонним или двусторонним соглашениям, сторонами которых они являются. Поэтому было решено исключить содержащиеся в квадратных скобках слова "момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения" и снять квадратные скобки, в которые заключены слова "любой момент". Кроме того, по тем же причинам, которые были упомянуты в связи с пунктом 1, было решено снять квадратные скобки, в которые заключены слова "или другим многосторонним или двусторонним соглашениям".

129. С учетом изменений, упомянутых в пунктах 127 и 128 выше, Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 42 и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Статья 43. Применение главы VII

130. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 43:

"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."

131. Было предложено изменить формулировку статьи 43, с тем чтобы предоставить государствам возможность соглашаться на применение правил о приоритете на основе регистрации (раздел I) или правил о регистрации (раздел II) или же и тех, и других правил (см. пункт 122 выше). Тем не менее с учетом того, что Рабочая группа не приняла окончательного решения в отношении содержания главы VII, было решено заключить в квадратные скобки формулировку "разделами I и II, либо разделом III главы VII" и вернуться к рассмотрению этого вопроса на более позднем этапе.

132. С учетом своего решения относительно формулировки проекта статьи 42 (см. пункты 128 и 129 выше) Рабочая группа решила исключить слова "момент подписания, ратификации, принятия, утверждения или присоединения", заключенные в квадратные скобки, а также снять квадратные скобки, в которые заключены слова "любой момент", и передала проект статьи 43 на рассмотрение редакционной группе.

Статья 44. Правила и процедуры по вопросам несостоятельности, не затрагиваемые настоящей Конвенцией

133. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 44:

> "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".

134. Рабочая группа отметила, что цель проекта статьи 44 заключается том, чтобы повысить определенность и транспарентность в процессе применения проекта конвенции за счет требования о том, что государствам следует указывать другие регулирующие вопросы несостоятельности цедента положения своего национального законодательства, которые проект конвенции не затрагивает.

135. Были высказаны различные мнения в отношении той степени конкретности, которая должна быть предусмотрена в проекте статьи 44. Согласно одному мнению, предусмотренное в проекте статьи 44 заявление не сможет обеспечить достижение поставленной цели в области обеспечения определенности и предсказуемости, особенно для третьих сторон, если оно не будет достаточно конкретным. Было указано, что включение требования о том, что заявление должно быть конкретным, является необходимым для того, чтобы в заявлении не содержалось простой ссылки на общее законодательство государства по тому или иному вопросу. Согласно другому мнению, требование о конкретных заявлениях может оказаться чрезмерно обременительным для государств. Было указано, что если будет использован подобный подход, то государству необходимо будет каждый раз делать новое заявление в случае изменения внутригосударственного законодательства, с тем чтобы обеспечить преимущественную силу своих правил о несостоятельности по отношению к проекту статьи 24. Было выдвинуто несколько предложений, в том числе о включении формулировок примерно следующего содержания: "заявить", "заявить с указанием" и "Договаривающееся государство может в любой момент заявить, что, несмотря на положения настоящей Конвенции, в случае несостоятельности цедента, на которого распространяется его юрисдикция, подлежат применению конкретные национальные правила и процедуры, которые излагаются в его заявлении по этой статье". За исключением замены слова "указать" словом "заявить", эти предложения не получили значительной поддержки. В целях согласования проекта статьи 44 с проектами статей 42 и 43 (см. пункты 128-129 и 132 выше) с внесенными в них изменениями было решено исключить слова "в момент ... присоединения" и сохранить слова "любой момент" без квадратных скобок.

136. В порядке принципиального замечания было выражено сомнение в том, что проект статьи 44 вообще необходим с учетом решения Рабочей группы сохранить только вариант А проекта статьи 24(4) (см. пункт 33 выше). В связи с этим было высказано также мнение о том, что правило по данному вопросу уже закреплено в проекте статьи 24 и что в заявлениях, представляемых в соответствии с проектом статьи 44, необходимо только разъяснить, какие национальные правила и процедуры не будут затрагиваться проектом конвенции. В любом случае, как отмечалось, было бы желательно пересмотреть формулировку проекта статьи 44 таким образом, чтобы расширить свободу усмотрения договаривающихся государств в вопросе о сохранении действия их внутреннего законодательства сверх ограничений, установленных в проекте статьи 24.

137. Была выражена обеспокоенность в связи с тем, что слова "правила или процедуры" могут иметь чрезмерно широкое толкование и непреднамеренно привести к тому, что государства будут делать заявления для сохранения действия всего законодательства о несостоятельности. Кроме того, было указано, что такие слова не обеспечивают достаточной ясности по вопросу о том, имеются ли в виду материальные или процессуальные нормы или же и те, и другие.

138. Было предложено сделать в этом проекте статьи ссылку на международные конвенции, поскольку соответствующие правила о несостоятельности могут вытекать не только из национальных законов, но также и из международных конвенций. В ответ было указано, что международные конвенции и соглашения уже охвачены в проекте статьи 42(2) и что такая дополнительная ссылка в проекте статьи 44 не требуется.

139. Было высказано мнение о том, что проект статьи 44 не обеспечивает ясности по вопросу о том, обязывает ли проект статьи 44 государства представлять определенное заявление или же такое заявление является факультативным, как на это указывает слово "может", содержащееся в тексте проекта статьи. В ответ было указано, что цель проекта статьи отнюдь не состоит в том, чтобы обязывать договаривающиеся государства делать заявления. В то же время было указано, что, если договаривающееся государство не представляет подобного заявления, проект конвенции может иметь преимущественную силу по отношению к конкретным национальным правилам и процедурам, касающимся несостоятельности цедента.

140. Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа пришла к выводу о том, что проект статьи 44 необходимо будет пересмотреть в свете рекомендаций, которые будут получены от экспертов по вопросам законодательства о несостоятельности, и передала его редакционной группе для внесения незначительных изменений, упомянутых в пункте 135 выше.

Статья 45. Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение

141. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 45:

"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".

142. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 45 без изменений.

Статья 46. Применение в отношении территориальных единиц

143. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 46:

"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 Договаривающемся государстве.

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

144. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 46 без изменений.

Статья 47. Вступление заявления в силу

145. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 47:

"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".

146. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 47 без изменений.

Статья 48. Оговорки

147. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 48:

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

148. Рабочая группа сослалась на свое решение о том, что государствам следует предоставить право делать оговорки в отношении главы VI (см. пункт 72 выше). Кроме того, было высказано предположение о том, что следует допустить возможность других оговорок. После обсуждения Рабочая группа постановила включить в главу VIII положение, предусматривающее возможность оговорок к главе VI, а также соответствующим образом пересмотреть формулировку проекта статьи 48. Рабочая группа передала эти вопросы на рассмотрение редакционной группе.

Статья 49. Вступление в силу

149. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 49:

"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 Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 статьи 1".

150. Рабочая группа в целом согласилась с тем, что срок в один год для вступления проекта конвенции в силу является слишком длинным и достаточно предусмотреть переходный период продолжительностью в шесть месяцев. Кроме того, широкую поддержку получило мнение о том, что для вступления проекта конвенции в силу достаточно пяти ратификационных грамот, и квадратные скобки, в которые заключено слово "пятой" в пункте 2, было решено снять. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 49 и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Статья 50. Денонсация

151. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 50:

"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".

152. Было высказано мнение о том, что денонсация проекта конвенции одним из договаривающихся государств, по всей вероятности, повлияет на права третьих сторон, особенно в случае уступок будущей дебиторской задолженности, и что Рабочей группе, возможно, желательно рассмотреть вопрос о методах защиты прав таких третьих сторон от отрицательного воздействия денонсации.

153. Тем не менее против этого предложения были выдвинуты возражения на том основании, что право государства денонсировать международную конвенцию является суверенным правом и что включение возможных ограничений в отношении такого права, включая любое обязательство договаривающегося государства обеспечивать защиту прав

третьих сторон, может рассматриваться в качестве ограничения суверенитета договаривающегося государства. Кроме того, было указано, что последствия денонсации для прав третьих сторон, по-видимому, следует оставить на урегулирование в соответствии с применимым правом, поскольку в большинстве правовых систем существуют нормы, регулирующие вопросы о последствиях изменения правового режима для приобретенных прав или текущих сделок.

154. В ответ было указано, что предлагаемая поправка к проекту статьи 50 не будет ограничивать право договаривающегося государства денонсировать проект конвенции. Кроме того, было указано, что предлагаемая поправка направлена исключительно на то, чтобы обеспечить материально-правовую норму, регулирующую последствия денонсации для прав тех сторон, которые находятся в других государствах, чем государство, денонсирующее проект конвенции, а также защитить их в той степени, в какой они полагались на применение проекта конвенции. В отсутствие такой единообразной нормы третьи стороны вынуждены будут полагаться на материально-правовые нормы в отношении последующих изменений правового режима, которые существуют в различных правовых системах, что может дать противоречивые или неудовлетворительные решения для рассматриваемых ситуаций.

155. Рассмотрев различные высказанные мнения, Рабочая группа постановила, что вопрос о последствиях денонсации для прав третьих сторон нуждается в дополнительном рассмотрении. Без ущерба для любого решения, которое может быть найдено по этому вопросу на более позднем этапе, Рабочая группа сочла содержание проекта статьи 50 в целом приемлемым и передала его на рассмотрение редакционной группе.

НАЗВАНИЕ ПРОЕКТА КОНВЕНЦИИ

156. Рабочая группа отложила рассмотрение названия проекта конвенции до завершения рассмотрения проекта конвенции в целом.

ПРЕАМБУЛА

157. Рабочая группа рассмотрела следующий текст преамбулы к проекту конвенции:

"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:"

158. Была выражена общая поддержка включению в текст преамбулы заявления о целях проекта конвенции. Широкую поддержку получило мнение о том, что такое заявление позволит обеспечить полезные руководящие принципы в отношении толкования проекта конвенции, особенно, если ссылка на преамбулу будет сделана в контексте проекта статьи 8, в котором рассматриваются вопросы толкования проекта конвенции. Тем не менее во избежание чрезмерного усложнения преамбулы было решено ограничиться общим изложением принципов и дать дополнительные разъяснения в комментарии к проекту конвенции. По общему мнению, такой комментарий позволит обеспечить полезные руководящие принципы в отношении толкования проекта конвенции и должен быть подготовлен Секретариатом на более позднем этапе.

159. Что касается конкретной формулировки преамбулы, то, по общему мнению, ее можно было бы сохранить, добавив несколько принципов. В ходе обсуждения были упомянуты, в частности, следующие принципы: установление правил, обеспечивающих предсказуемость и транспарентность в целях облегчения процесса финансирования под дебиторскую задолженность; содействие модернизации и унификации внутригосударственного и международного права, касающегося уступок; содействие внедрению новых видов практики и стремление не создавать препятствий для текущей практики; а также стремление избегать ограничений для конкуренции. В отношении формулировки второго пункта преамбулы, в котором предпринимается попытка определить и

перечислить виды финансовой практики, широкую поддержку получило мнение о том, что его следует исключить, поскольку в результате могут быть непреднамеренно исключены некоторые виды практики или может быть отдано предпочтение определенным видам практики. Тем не менее было достигнуто общее понимание в отношении того, что исключение такой формулировки не будет наносить ущерба любому решению, которое Рабочая группа, возможно, пожелает принять в отношении проекта статьи 5(d) (определение термина "финансирование под дебиторскую задолженность"). Что касается вопроса о целесообразности ссылки на преамбулу в проекте статьи 8, то Рабочая группа отложила обсуждение этого вопроса до рассмотрения проекта статьи 8. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание преамбулы и поручила редакционной группе разработать конкретную формулировку.

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

160. 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, если в момент уступки цедент 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 цедентом 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.]"

Пункт 1

161. Рабочая группа подтвердила свое принятое на ее двадцать седьмой сессии решение о том, что дальнейшего расширения территориальной сферы применения проекта конвенции с помощью ссылки на какие-либо нормы частного международного права, аналогичной формулировке статье 1(1)(b) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, не требуется (A/CN.9/445, пункт 139). Широкую поддержку получило мнение о том, что территориальная сфера применения Конвенции является достаточно широкой, поскольку в пункте 1 содержится требование о том, что проект конвенции применяется уже в том случае, если в договаривающемся государстве находится только цедент. Кроме того, широкую поддержку получило мнение о том, что такая ссылка на нормы частного международного права суда может привести к возникновению неопределенности, поскольку в момент уступки сторонам не будет известен тот суд, в котором будет проводиться рассмотрение спора, если они не согласовали оговорку о юрисдикции.

162. Рабочая группа отметила, что в соответствии с проектом статьи 3 дебиторская задолженность является международной, если она является международной в момент ее возникновения. В результате, как отмечалось, в случае уступки будущей дебиторской задолженности цедент и цессионарий не будут знать в момент уступки, подлежит ли проект конвенции применению. Для решения этой проблемы предлагалось пересмотреть формулировку пункта 1 примерно следующим образом: "Настоящая Конвенция применяется к международным уступкам, если в момент уступки цедент находится в Договаривающемся государстве", - и одновременно изменить формулировку проекта статьи 3 следующим образом: "Уступка является международной, если в момент уступки в различных государствах находятся любые две из следующих сторон: цедент, цессионарий, должник". Это предложение не получило значительной поддержки. Рабочая группа решила, что эту проблему можно рассмотреть в контексте проекта статьи 3.

163. После этого Рабочая группа перешла к рассмотрению вопроса о значении термина "место нахождения" в контексте проекта статьи 1 (см. пункты 25-32, 88-89 и 107 выше). Были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, в целях обеспечения соответствия с правилом о месте нахождения, принятым в контексте проектов статей 23 и 24, и для обеспечения определенности, в контексте проекта статьи 1 следует принять такое же правило о месте нахождения. Было указано, что в случае применения иного подхода может оказаться, что уступка будет охватываться проектом конвенции, в то время как вопросы приоритета, возможно, не будут охватываться в том случае, если какая-либо корпорация находится в государстве, которое не является государством, в котором

находится ее коммерческое предприятие, и которое не является одним из договаривающихся государств. Кроме того, было указано, что любой другой подход приведет к повышению неопределенности в отношении применения проекта конвенции, что может повлиять на стоимость и доступность кредита, поскольку цессионарии, возможно, не смогут относительно легко и с определенностью устанавливать, где находится коммерческое предприятие цедента.

164. Согласно другому мнению, в пункте 1 следует сделать ссылку на коммерческое предприятие цедента. Было указано, что этот термин хорошо известен и широко используется в различных международных документах и прецедентном праве. Кроме того, было указано, что использование такого термина облегчит применение закона, который реально связан с соответствующей сделкой, и позволит надлежащим образом решить проблему сделок, заключенных через филиалы. В связи с этим отмечалось, что место регистрации довольно часто является фиктивным и не связано с местом осуществления соответствующей корпорацией ее коммерческих операций. Было также указано, что ссылка на место регистрации может вопреки намерениям привести к тому, что сделки, заключенные филиалом, будут подпадать под действие закона государства, в котором находится штаб-квартира.

165. Хотя отмечалось, что обычно местонахождение коммерческих предприятий и место регистрации будут совпадать, для преодоления различий, возникающих в тех случаях, когда эти места являются различными, было предложено сделать ссылку на сочетание критериев, включая место регистрации и коммерческое предприятие. Была предложена формулировка примерно следующего содержания: "Физическое лицо считается находящимся в государстве, в котором оно имеет свое обычное местожительство. Компания считается находящейся в государстве, в котором она имеет свою зарегистрированную контору, или в таком другом месте нахождения коммерческого предприятия, с которым наиболее тесно связана уступка". Это предложение было модифицировано, с тем чтобы непосредственно сделать ссылку в пункте 1 на такие критерии без привнесения еще одного правила о месте нахождения помимо правила, принятого для целей проектов статей 23 и 24 ("Настоящая Конвенция применяется к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определяются в настоящей главе, если в момент уступки либо место регистрации, либо зарегистрированная контора, либо коммерческое предприятие цедента, с которым наиболее тесно связана уступка, находится в Договаривающемся государстве"). В ответ на заданный вопрос было разъяснено, что критерий "наиболее тесной связи" предположительно относится только к коммерческому предприятию.

166. Были высказаны различные предложения в отношении улучшения предложенной формулировки. Согласно одному предложению, которое получило широкую поддержку, ссылку на зарегистрированную контору цедента следует исключить. Согласно другому предложению, большую определенность удастся достичь в результате ссылки на "основное" коммерческое предприятие цедента. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что оно может создавать проблемы для организаций, которые зачастую действуют через свои филиалы. Согласно еще одному предложению, ссылку на коммерческое предприятие следует ограничить словами "из которого возникает уступка", а не словами первоначального предложения "с которым наиболее тесно связана уступка". Было указано, что хотя такие критерии имеют аналогичные последствия, каждый из них может создать неопределенность, поскольку третьим сторонам будет нелегко установить, какое коммерческое предприятие наиболее тесно связано с уступкой. Согласно еще одному предложению, которое получило широкую поддержку, в отношении физических лиц следует ссылаться на обычное местожительство.

167. Это предложение получило широкую поддержку. Было указано, что в такой формулировке сочетается определенность критерия места регистрации с гибкостью критерия коммерческого предприятия, и в то же время обеспечивается решение проблем, возникающих в связи с филиалами. Кроме того, было указано, что эти критерии являются альтернативными, и для применения проекта конвенции требуется лишь выполнение одного из таких критериев. Кроме того, было указано, что подобный подход достаточно широко применяется в других международных документах.

168. Тем не менее была выражена обеспокоенность в связи с рядом проблем. В одном случае беспокойство было выражено в связи с тем, что такой подход может оказаться слишком гибким и привнести неприемлемый уровень неопределенности. В другом случае обеспокоенность была выражена в связи с тем, что подобное правило может непреднамеренно привести к тому, что в сферу применения проекта конвенции будут попадать внутренние уступки внутренней дебиторской задолженности (т.е. уступки, при которых коммерческие предприятия цедента, цессионария и должника находятся в одном и том же государстве). В ответ было указано, что, если цедент зарегистрирован в каком-либо другом государстве, чем государство, в котором расположено его коммерческое предприятие, такая уступка будет являться международной уступкой. Тем не менее было указано, что к рассмотрению этого вопроса можно подходить различным образом в зависимости от того, будет ли деятельность иностранной компании в соответствии с применимым законом о компаниях регулироваться правом места инкорпорации или правом места регистрации.

169. После обсуждения, ввиду важности этого вопроса и нехватки времени, Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 при том понимании, что вопрос о месте нахождения необходимо будет вновь рассмотреть на следующей

сессии Рабочей группы в свете различных внесенных предложений и определения международного характера, содержащегося в проекте статьи 1(3).

Пункт 2

170. Хотя была выражена определенная поддержка первой заключенной в квадратные скобки формулировке в начале пункта 2, преобладающее мнение состояло в том, что ее следует исключить и что этот пункт должен начинаться следующими словами: "Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств должника". В ответ на заданный вопрос было указано, что "права и обязательства должника" означают те права и обязательства, которые возникают из первоначального договора и из права, регулирующего такой договор.

171. В отношении ссылки на применение норм частного международного права были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, такую ссылку следует исключить, поскольку она порождает неопределенность. Согласно другому мнению, ссылку следует сохранить во избежание ситуации, при которой в силу норм частного международного права государства суда, если цедент находится в договаривающемся государстве, будет применяться внутригосударственное право места нахождения цедента, а не проект конвенции. Хотя были выражены определенные сомнения в том, что в упомянутой выше ситуации будет получен именно такой результат, широкую поддержку получило мнение о том, что должник может быть лишен защиты, обеспечиваемой проектом конвенции, а этого допускать не следует. Поэтому было предложено сделать ссылку на право, которое регулирует дебиторскую задолженность и которое является правом договаривающегося государства. Это предложение получило широкую поддержку. Тем не менее было указано, что в соответствии с проектом конвенции должнику не обязательно может обеспечиваться более высокая защита по сравнению с защитой, предоставляемой внутригосударственным правом, и что поэтому в некоторых случаях, возможно, будет предпочтительно применить внутригосударственное право.

172. После обсуждения Рабочая группа решила принять следующую формулировку пункта 2: "Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств должника, за исключением тех случаев, когда должник находится в Договаривающемся государстве, или же право, регулирующее дебиторскую задолженность, является правом Договаривающегося государства".

Пункты 3 и 4

173. По причине отсутствия времени Рабочая группа постановила отложить рассмотрение пунктов 3 и 4 до следующей сессии.

IV. ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОЙ ГРУППЫ

174. Рабочая группа поручила редакционной группе, созданной Секретариатом, рассмотреть преамбулу и проекты статей 5(g)-(j), 18(5 бис), 23-33 и 40-50 в целях обеспечения соответствия между вариантами на различных языках.

175. Завершая свои обсуждения, Рабочая группа рассмотрела доклад редакционной группы и одобрила содержание преамбулы и проектов статей 5(g)-(j), 18(5 бис), 23-33 и 40-50 с изменениями, внесенными редакционной группой. Текст этих пересмотренных статей, принятых Рабочей группой, воспроизводится в приложении к настоящему докладу.

176. В отношении формулировки во втором пункте преамбулы, в которой предпринимается попытка определить сделки, охватываемые проектом конвенции, было высказано предположение о том, что эту формулировку следует вновь включить в текст преамбулы. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что в результате подобного подхода могут быть непреднамеренно исключены некоторые сделки или может быть необоснованно отдано предпочтение определенным сделкам. Рабочая группа приняла такое решение при том понимании, что исключение этой формулировки из текста преамбулы не должно наносить ущерба подходу Рабочей группы в отношении проекта статьи 5(d) (определение термина "финансирование под дебиторскую задолженность").

177. Было высказано мнение о том, что использованный термин "суд" является слишком узким, поскольку производство по делу о несостоятельности может проводиться другими органами, помимо суда. Было решено заменить этот термин формулировкой "суд или другой компетентный орган", которая является более полной и соответствует Типовому закону ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (статья 4), а также надлежащим образом изменить формулировки проектов статей 5(h), 24(3) и 33.

178. В тексте на английском языке во всех положениях, содержащих термины "forum" и "forum State" (в обоих случаях: "государство суда"), а также формулировку "State in which the court is located" ("государство, в котором находится суд"), было решено использовать термин "forum State" ("государство суда") в целях обеспечения соответствия (проекты статей 24(3) и (5), 31, 32(1) и 33).

179. В отношении проекта статьи 26 было предложено не принимать окончательного решения до вынесения решения по проекту статьи 12. Тем не менее Рабочая группа постановила одобрить содержание проекта статьи 26 при том понимании, что этот текст при необходимости может быть вновь рассмотрен после того, как Рабочая группа завершит обсуждение проекта статьи 12.

180. В отношении проекта статьи 29 было принято решение о том, что в тексте на английском языке во всех положениях, содержащих термины "assignment contract" и "contract of assignment" (в обоих случаях: "договор уступки"), следует использовать только последний термин в целях обеспечения соответствия. В отношении проекта статьи 42 было принято решение о его согласовании с проектами статей 42 бис, 43 и 44, в которых не содержится ссылки на вступление заявления в силу, поскольку этот вопрос рассматривается в проекте статьи 47. Кроме того, было решено включить в проекты статей 42 бис, 43 и 44 ссылку на "государство", а не на "Договаривающееся государство", с тем чтобы охватить ситуации, когда заявление делается в момент подписания.

181. В отношении проекта статьи 50 было принято решение о том, что Секретариату следует подготовить формулировку, охватывающую вопросы переходного периода и последствия для третьих сторон, и представить ее на рассмотрение Рабочей группы на более позднем этапе.

V. БУДУЩАЯ РАБОТА

182. Был предложен ряд вопросов для рассмотрения в ходе следующей сессии Рабочей группы. К их числу относились следующие: сфера применения проекта конвенции, в частности определение терминов "уступка" и "дебиторская задолженность"; форма уступки; договорные ограничения на уступку; освобождение должника от ответственности в результате платежа. В отношении порядка работы было высказано предположение о том, что Рабочая группа, возможно, пожелает выбрать несколько важных вопросов и рассмотреть их в первоочередном порядке, необязательно следуя порядку изложения статей в документе A/CN.9/WG.II/WP.96. Тем не менее было отдано общее предпочтение тому, чтобы на следующей сессии Рабочая группа начала свою работу с обсуждения проекта статьи 1, а затем продолжила рассмотрение в том порядке, в котором проекты статей излагаются в документе A/CN.9/WG.II/WP.96. Широкую поддержку получило мнение о том, что такой подход, помимо того, что он соответствует нормальному порядку работы, позволит Рабочей группе рассмотреть на следующей сессии такие важнейшие вопросы, как сфера применения, форма уступки и договорные ограничения на уступку. Кроме того, было указано, что, следуя порядку изложения проектов статей в документе A/CN.9/WG.II/WP.96, Рабочая группа сможет избежать необоснованных задержек, поскольку она будет иметь возможность согласовывать менее важные положения проекта конвенции без продолжительных обсуждений.

183. Было отмечено, что следующую сессию Рабочей группы планируется провести в Нью-Йорке 1-12 марта 1999 года.

Приложение

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

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 относительно содержания и выбора правового режима, применимого к уступкам в международной торговле, представляют собой препятствие для сделок финансирования,

стремясь закрепить принципы и принять правила, касающиеся уступки дебиторской задолженности, которые позволят установить определенность и транспарентность и будут содействовать модернизации права в области финансирования под дебиторскую задолженность, обеспечивая при этом защиту существующей практики финансирования и способствуя развитию новых видов практики,

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

согласились о нижеследующем:

...

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 5. Определения и правила толкования

Для целей настоящей Конвенции:

...

g) "управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение - включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, - которое уполномочено 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.

...

i) "приоритет" означает преимущественное право какой-либо стороны по отношению к другой стороне;

j) для целей статей 23 и 24 физическое лицо считается находящимся в государстве, в котором оно имеет свое обычное местожительство; общество считается находящимся в государстве, в котором оно зарегистрировано; юридическое лицо, иное чем общество, считается находящимся в государстве, в котором сдан на хранение его учредительный документ; и любое иное лицо считается находящимся в государстве, в котором находится его центральный орган управления.

...

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

...

Раздел II. Должник

Статья 18. Освобождение должника от ответственности в результате платежа

...

[5 бис) Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает любых оснований, по которым должник может быть освобожден от ответственности в результате платежа лицу, которому была сделана недействительная уступка.]

...

Раздел III. Третьи стороны

Статья 23. Коллизия прав нескольких цессионариев

1) Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, определяется согласно праву государства, в котором находится цедент.

2) Цессионарий, обладающий приоритетом, может в любой момент уступить свой приоритет цессионарию, обладающему правом на эту же дебиторскую задолженность, независимо от того, имеется ли уже такой цессионарий. [Уступка приоритета может быть осуществлена в одностороннем порядке или путем соглашения с цедентом, цессионарием, обладающим правом на эту же дебиторскую задолженность, или любым другим лицом.]

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

1) Приоритет в отношениях между цессионарием и кредиторами цедента определяется согласно праву государства, в котором находится цедент.

2) Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности определяется согласно праву государства, в котором находится цедент.

3) Независимо от пунктов 1 и 2 в применении какого-либо положения права государства, в котором находится цедент, может быть отказано судом или иным компетентным органом только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда.

4) Если производство по делу о несостоятельности возбуждается в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, то, за исключением предусмотренного в настоящей статье, настоящая Конвенция не затрагивает прав управляющего в деле о несостоятельности или прав кредиторов цедента.

[5) Если производство по делу о несостоятельности возбуждается в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, то любое внедоговорное личное или вещное право, которое согласно праву государства суда будет являться приоритетным по отношению к вещному праву цессионария, обладает таким приоритетом, независимо от пункта 2, но только в той степени, в которой такой приоритет оговорен государством суда в документе, сданном на хранение депозитарию до момента осуществления уступки.]

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

V. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ

Статья 25. Сфера действия

1) Настоящая Конвенция применяется к:

a) уступкам дебиторской задолженности первоначальным или любым другим цессионарием последующим цессионариям ("последующие уступки"), которые регулируются настоящей Конвенцией согласно статье 1, даже если любая предшествующая уступка не регулируется настоящей Конвенцией; и

b) любой последующей уступке, при условии, что любая предшествующая уступка регулируется настоящей Конвенцией.

2) Настоящая Конвенция применяется, как если бы последующий цессионарий был первоначальным цессионарием.

Статья 26. 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 цедента за нарушение такой договоренности. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не несет ответственности в силу этой договоренности за ее нарушение.

Статья 27. Множественные уведомления

Если должник получает уведомление об одной или более последующих уступках, должник освобождается от ответственности только в результате платежа тому лицу или по тому адресу, которые указаны в уведомлении о последней из таких последующих уступок.

Статья 28. Уведомление о последующих уступках

Уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление о любой предшествующей уступке.

ГЛАВА VI. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Статья 29. Право, применимое к договору уступки

1) [За исключением вопросов, урегулированных в настоящей Конвенции,] договор уступки регулируется правом, прямо избранным цедентом и цессионарием.

2) 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 коммерческое предприятие цедента. Если цедент имеет более одного коммерческого предприятия, принимается во внимание коммерческое предприятие, наиболее тесно связанное с договором. Если цедент не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание его обычное местожительство.

3) Если договор уступки связан только с одним государством, тот факт, что цедент и цессионарий избрали право другого государства, не наносит ущерба применению права государства, с которым связана уступка, если отход от этого права на основании договора не допускается.

Статья 30. Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника

[За исключением вопросов, урегулированных в настоящей Конвенции,] право, регулирующее дебиторскую задолженность, к которой относится уступка, определяет возможность ее уступки, отношения между цессионарием и

должником, условия, при которых на уступку можно ссылаться против должника, и любой вопрос о том, были ли исполнены обязательства должника.

[Статья 31. Право, применимое к коллизии приоритетов

[За исключением вопросов, урегулированных в главе IV:]

a) приоритет в отношениях между несколькими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, определяется согласно праву государства, в котором находится цедент;

b) приоритет в отношениях между цессионарием и кредиторами цедента определяется согласно праву государства, в котором находится цедент;

c) приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности определяется согласно праву государства, в котором находится цедент;

[d) если производство по делу о несостоятельности возбуждается в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, то любое внедоговорное личное или вещное право, которое согласно праву государства суда будет являться приоритетным по отношению к вещному праву цессионария, обладает таким приоритетом, независимо от подпункта (c), но только в той степени, в которой такой приоритет оговорен государством суда в документе, сданном на хранение депозитарию до момента осуществления уступки;]

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

Статья 32. Императивные нормы

1) Ничто в статьях 29 и 30 не ограничивает применения норм права государства суда в ситуации, когда они являются императивными, вне зависимости от права, применимого на иных основаниях.

2) Ничто в статьях 29 и 30 не ограничивает применения императивных норм права другого государства, с которым вопросы, урегулированные в этих статьях, имеют тесную связь, если - и в той мере, в которой -согласно праву этого другого государства эти нормы должны применяться вне зависимости от права, применимого на иных основаниях.

Статья 33. Публичный порядок

В отношении вопросов, урегулированных в настоящей главе, в применении какого-либо положения права, указанного в настоящей главе, может быть отказано судом или иным компетентным органом только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда.

...

ГЛАВА VIII. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 41. Депозитарий

Депозитарием настоящей Конвенции является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

Статья 42. Коллизии с международными соглашениями

1) За исключением предусмотренного в пункте 2 настоящей статьи настоящая Конвенция имеет преимущественную силу по отношению к любой международной конвенции или другому многостороннему или двустороннему соглашению, которые уже заключены или могут быть заключены Договаривающимся государством и которые содержат положения по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции.

2) Государство может в любой момент заявить, 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.

Статья 42 бис. Применение главы VI

Государство может в любой момент заявить, что оно не будет связано главой VI.

Статья 43. Применение главы VII

Государство может в любой момент заявить, 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

Государство может в любой момент заявить, что другие регулирующие вопросы несостоятельности цедента правила или процедуры не затрагиваются настоящей Конвенцией.]

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 в отношении вопросов, являющихся 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 любой момент представить другое заявление вместо ранее сделанного.

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

3) Если в силу заявления, сделанного в соответствии с настоящей 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 Договаривающемся государстве.

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

Статья 47. Вступление заявления в силу

1) Заявления в соответствии со статьями 42-44 и 46, сделанные 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 статьями 42-44 и 46, может отказаться от него в любой момент 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. Оговорки

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

Статья 49. Вступление в силу

1) Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев 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 в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение соответствующего документа от имени этого государства.

3) Настоящая Конвенция применяется только к уступкам, совершенным в дату вступления или после даты вступления настоящей Конвенции в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1 статьи 1.

Статья 50. Денонсация

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

2) Денонсация приобретает силу в первый день месяца по истечении одного года после получения уведомления депозитарием. Если в уведомлении указан более длительный срок, то денонсация приобретает силу по истечении такого более длительного срока после получения уведомления депозитарием.

B. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее двадцать девятой сессии: пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.98) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Страница

ВВЕДЕНИЕ 104

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ 105

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ 105

Статья 1. Сфера применения 105
Статья 2. Уступка дебиторской задолженности 106
Статья 3. Международный характер 107
Статья 4. Исключения 108

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ 109

Статья 5. Определения и правила толкования 109
Статья 6. Автономия сторон 110
Статья 7. Защита должника 110
Статья 8. Принципы толкования 110

ГЛАВА III. ФОРМА И ПОСЛЕДСТВИЯ УСТУПКИ 111

Статья 9. Форма уступки 111
Статья 10. Последствия уступки 111
Статья 11. Момент передачи дебиторской задолженности 111
Статья 12. Договорные ограничения на уступку 112
Статья 13. Передача обеспечительных прав 112

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ 112

Раздел I. Цедент и цессионарий 112

Статья 14. Права и обязательства цедента и цессионария 112
Статья 15. Заверения цедента 113
Статья 16. Уведомление должника 113
Статья 17. Право цессионария на платеж 114
Статья 17 бис Коллизия прав в отношении поступлений 115

Раздел II. Должник 117

Статья 18. Освобождение должника от ответственности в результате платежа 117
Статья 19. Возражения и права на зачет со стороны должника 118
Статья 20. Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет 119
Статья 21. Изменение первоначального договора 119
Статья 22. Возмещение авансов 120

Раздел III. Третьи стороны 120

Статья 23. Коллизия прав нескольких цессионариев 120
Статья 24. Коллизия прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов цедента 121

ГЛАВА V. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ 121

Статья 25. Сфера действия 121
Статья 26. Договоренность, ограничивающая последующие уступки . . . 122
Статья 27. Освобождение должника от ответственности в результате платежа 122
Статья 28. Уведомление должника 122

ГЛАВА VI. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА 122

Статья 29. Право, применимое к договору уступки 122
Статья 30. Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника 123

ГЛАВА VII. АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПРАВИЛА О ПРЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВАХ 123

ГЛАВА VIII. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ 124

Статья 42. Коллизии с международными соглашениями 124
Статья 43. Применение главы VII 125
Статья 44. Правила или процедуры по вопросам несостоятельности, не затрагиваемые настоящей Конвенцией 125
Статья 48. Оговорки 125

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 нынешней сессии продолжает работу по подготовке унифицированного закона об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность 1/. Это — шестая 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 работу по вопросу, касающемуся обеспечительных интересов в целом, рассмотрение которого Комиссия на своей тринадцатой сессии (1980 год) решила отложить на более поздний срок 2/.

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 сторон 3/.

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

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

2/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункты 26—28.

3/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 297—301; Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункты 208—214; и Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374—381.

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 двадцать девятой сессии (1996 год) Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее двадцать четвертой сессии (A/CN.9/420). Комиссия высоко оценила проделанную работу и попросила Рабочую группу продолжать работу быстрыми темпами 4/.

6. На своих двадцать пятой и двадцать шестой сессиях (Нью-Йорк, 8—19 июля и Вена, 11—22 ноября 1996 года) Рабочая Группа продолжала свою работу на основе рассмотрения различных вариантов проекта унифицированных правил, которые содержались в подготовленных Секретариатом записках (A/CN.9/WG.II/WP.87 и A/CN.9/WG.II/WP.89, соответственно). 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 будет включать положения международного частного права (A/CN.9/434, пункт 262).

7. На тридцатой сессии (1997 год) Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее двадцать пятой и двадцать шестой сессий (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 сторон, например, кредиторов цедента и управляющего в деле о несостоятельности цедента 5/. 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 ставкам 6/.

8. На своих двадцать седьмой и двадцать восьмой сессиях (Вена, 20—31 октября 1997 года и Нью-Йорк, 2—13 марта 1998 года) Рабочая группа рассмотрела подготовленные Секретариатом записки (A/CN.9/WG.II/WP.93 и A/CN.9/WG.II/WP.96, соответственно). На своей двадцать восьмой сессии Рабочая группа утвердила содержание проектов статей 14—16 и 18—22 и попросила Секретариат подготовить пересмотренный вариант проекта статьи 17 (A/CN.9/447, пункты 161—164 и 68, соответственно).

9. На тридцать первой сессии (1998 год) Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее двадцать седьмой и двадцать восьмой сессий (A/CN.9/445 и A/CN.9/447). Комиссия высоко оценила проделанную работу и попросила Рабочую группу продолжать работу быстрыми темпами, чтобы завершить ее в 1999 году и представить проект конвенции Комиссии для утверждения на ее тридцать третьей сессии (2000 год) 7/.

10. В целях содействия рассмотрению положений проекта конвенции Рабочей группой и их пояснения в настоящей записке приводятся примечания по ряду проектов статей. В случае необходимости Рабочей группе предлагаются для рассмотрения альтернативные или дополнительные положения (например, проекты статей 2, 18 и 23). Кроме того, в настоящей записке содержится пересмотренный вариант проекта статьи 17 и новая статья 17bis (касающаяся вопросов о поступлениях), подготовленная Секретариатом по просьбе Рабочей группы (A/CN.9/447, пункт 68).

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

Глава I. Сфера применения

Примечания

Статья 1. Сфера применения

1. Альтернативную формулировку пункта 1 проекта статьи 1, на которую делается ссылка в примечании 2 к проекту статьи 1 в том виде, в каком оно приведено в документе A/CN.9/WG.II/WP.96, следует дополнить ссылкой на связующий фактор местонахождения цедента. Соответственно, этот пункт следует сформулировать следующим образом: "Настоящая Конвенция применяется к международным уступкам, если в момент уступки цедент находится в Договаривающемся государстве". Такая измененная формулировка пункта 1 проекта статьи 1 должна будет сочетаться с альтернативной формулировкой проекта статьи 3, содержащейся в вышеупомянутом примечании 2.

4/ Там же, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункт 234.

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

6/ Там же, пункт 256.

7/ Там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 231.

2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предоставлять сторонам договоров об уступке, не подпадающим под действие проекта конвенции, или сторонам первоначальных договоров, которые не находятся в Договаривающихся государствах, право ссылаться на проект конвенции. Однако, следует отметить, что если стороны будут ссылаться на право Договаривающегося государства, то будет неясно, ссылаются ли они на проект конвенции или на внутреннее право этого государства (см. примечание 4 к проекту статьи 1, содержащееся в документе A/CN.9/WG.II/WP.96).

3. В пункте 2 можно перечислить проекты статей 7, 12, 16 и 18—22. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть пункт 3, касающийся сферы действия норм международного частного права, содержащихся в главе VI проекта конвенции, в контексте обсуждения главы VI.

4. Рабочая группа, может, также пожелать рассмотреть поднятый в пункте 4 вопрос об альтернативном или совместном применении материально-правовых и международных частно-правовых норм проекта конвенции, который возникает в том случае, если Договаривающееся государство делает заявление в соответствии с проектом статьи 43. Согласно пункту 4, если Договаривающееся государство не делает заявление в соответствии с проектом статьи 43, оно сохраняет свои собственные нормы, касающиеся преимущественных прав, признавая лишь содержащиеся в проекте конвенции международные частно-правовые нормы о преимущественных правах (то есть проекты статей 23 и 24).

Статья 2. Уступка дебиторской задолженности

1. В соответствии с нынешней формулировкой проекта статьи 2 сфера действия проекта конвенции была бы слишком широкой, охватывая почти всю область права, регулирующего вопросы уступки. Хотя такой всеобъемлющий подход может быть желательным с точки зрения доктрины, практически едва ли возможно осуществить полномасштабную реформу национального права, регулирующего вопросы уступки. Подобный подход сделал бы проект конвенции менее приемлемым для тех государств, которые были бы готовы к принятию специального законодательства с целью облегчения доступа к менее дорогостоящим кредитам, но не к рассмотрению вопроса о замене национального права, регулирующего вопросы уступки, в целом. Кроме того, такой подход мог бы вызвать возражения представителей деловых кругов, которые, как представляется, функционируют вполне нормально и не нуждаются в регулировании в соответствии с еще одним правовым документом. К тому же при нынешней формулировке проекта статьи 2 ни одно государство не смогло бы принять норму о преимущественных правах на основе регистрации, поскольку даже в странах, придерживающихся такой системы, не все операции, предусмотренные в проекте статьи 2, подлежат регистрации.

2. Сфера применения проекта конвенции была бы достаточно широкой даже в том случае, если бы пункт 2, кроме подпункта (a), пришлось исключить. Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает объединить пункт 1 с подпунктом (a) пункта 2, исключив остальную часть пункта 2 и, возможно, включив некоторые виды уступок, перечисленные в подпунктах (b)—(g) в перечне исключений, содержащемся в проекте статьи 4. Если проект конвенции окажется успешным и получит широкое признание, сферу его применения всегда можно расширить посредством протокола.

3. Что касается ссылки на встречное удовлетворение, предоставляемое в обмен на передачу дебиторской задолженности, которая содержится в пункте 1 статьи 2 и предназначена для обеспечения охвата лишь уступок финансового характера, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о ее исключении, а также об исключении из проекта статьи 4 уступок, совершаемых без встречного предоставления или обещания передачи против стоимости, кредита или смежных услуг. В своей нынешней формулировке пункт 1 предполагает, что встречное удовлетворение обязательно вытекает из передачи, которая не обязательно может быть правильной. Кроме того, ссылка на стоимость может вызвать вопрос о том, означает ли это "справедливую" стоимость.

4. Следует отметить, что пункт 1 проекта статьи 2 предназначен для того, чтобы охватить все виды передачи дебиторской задолженности путем соглашения, включая договорную суброгацию, новацию и залог. Показательный перечень охватываемых видов договорной передачи, содержавшийся в предыдущем проекте (A/CN.9/WG.II/WP.93, пункт 2 проекта статьи 2), был исключен, чтобы не создавалось впечатление, будто не указанные в этом перечне виды передачи не охватываются проектом (A/CN.9/445, пункт 151).

5. В пункте 3, возможно, нет необходимости, поскольку вопросы, касающиеся передачи прав, обеспечивающих платеж уступленной дебиторской задолженности, достаточно полно рассматриваются в проекте статьи 13. Кроме того, формулировка пункта 3, возможно, является слишком широкой в том смысле, что она приравнивает к дебиторской задолженности любое право, возникающее из первоначального договора, включая права на конфиденциальную информацию, права, связанные с обеспечением осуществления других прав, и обеспечительные права. В отличие от Конвенции ЮНИДРУА по международным факторным операциям, Оттава, 1988 год (в дальнейшем именуемой "Оттавская конвенция"), из которой был заимствован пункт 3, проект конвенции касается передачи имущественных прав в дебиторской задолженности, и, вероятно, было бы нецелесообразным затрагивать

в нем столь широким образом вопросы передачи имущественных прав в других активах (в этой связи см. примечания к проектам статей 17 и 17bis).

6. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть пересмотренный вариант проекта статьи 2, который мог бы иметь следующую редакцию:

«1) Для целей настоящей Конвенции "уступка" означает передачу путем соглашения одной стороной ("цедентом") другой стороне ("цессионарию") своего права на платеж денежной суммы ("дебиторской задолженности"), возникающего в силу 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].

2. "Уступка" включает передачу имущества в дебиторской задолженности и создание прав в дебиторской задолженности в качестве обеспечения долга или иного обязательства».

7. В соответствии с такой формулировкой проекта статьи 2 проект конвенции будет применяться и к уступкам договорной дебиторской задолженности (в случае исключения формулировки в квадратных скобках в пункте 1), и к уступкам лишь некоторых видов договорной дебиторской задолженности (в случае исключения формулировки в квадратных скобках). Цель пункта 2 заключается в обеспечении того, чтобы проект конвенции охватывал как прямые уступки, так и уступки в порядке обеспечения (использование слов "прямые" или "абсолютные" избегается, поскольку эти слова могут не иметь должного смысла на других языках, а слово "передача" может быть недостаточным для отражения прямых уступок, поскольку в рамках некоторых юрисдикций уступки в порядке обеспечения сопряжены также с передачей дебиторской задолженности).

Статья 3. Международный характер

1. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли местонахождение сторон подходящим критерием для определения международного характера сделки, или же следует сделать ссылку на другие критерии, например, такие как место возможного обсуждения условий, заключения или осуществления сделки, либо вообще не ссылаться на какие-либо критерии, исходя из того, что любой элемент международного характера, например, выбор иностранного права или иностранной валюты должен быть достаточным для того, чтобы сделка приобрела международный характер. Нынешняя формулировка проекта статьи 3 основана на том понимании, что определенность в отношении применения проекта конвенции имеет крайне важное значение, поскольку она может оказывать благотворное влияние на стоимость и доступность кредита.

2. Рабочая группа может также пожелать рассмотреть вопрос о международном характере дебиторской задолженности или уступки в случае наличия нескольких цедентов, цессионариев или должников. Уступка нескольким цессионариям может совершаться, например, в контексте ссуды, предоставленной консорциумом. Уступка со стороны нескольких цедентов может совершаться, например, в контексте ссудных операций с участием нескольких цедентов из одной и той же корпоративной группы, уступающих свою дебиторскую задолженность (на практике уступка дебиторской задолженности, являющейся совместной собственностью, совершается редко, поэтому ее, вероятно, не следует рассматривать в проекте конвенции). Наличие нескольких должников, как правило, характерно при уступках в больших размерах.

3. При наличии нескольких цедентов или цессионариев уступка или дебиторская задолженность могут считаться международными даже в том случае, если всего лишь один цедент или цессионарий находится в иной стране, чем другая сторона сделки. Такой подход позволил бы цедентам или цессионариям осуществлять планирование с целью определения структуры своей уступки таким образом, чтобы она подпадала или не подпадала под действие проекта конвенции. Однако, в то же время он может создать возможности для манипуляций при совершении финансовых операций (например, в условиях банковского консорциума ведущий банк мог бы привлечь к сделке иностранный банк, в результате чего эта сделка попадала бы в сферу действия проекта конвенции). С другой стороны, международный характер каждой уступки или дебиторской задолженности может определяться в зависимости от того, отвечает ли она критериям международного характера, предусмотренным в проекте статьи 3. Например, в случае консорциума цессионеров (кредиторов) внутренней дебиторской задолженности, из которых часть цессионеров являются местными, а часть — иностранными, лишь уступка иностранному цессионеру будет иметь международный характер и подпадать под действие проекта конвенции. Ввиду того, что в случае предоставления ссуды консорциумом каждый кредитор получает от цедента (должника) свой собственный вексель, такой подход не был бы необычным и можно было бы избежать противоречивых результатов, если местные цессионарии будут ссылаться на проект конвенции.

4. Что касается случаев, связанных с наличием нескольких должников, то охват уступок в больших размерах, касающихся как внутренней, так и международной дебиторской задолженности, вряд ли вызовет проблемы с точки зрения последствий для третьих сторон, поскольку в соответствии с проектами статей 23 и 24 все коллизии

преимущественных прав будут регулироваться законом государства, в котором находится цедент. Кроме того, если проект конвенции не будет применяться в том случае, когда хотя бы один из должников и цедент находятся в разных странах, будет трудно найти приемлемый критерий для ограничения применения проекта конвенции. В то же время такой подход может невольно привести в тому, что должники будут лишены возможности заранее определять, будет ли проект конвенции применяться и, возможно, затрагивать их права и обязательства. Такой результат можно было бы нейтрализовать требованием о неприменении к должнику проекта конвенции, если только этот должник не находится в Договаривающемся государстве, и включением в проект конвенции соответствующей системы защиты должника. В некоторых случаях смешивания дебиторской задолженности, причитающейся с находящихся в разных странах должников, можно избежать путем объединения дебиторской задолженности по месту нахождения должника.

5. Связанный с этим вопрос заключается в том, нужно ли для применения проекта конвенции в случае наличия нескольких цедентов, чтобы все они находились в Договаривающемся государстве. Для этого должно быть достаточным, чтобы хотя бы один из цедентов находился в Договаривающемся государстве. И наоборот, совместные цеденты могут избежать применения проекта конвенции путем привлечения к сделке цедента, находящегося в не являющимся Договаривающимся государстве. Тот же вопрос может возникнуть в отношении применения положений проекта конвенции, касающихся прав и обязательств должника, в случае наличия нескольких должников. В этом случае для защиты должников от неопределенности относительно правового режима, применимого к их правам и обязательствам, вероятно, более целесообразен иной подход, а именно, требование о том, чтобы все должники находились в Договаривающемся государстве (краткое обсуждение этих вопросов см. A/CN.9/445, пункты 156—159).

6. Еще один связанный с этим вопрос заключается в том, следует ли рассматривать уступку посреднику или доверительному собственнику, действующему от имени нескольких лиц, одни из которых являются местными, а другие — иностранцами, как уступку такому посреднику или доверительному собственнику или как уступку всем этим лицам. Вероятно, целесообразно предусмотреть в проекте конвенции, что уступку посреднику или доверительному собственнику, действующему от имени нескольких лиц, следует рассматривать как уступку такому посреднику или доверительному собственнику, чтобы избежать необходимости определять местонахождение всех сторон, представленных этим посредником или доверительным собственником.

Статья 4. Исключения

1. Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о включении в перечень в проекте статьи 4 некоторых из сделок, перечисленных в пункте 2 проекта статьи 2, и, возможно, других сделок, например, таких как уступка права бенефициара требовать платеж или уступка поступлений от независимой гарантии или резервного аккредитива, которые охватываются статьями 9 и 10 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (в дальнейшем именуемой "Конвенцией о гарантиях и резервных аккредитивах"). Если некоторые из сделок, перечисленных в пункте 2 проекта статьи 2, не будут исключены, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о введении специальных правил в отношении некоторых из них. Например, если дебиторская задолженность, возникающая из депозитных счетов, не исключена, то в проект статьи 18 можно было бы включить дополнительное положение, в соответствии с которым учреждение-депозитарий может выполнить свое обязательство, даже после уведомления, путем выплаты сальдо своему клиенту, а не цессионарию, если только учреждение-депозитарий или его клиент не согласились на выплату в пользу цессионария или если такая выплата не осуществляется по распоряжению суда.

2. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о ссылке в подпункте (b) на "платежные денежные документы". Таким образом, все документы, передаваемые путем индоссамента или вручения, можно было бы исключить, независимо от того, являются ли они оборотными или нет. К тому же можно было бы избежать вопроса о точном значении термина "оборотный". Вместе с тем такой подход может невольно привести к чрезмерному ограничению сферы действия проекта конвенции. Хотя исключение может потребоваться для обеспечения того, чтобы права защищенного владельца оборотного документа не зависели от прав цессионария, оно, вероятно, не требуется в отношении индоссата, не являющегося защищенным владельцем и получающего необоротный документ, являющийся объектом требований третьего лица в отношении имущества, на которое обращено взыскание.

3. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает уточнить, подлежат ли исключению лишь уступки со стороны прежнего владельца коммерческого предприятия в пользу нового, или также и уступки со стороны нового владельца в пользу учреждения, финансирующего продажу этого коммерческого предприятия. Несмотря на то, что в нынешней формулировке подпункта (c), как представляется, исключены и те и другие уступки, вероятно, нет оснований для исключения финансирования корпоративного приобретения.

Глава II. Общие положения

Примечания

Статья 5. Определения и правила толкования

1. В комментарии к проекту конвенции, вероятно, полезно пояснить, что точное значение термина "заключение договора", на который делается ссылка в подпункте (b), определяется в законе, применимом за пределами сферы действия проекта конвенции, и что в любом случае этот термин не включает в себя исполнение договора.

2. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении подпункта (d). Даже если бы было возможным дать подходящее определение термину "финансирование под дебиторскую задолженность", для целей определения сферы применения проекта конвенции в этом, по-видимому, нет необходимости, если ссылка на содействие финансированию под дебиторскую задолженность будет включена в преамбулу к проекту конвенции, а уступки, не имеющие финансового характера, будут исключены из сферы применения проекта конвенции. Кроме того, такое определение невольно может привести к исключению некоторых видов деловой практики, которые могли бы получить развитие в будущем.

3. В целях разрешить сомнения, выражаемые по поводу необходимости изложения требований в письменной форме, чтобы уступка состоялась, Рабочая группа, возможно, пожелает исключить из подпункта (e) ссылку на требования об удостоверении подлинности, например, посредством подписи. Понятно, что при таком подходе виды практики, использующие определенный тип письменной формы, например, перечень дебиторской задолженности или бланк со стандартными условиями договора, не станут недействительными (однако такой подход может не согласовываться с современными тенденциями в области электронной торговли, где в качестве "письменной формы" признается лишь электронная связь с удостоверенной подлинностью). В порядке альтернативы вместо того, чтобы отступать от правила о письменной форме, которое получило поддержку со стороны подавляющего большинства членов Рабочей группы, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении из этого правила некоторых видов практики (например, сделки с продленным сроком резервирования правового титула) или о разрешении тем государствам, которые желают сохранить практику совершения уступок лишь в устной форме, делать оговорки о применении правила о такой форме.

4. В подпункте (f) следует добавить ссылку на пункт 3 проекта статьи 16 для того, чтобы уведомление, не отвечающее минимальным требованиям, изложенным в пункте 3 проекта статьи 16, считалось недействительным на основании проекта конвенции. Если Рабочая группа достигнет соглашения о минимальных требованиях относительно содержания уведомления, то не будет необходимости предусматривать, что уведомление, не отвечающее минимальным требованиям, содержащимся в пункте 3 проекта статьи 16, может, например, лишить должника прав на зачет требований, возникающих после уведомления (см. формулировку в квадратных скобках в пункте 2 проекта статьи 19), или помешать ему изменять первоначальный договор без согласия цессионария (см. пункт 4 проекта статьи 21).

5. Следует отметить, что "преимущественное право", согласно подпункту (i), по существу не имеет целью затрагивать материальные права сторон, которые по-прежнему регулируются их взаимными соглашениями. Это означает, что цессионарий, обладающий преимущественным правом, не приобретает право в уступленной дебиторской задолженности, если только он не получит это право по договору уступки. Таким образом, суть подпункта (i) заключается в том, что при наличии нескольких лиц, предъявляющих требования, цессионарию, обладающему преимущественным правом, предоставляется первоочередное право на получение платежа. Вопрос о том, может ли цессионарий, обладающий преимущественным правом, удерживать любые излишки, остающиеся после удовлетворения его требования, или же он должен передать эти излишки цеденту или следующему в порядке очередности лицу, предъявляющему требования, регулируется правом, применимым за пределами сферы действия проекта конвенции. Если в соответствии с таким правом уступка является прямой уступкой, то может произойти непреднамеренное изменение материальных прав сторон, поскольку цессионарий, обладающий преимущественным правом, получит истинную стоимость дебиторской задолженности и не будет обязан давать отчет или возвращать любой остаток цеденту или следующему в порядке очередности лицу, предъявляющему требования.

6. Учитывая, что в рамках ряда юрисдикций одна и та же компания может быть зарегистрирована в нескольких местах, Рабочая группа, возможно, пожелает сделать ссылку в подпункте (j) на место инкорпорации или другую организацию. Если придерживаться такого подхода, то, вероятно, потребуется разработка иного правила во избежание того, чтобы операции филиала регулировались правом страны, в которой находится штаб-квартира. Кроме того, Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, может ли такое правило о местонахождении остаться невыполнимым в силу соображений публичного характера (например, если место инкорпорации не имеет никакого отношения к договору уступки). Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть ситуацию, когда цедент находится в налоговом убежище, где нет разработанных норм по вопросам уступки или преимущественного права (эта проблема существует независимо от правила о местонахождении, которое будет принято в проекте конвенции). Эту проблему можно было бы разрешить, по крайней мере отчасти, путем комбинированного

применения международного частного права и материально-правовых положений по вопросам преимущественных прав.

7. Рабочая группа, возможно, пожелает исключить подпункт (k) ввиду того, что на предыдущей сессии Рабочей группы он вызвал ряд сомнений, в том числе в связи с тем, что, хотя этот подпункт предназначен для того, чтобы действовать в качестве правила о неисполнении, он не охватывает ситуацию, в которой момент уступки не указан сторонами (см. A/CN.9/447, пункт 30).

Статья 6. Автономия сторон

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о ссылке в пункте 1 на пункт 1 проекта статьи 13, пункты 2 и 3 проекта статьи 14, проекты статей 15, 16 и 17. Хотя в проектах статей 10 и 11 автономия сторон признается на момент возникновения необходимости в идентификации дебиторской задолженности и на момент передачи дебиторской задолженности, в обоих этих проектах статей учитываются права третьих сторон, и ссылка на проекты этих статей в пункте 1 может непреднамеренно позволить цеденту и цессионарию изменять права третьих сторон. В порядке альтернативы Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о принятии более общей формулировки со ссылкой на право сторон по договоренности исключать или изменять свои соответствующие права и обязательства, не затрагивая при этом права "третьих сторон" (например, в контексте пункта 1 — должника и третьих сторон, упомянутых в проектах статей 23 и 24; и в контексте пункта 2 — цессионария и третьих сторон, упомянутых в проектах статей 23 и 24).

Статья 7. Защита должника

1. В соответствии с проектом конвенции правовое положение должника может затрагиваться разными путями, в том числе: уступка, совершенная в нарушение оговорки о недопустимости уступки, будет действительной (проект статьи 12); порядок исполнения должником своего обязательства может изменяться (проект статьи 18); должник может не иметь возможности выдвигать в отношении цессионария определенные возражения и права на зачет требований, на которые он мог бы ссылаться в отношении цедента, например, возражения и права на зачет требований, возникающие в связи с нарушением оговорки о недопустимости уступки (пункт 2 проекта статьи 12 и пункт 3 проекта статьи 19); должник может не иметь возможности отказаться от некоторых возражений (проект статьи 20); право должника на изменение первоначального договора после уведомления будет ограничено (пункт 2 проекта статьи 21); и должник не сможет востребовать с цессионария суммы, выплаченные несмотря на то, что цедент мог и не заработать уступленную дебиторскую задолженность путем исполнения или что цессионарий мог не произвести требуемые платежи в пользу цедента (проект статьи 22).

2. Цель пункта 1 заключается в обеспечении того, чтобы уступка никаким иным способом не затрагивала права и обязательства должника. В качестве наглядного примера такого подхода можно использовать следующее. В соответствии с пунктом 3 проекта статьи 16 цессионарий может указать в уведомлении лицо, которому или в адрес которого должен быть произведен платеж. Однако, в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 7, цессионарий не может каким-либо иным образом изменять условия первоначального договора, если только в первоначальном договоре не предусмотрено иное.

3. Пункт 2 направлен на обеспечение того, чтобы никакие изменения правового положения должника, которые могут вытекать из проекта конвенции, не затрагивали страну и валюту платежа.

Статья 8. Принципы толкования

1. Было бы полезным дать комментарий, в котором пояснялось бы, что некоторые вопросы, прямо не рассматриваемые в проекте конвенции, регулируются другим правом, применимым за пределами сферы действия проекта конвенции, либо что они представляют собой пробелы, которые следует восполнить в соответствии с общими принципами, лежащими в основе проекта конвенции, а при отсутствии таких принципов — в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права (в любом случае могли бы оказаться полезными нормы, содержащиеся в главе VI).

2. К вопросам, которые прямо не рассматриваются в проекте конвенции, относятся следующие: значение прямой уступки и уступки в порядке обеспечения; возможно, вопрос о форме договора уступки (в двух из трех вариантов проекта статьи 9 этот вопрос относится к сфере действия применимого права); вспомогательный или независимый характер обеспечительного права, что лежит в основе определения вопроса о том, передается ли это право автоматически вместе с дебиторской задолженностью, уплату которой оно обеспечивает, или же необходим новый акт передачи; последствия нарушения заверений цедентом; в значительной мере, уступки дебиторской задолженности (проект конвенции в определенной мере охватывает этот вопрос, определяя перечень видов дебиторской задолженности, подлежащих уступке, включая будущую дебиторскую задолженность и дебиторскую

задолженность, не идентифицированную индивидуально, и касаясь договорных ограничений уступки, но оставляет без рассмотрения другие виды дебиторской задолженности и другие законодательные ограничения уступки); вопрос о том, несет ли цедент ответственность перед должником за уступку своей дебиторской задолженности в нарушение оговорки о недопустимости уступки; вопрос о том, является ли право цессионария требовать осуществление платежа правом ad personam или in rem; обязательство должника произвести платеж (проект конвенции касается лишь освобождения должника от ответственности); освобождение должника от ответственности на иных основаниях помимо тех, которые предусмотрены в проекте конвенции (например, в результате осуществления платежа в пользу законного лица, предъявляющего требования, даже в том случае, если полученное уведомление не отвечает требованиям проекта конвенции); возражения и права на зачет, на которые должник может ссылаться в отношении цессионария (в проекте конвенции предусматривается, что должник ссылается в отношении цессионария на те же возражения и права на зачет, на которые он мог бы ссылаться в отношении цедента, однако, при этом эти возражения и права на зачет не уточняются); соглашения между должником и цессионарием, в силу которых должник отказывается от своих возражений и прав на зачет в отношении цессионария; и вопросы о преимущественных правах в отношениях между несколькими цессионариями одной и той же дебиторской задолженности, между цессионарием и администратором в деле о несостоятельности и между цессионарием и кредиторами цедента (в настоящее время основными нормами проекта конвенции, касающимися преимущественных прав, являются нормы международного частного права о преимущественных правах, хотя государствам для выбора, если они пожелают его сделать, предлагаются две альтернативные материально-правовые нормы, касающиеся вопросов о преимущественных правах).

Глава III. Форма и последствия уступки

Примечания

Статья 9. Форма уступки

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы изложить в пункте 1 сначала норму (например, "Уступка должна совершаться в письменной форме"), а затем правовые последствия ("Уступка в иной форме, чем письменная, не является действительной"). Кроме того, Рабочая группа может пожелать рассмотреть альтернативную формулировку варианта А, которая будет касаться не действительности, а подтверждения уступки (например, "Уступка должна быть подтверждена письменным документом"), или иную формулировку варианта В, например, "Уступка должна совершаться в письменной форме, если только правом государства, в котором находится цедент, не предусматривается иное". Рабочая группа, возможно, пожелает также рассмотреть вопрос о полном исключении проекта статьи 9 или, по крайней мере, об ограничении ее применения лишь в отношении международных уступок. Цеденты и цессионарии могут не нуждаться в защите с помощью положения, соответствующего проекту статьи 9; должники защищены, поскольку они не должны совершать платеж до тех пор, пока не получат письменное уведомление об уступке; а третьи стороны защищены нормами о мошенничестве, предусмотренными правом, применимым за пределами сферы действия проекта конвенции [другие альтернативы см. в примечании 2 к пункту (е) проекта статьи 5, выше].

Статья 10. Последствия уступки

Во вводной формулировке следует сделать ссылку на проекты статей 23 и 24. Цель этой ссылки заключается в обеспечении того, чтобы действительность уступки не ущемляла прав третьих сторон. Должник не относится к сторонам, упомянутым в проектах статей 23 и 24. В результате уступка является действительной в отношении должника на момент ее совершения, то есть даже до уведомления. Однако, должник защищен, поскольку в соответствии с проектом статьи 18 он может отказаться от платежа цессионарию до уведомления. Должник может предпочесть выполнение своего обязательства путем платежа цессионарию. Однако, в этом случае должник берет на себя риск совершения платежа дважды, если уступка не совершена или недействительна. Таким образом, уведомление создает основу для защиты должника, но не является условием действительности уступки.

Статья 11. Момент передачи дебиторской задолженности

1. В соответствии с проектом статьи 11 уступка обеспечивает передачу дебиторской задолженности, к которой она относится, в момент, согласованный между цедентом и цессионарием, или, при отсутствии такого соглашения, в момент совершения уступки, при условии соблюдения прав третьих сторон помимо должника. Это также означает, что уступка становится действительной в отношении должника даже до уведомления.

2. В соответствии с формулировкой в квадратных скобках, содержащейся в подпункте (b) пункта 1, стороны не могут договариваться о моменте передачи, который является более ранним по времени, чем момент уступки. Поскольку дискреционное право сторон не затрагивает права третьих сторон, как представляется, нет никаких

оснований запрещать сторонам договариваться о любом моменте передачи уступленной дебиторской задолженности. Рабочая группа, возможно, пожелает изменить проект статьи 11 для обеспечения того, чтобы стороны обладали правом по своему усмотрению определять момент передачи уступленной дебиторской задолженности даже в отношении дебиторской задолженности, которая существует на момент уступки.

Статья 12. Договорные ограничения на уступку

1. Проект статьи 12 в его нынешней редакции будет охватывать договорные ограничения, содержащиеся в договорах, даже если должником является правительство или потребитель, а также договорные ограничения, содержащиеся в уступках или дальнейших уступках, либо направленные на то, чтобы воспрепятствовать конкурентам компании присоединить к себе эту компанию или осуществлять фактический контроль над ней. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли такой всеобъемлющий подход целесообразным и, в частности, будут ли правительства, как правило, добиваться защиты посредством договорных или законодательных ограничений на уступку (законодательные ограничения не охватываются в проекте статьи 12) и существует ли вероятность включения таких оговорок о недопустимости уступки в обычные потребительские договоры ввиду сравнительно узких полномочий потребителей в плане заключения договоров.

2. В соответствии с пунктом 2 цессионарий не оказывается "в положении цедента", а скорее получает дебиторскую задолженность, свободную от возражений и прав дебитора на зачет, возникающих из нарушения договора цедентом. Если с точки зрения ответственности по договору такой результат может быть приемлемым, то в отношении ответственности на основании деликтных норм, которая может возникать в том случае, когда цессионарий знал или должен был знать о наличии оговорки о недопустимости уступки, он может вызывать возражения. С другой стороны, если цессионарий будет подвергаться деликтной ответственности, то тогда пункт 2 может оказаться бессмысленным, поскольку цессионарий не будет нести никакой договорной ответственности. Так или иначе, пункт 2 не защищает цессионария в случае расторжения должником первоначального договора в результате нарушения цедентом оговорки о недопустимости уступки.

Статья 13. Передача обеспечительных прав

1. Содержащаяся в пункте 1 ссылка на другое право (то есть право, регулирующее вопросы дебиторской задолженности) или соглашение между сторонами предназначена для того, чтобы избежать ссылки на акцессорные обеспечительные права, которые не подлежат такому же универсальному толкованию. Термин "право" предусматривает охват как статутного, так и прецедентного права.

2. Смысл пункта 2 состоит в том, что режим обеспечительных прав должен быть таким же, что и режим дебиторской задолженности, и что, таким образом, их передача должна быть действительной независимо от договорных ограничений. Цель пункта 3 заключается в обеспечении того, чтобы принципы, содержащиеся в пунктах 1 и 2, применялись также к посессорным обеспечительным правам в той мере, в какой они не ущемляют права должника или лица, предоставляющего имущественное право. Если Рабочая группа изменит свое отношение к пункту 2 проекта статьи 12, то ей, возможно, потребуется пересмотреть пункт 3 в целях сохранения той или иной ответственности цессионария перед должником за передачу обеспечительного права в нарушение договорного ограничения (по крайней мере, в том случае, когда цессионарий знал или должен был знать о наличии оговорки о недопустимости уступки).

Глава IV. Права, обязательства и возражения

Раздел I. Цедент и цессионарий

Примечания

В комментариях к проектам статей 14—22 делается ссылка на положения в том виде, в каком они были приняты Рабочей группой на ее предыдущей сессии и приведены в приложении к докладу о работе этой сессии (A/CN.9/447).

Статья 14. Права и обязательства цедента и цессионария

1. В соответствии с проектом статьи 14 в отношениях между цедентом и цессионарием преобладает автономия сторон, поскольку, за исключением положения о требованиях письменной формы, в проекте конвенции нет ни одного положения, предусматривающего императивное регулирование прав и обязательств цедента и цессионария. Кроме того, в проекте статьи 14 делается ссылка на торговые обычаи, относительно которых цедент и цессионарий договорились, установившуюся в их взаимоотношениях практику, при отсутствии договоренности об ином, и широко известные и общепризнанные международные обычаи.

2. Пункты 2 и 3 основываются на положениях статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год; в дальнейшем именуемой "Конвенция о купле-продаже"). Если пункт 2 идентичен пункту 1 статьи 9 Конвенции о купле-продаже, то пункт 3 несколько отличается в том, что он касается лишь международной уступки и не включает требование о фактическом или предполагаемом знании международного обычая, который будет применяться в отношении уступки. Таким образом, внутренняя уступка международной дебиторской задолженности не будет регулироваться международными обычаями, и третьим сторонам не придется определять, что собственно знали или должны были знать стороны уступки.

Статья 15. Заверения цедента

1. Заверения обычно составляют существенную часть договора уступки, и цель проекта статьи 15 заключается в том, чтобы, с одной стороны, придать законную силу автономии сторон в этом отношении, а с другой — действовать в качестве нормы о неисполнении, распределяя правовой и кредитный риски между цедентом и цессионарием в случае, если они не сделали это в своем договоре.

2. В соответствии с подпунктом (a) пункта 1 цедент заверяет в том, что он является собственником уступаемой дебиторской задолженности и обладает правом на ее уступку. Исходя из проекта статьи 12, которая придает уступке юридическую силу несмотря на оговорку о недопустимости уступки, содержащуюся в первоначальном договоре, можно предположить, что цедент обладает правом на уступку даже в том случае, если в первоначальном договоре содержится оговорка о недопустимости уступки. С точки зрения законодательных ограничений уступки дебиторской задолженности в подпункте (a) пункта 1 риск возлагается на цедента, поскольку положение цедента позволяет ему быть лучше осведомленным о существовании таких ограничений.

3. Цель подпункта (b) пункта 1 заключается в обеспечении того, чтобы цессионарий мог возбудить иск против цедента в случае, если после совершения уступки окажется, что цедент уже уступил данную дебиторскую задолженность (вопрос о том, может ли цессионарий предъявить иск другому цессионарию, который получил платеж, является отдельным вопросом, рассматриваемым в контексте положений, касающихся преимущественных прав). Такое заверение обычно включается в договоры о прямых уступках и касается предыдущих прямых уступок. Однако в области уступок в порядке обеспечения обычной практикой является совершение неоднократных уступок дебиторской задолженности, а цессионариям предоставляются разные преимущественные права. Таким образом, в отношении этих уступок такое заверение может оказаться нецелесообразным.

4. В соответствии с подпунктом (c) пункта 1, при отсутствии соглашения об ином, цедент заверяет в том, что должник не имеет каких-либо возражений или прав зачета в отношении цедента на основании первоначального договора или иных не связанных с этим договоров, на которые должник мог бы на основании проекта статьи 19 ссылаться в отношении цессионария. Используемый в данном пункте подход основывается на предположении о том, что положение цедента позволяет ему лучше знать о том, имеет ли его партнер по договору, то есть должник, возражения или права на зачет в результате неисполнения, либо неудовлетворительного или просроченного исполнения первоначального договора цедентом. Такой подход можно также признать обоснованным в силу того, что подобное заверение со стороны цедента, которое уменьшит для цессионария риск, связанный с этой сделкой, может снизить стоимость кредита.

5. В пункте 2 используется общепринятый в правовых системах подход, заключающийся в том, что риск неплатежа со стороны должника возлагается на цессионария, если с цедентом не согласовано иное.

Статья 16. Уведомление должника

1. В целях сохранения практики ненаправления уведомлений в пункте 1 устанавливается не обязательство, а право уведомить должника. Кроме того, в пункте 1 предусмотрены ситуации, в которых уведомление должнику направляется вместе с инструкцией о продолжении платежа в пользу цедента, что важно для таких видов практики, как обеспечение, когда цессионарий не обладает необходимой структурой для получения платежа или ведения бухгалтерского учета.

2. В результате комбинированного применения пунктов 1 и 2 цедент и цессионарий могут договориться о неуведомлении должника, что, однако, не препятствует цессионарию уведомлять должника и требовать от него совершения платежа, даже если цессионарий может нести ответственность за возмещение цеденту любого ущерба, который он может понести в результате нарушения цессионарием договоренности о ненаправлении уведомления.

3. Другая важная отличительная черта пунктов 1—3 заключается в том, что не проводится никакого различия между уведомлением и требованием платежа. Такой подход в значительной мере отражает существующую положительную практику, направленную на обеспечение определенности относительно порядка совершения платежа. Такая определенность выгодна цессионарию, который заинтересован в том, чтобы должник произвел

платеж в соответствии с инструкциями цессионария. Она также выгодна должнику, которому нужно четко знать порядок выполнения своего обязательства. Даже в тех случаях, когда платеж должен по-прежнему совершаться в пользу цедента, в уведомление обычно включается такая инструкция для должника.

4. Потребность как цессионария, так и должника в определенности является основным обоснованием содержания уведомления, о чем говорится в пункте 3, то есть уведомление должно содержать ссылку на факт совершения уступки, уступленную дебиторскую задолженность и личность цессионария и получателя платежа.

5. Согласно проекту конвенции уведомление имеет важные последствия. Оно приводит к изменению порядка, в соответствии с которым должник может выполнить свое обязательство (пункт 2 проекта статьи 18); оно затрагивает права на зачет, на которые должник может ссылаться в отношении цессионария (пункт 2 проекта статьи 19); и оно ограничивает способность должника пересматривать первоначальный договор без согласия цессионария (пункт 4 проекта статьи 21).

6. Если Рабочая группа подтвердит занимаемую до настоящего времени позицию относительно содержания уведомления, то формулировку пунктов 2 и 3 проекта статьи 18 следует привести в соответствие с пунктом 3 проекта статьи 16. В отличие от пункта 3 проекта статьи 16, в котором делается ссылка в основном на адрес (то есть на банковский счет, почтовый ящик или другой адрес, по которому следует произвести платеж), в пунктах 2 и 3 проекта статьи 18 требуется указать в уведомлении банковский счет.

7. Кроме того, если Рабочая группа подтвердит свою позицию относительно пункта 3 проекта статьи 16, то она, возможно, пожелает рассмотреть в контексте проекта статьи 18 вопрос, который в настоящее время в нем не затрагивается, а именно, может ли цессионарий или лицо, направляющее уведомление, направить второе уведомление для исправления ошибки или изменения платежных инструкций, содержащихся в первом уведомлении (см. примечание 6 к проекту статьи 18, ниже).

8. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, может ли уведомление, не отвечающее минимальным требованиям, предусмотренным в пункте 3 проекта статьи 16, тем не менее лишить должника прав на зачет, возникающих после уведомления, или ограничить способность должника к пересмотру первоначального договора после уведомления без согласия цессионария (см. примечания к пункту 2 проекта статьи 19 и пункту 4 проекта статьи 20, ниже).

9. Цель пункта 4 заключается в обеспечении того, чтобы уведомление было составлено таким образом, чтобы оно было понятно должнику. Ввиду важных последствий уведомления в соответствии с проектом конвенции, пункт 4 обеспечивает определенность путем установления защитительной оговорки, то есть нормы, в соответствии с которой уведомление, составленное на языке первоначального договора, является действительным. Кроме того, в пункте 4 косвенно признается действительность многоязычных уведомлений.

10. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о месте для проекта статьи 16 в проекте конвенции. В настоящее время проект статьи 16 помещен в раздел I главы IV, поскольку уведомление является правом цедента и цессионария. Однако, в то же время уведомление затрагивает права должника, а этот вопрос рассматривается в разделе II главы IV.

Статья 17. Право цессионария на платеж

1) С учетом статей 23 и 24, если цедент и цессионарий не договорились об ином:

a) цессионарий имеет право требовать от должника платежа уступленной дебиторской задолженности и, если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, удерживать любое полученное в порядке полного или частичного погашения по уступленной дебиторской задолженности ("поступления");

b) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту, цессионарий имеет право требовать платеж от цедента и удерживать любые поступления.

2) Если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий пользуется преимущественным правом, цессионарий имеет право на любые поступления.

3) Цессионарий не может удерживать сумму, превышающую объем его права в дебиторской задолженности.

Ссылки: A/CN.9/WG.II/WP.96, статья 17
A/CN.9/447, пункты 48—62

Примечания

1. Цель проекта статьи 17 заключается в обеспечении того, чтобы цессионарий обладал действительными правами на любое полученное в порядке погашения уступленной дебиторской задолженности. Вступительная фраза в пункте 1 призвана обеспечить, чтобы право цессионария требовать и удерживать платеж не ущемляло права третьих сторон, например, других цессионариев, получающих ту же дебиторскую задолженность от того же цедента, кредиторов цедента и администратора в деле о несостоятельности цедента. Эта фраза идентична вступительной фразе в проектах статей 10 и 11; и подобно этой вступительной фразе она исходит из предположения о том, что цессионарий может требовать платежа от должника даже до уведомления, а должник в соответствии с проектом статьи 18 имеет право отказаться от платежа на том основании, что он не получил уведомления.

2. Пункт 1 представляет собой норму о неисполнении, применимую лишь в том случае, если цедент и цессионарий не урегулировали вопрос о платеже в своем договоре иным образом. В подпункте (a) устанавливается право цессионария требовать платежа от должника и удерживать такой платеж после того, как он будет произведен. В подпункте (b) цессионарий наделяется правом требовать платежа от цедента, если платеж произведен цеденту, и удерживать такой платеж. Ссылка на погашение уступленной дебиторской задолженности предназначена для того, чтобы охватить ситуации, в которых платеж производится в натуральной форме, что имеет место, например тогда, когда цессионарий требует товары, проданные цеденту, или удерживает товары, возвращенные должником.

3. В пункте 3 устанавливается право цессионария требовать платежа по уступленной дебиторской задолженности от других лиц, которым такой платеж был произведен, при условии, что цессионарий обладает преимущественным правом по отношению к таким лицам. Хотя цессионарий может требовать платежа полной суммы уступленной дебиторской задолженности, он не может удерживать сумму, превышающую объем его права в уступленной дебиторской задолженности (например, когда ссуда обеспечивается дебиторской задолженностью более высокой стоимости, превышающей сумму ссуды, включая проценты и другие причитающиеся издержки).

4. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли также охватывать поступления от поступлений, поскольку в этом случае потребуется пересмотреть определение поступлений. Такие поступления от поступлений можно охарактеризовать как "различные генерации" поступлений (например, платеж производится натурой, в этом случае товары являются первой генерацией поступлений по дебиторской задолженности; затем эти товары продаются, и полученный чек представляет собой вторую генерацию поступлений; после этого чек обналичивается, и полученная наличность представляет собой третью генерацию поступлений).

5. Следует отметить, что проект конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании, подготавливаемый в настоящее время Международным институтом по унификации частного права (в дальнейшем именуемый "Проект конвенции ЮНИДРУА"), не охватывает поступления от мобильного оборудования, поскольку считается, что такой подход приведет к применению Проекта конвенции ЮНИДРУА к видам активов (например, дебиторской задолженности), принципиально отличающимся от активов, для которых он предназначен. Однако, требуется еще доказать, имеет ли вопрос о поступлениях в проекте конвенции ЮНИДРУА столь же важное значение, какое он имеет в проекте данной конвенции. В типичной сделке, которая регулируется проектом конвенции ЮНИДРУА, мобильное оборудование может быть продано без согласия залоговой стороны, тогда как согласно проекту данной конвенции дебиторская задолженность будет регулярно обращаться в денежную форму.

Статья 17 бис. Коллизия прав в отношении поступлений

1) Вариант A

В случае коллизии прав, о которой говорится в статьях 23 и 24:

a) если поступления имеют форму дебиторской задолженности, то преимущественное право в отношении поступлений регулируется правом государства, в котором находится цедент;

b) если поступления имеют форму других активов, то преимущественное право в отношении поступлений регулируется правом государства, в котором они находятся.

Вариант B

Преимущественное право в отношении поступлений в денежной форме регулируется законом государства, в котором находится цедент. Для целей настоящей статьи "поступления в денежной форме" означают деньги, чеки[, сальдо на депозитных счетах и аналогичные активы].

2) Пункты 3—5 статьи 24 применяются к коллизии преимущественных прав, возникающей между цессионарием и администратором в деле о несостоятельности или кредиторами цедента в отношении поступлений.

Ссылки: A/CN.9/447, пункты 63—68
A/CN.9/445, пункты 215—220

Примечания

1. Хотя Рабочая группа согласилась с тем, что цессионарию следует предоставить действительные права на любое полученное в погашение дебиторской задолженности, ей не удалось достичь согласия по вопросу о том, должно ли право цессионария быть личным (ad personam) или имущественным (in rem) правом (A/CN.9/445, пункт 218 и A/CN.9/447, пункты 63—68). Этот вопрос становится важным, в частности, в том случае, когда платеж произведен цеденту, а цедент становится несостоятельным. Отношение к праву цессионария в поступлениях по дебиторской задолженности как к праву in rem уменьшило бы риск неплатежа, которому подвергается цессионарий, поскольку в случае несостоятельности цедента цессионарий мог бы изъять дебиторскую задолженность из конкурсной массы (в случае прямой уступки) или по крайней мере может рассматриваться как залоговый кредитор (в случае уступки в порядке обеспечения). Такой подход потенциально мог бы снизить стоимость кредита. Однако, в рамках многих юрисдикций право цессионария в поступлениях по дебиторской задолженности классифицируется как право ad personam. Поэтому попытка руководствоваться иным подходом противоречила бы национальному праву, затрагивающему соображения публичного порядка, и могла бы поставить под угрозу приемлемость проекта конвенции для многих государств.

2. В целях содействия обсуждению Рабочей группой этого вопроса преимущественные права в отношении поступлений в предварительном порядке рассматриваются в проекте статьи 17bis. Если Рабочая группа решит сохранить эту статью, она, возможно, пожелает поместить ее сразу после проекта статьи 24, касающейся преимущественных прав в отношении дебиторской задолженности.

3. Вариант А основан на предположении о том, что единая норма международного частного права, касающаяся всех видов поступлений, была бы неприемлемой. Хотя местонахождение цессионария могло бы стать единственной и легко определяемой точкой отсчета, представляется, что было бы неприемлемым распространять на права, например, держателя оборотного документа или бенефициария перевода средств, либо лица, владеющего товаром, полученным в погашение уступленной дебиторской задолженности, действие права страны, в которой находится цедент (то же самое возражение можно выдвинуть в отношении права страны, являющейся местонахождением цессионария).

4. С другой стороны, отнесение вопросов о преимущественных правах на поступления к сфере действия права страны, в которой находятся эти поступления, обеспечило бы преимущественную силу императивных норм права, касающихся, например, прав в оборотных документах и товарах. Однако, это в то же время привело бы к подчинению разным правопорядкам различных стадий одной и той же сделки (например, платеж в денежной форме, затем в форме оборотного документа, затем в форме перевода средств) или различных форм одних и тех же активов (например, дебиторской задолженности и различных видов поступлений). Кроме того, такой подход мог бы невольно привести к тому, что цессионарии станут искусственно манипулировать сделками так, чтобы они регулировались правом удобного государства ("forum shopping").

5. Подпункт (а) варианта А согласуется с подходом, используемым в контексте преимущественных прав в отношении дебиторской задолженности. Такой подход может привести к тому, что правом, регулирующим вопросы преимущественных прав, станет право той юрисдикции, в которой в отношении цедента вероятнее всего может быть возбуждено производство по делу о несостоятельности (то есть право страны, в которой находится цедент). Вариант В, направленный на сохранение императивных норм, касающихся, например, оборотных документов или переводов средств, представляет собой попытку создать единую норму, касающуюся наиболее распространенных видов поступлений, а именно, поступлений в денежной форме. Если Рабочая группа предпочтет использовать этот подход, то ей, возможно, потребуется: привести определение "поступлений в денежной форме", содержащееся в проекте статьи 17bis, в соответствие с определением "поступлений", содержащимся в проекте статьи 17; и рассмотреть вопрос о "местонахождении" того или иного актива. Слова "сальдо на депозитном счете и аналогичные активы" заключены в квадратные скобки, поскольку может оказаться нецелесообразным регулировать коллизию преимущественных прав между финансовыми учреждениями и цессионариями в соответствии с правом страны, в которой находится цедент, или включать в определение общую ссылку на "аналогичные активы", которая может внести неопределенность и даже привести к нежелательным результатам.

6. Следует отметить, что независимо от того, какой подход будет принят в отношении права, применимого к вопросам преимущественного права в поступлениях, этот вопрос так и не будет разрешен, если он не будет регулироваться применимым правом. Однако, включение в проект конвенции нормы материального права, которая применялась бы только в том случае, когда этот вопрос не регулируется применимым правом, или которую могли бы предпочесть Договаривающиеся государства, может невольно привести к фрагментации применимого права и, таким образом, к усилению неопределенности (тот же аргумент можно привести в отношении главы VII; см. примечание 4 к главе VII, ниже).

7. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, стоит ли вообще сохранять проект статьи 17bis. Если поступления от дебиторской задолженности имеют форму дебиторской задолженности, то они в любом случае будут охватываться проектами статей 23 и 24. Если же поступления выражены в форме другого актива, то, вероятно, было бы нереальным пытаться разрешить вопросы о преимущественных правах даже с помощью нормы международного частного права.

8. Иначе обстоит дело с вопросом о том, следует ли рассматривать проблему преимущественных прав в случае, когда дебиторская задолженность сама по себе является поступлениями от других активов (например, коллизия прав между стороной, предоставляющей кредит под залог товарных запасов, и цессионарием). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли считать сторону, предоставляющую кредит под залог товарных запасов, если ее права в соответствии с применимым правом распространяются на дебиторскую задолженность, полученную в результате продажи товарных запасов, цессионером в соответствии с проектом конвенции, в этом случае такие коллизии охватывались бы проектом конвенции. Если в Рабочей группе будет достигнуто согласие относительно такого подхода, то этот вопрос может быть пояснен в тексте или в комментарии к проекту конвенции.

Раздел II. Должник

Примечания

Статья 18. Освобождение должника от ответственности в результате платежа

1. Статья 18 направлена на урегулирование вопроса об освобождении должника от ответственности путем предоставления ему права отказаться от платежа до уведомления. Должник может предпочесть уплатить цессионарию даже до уведомления, но в таком случае он рискует оказаться вынужденным платить дважды, если позже будет доказано, что уступки, или юридически действительной уступки, не было. Таким образом, уведомление здесь понимается как основание для защиты должника, а не как условие действительности уступки, которое лишь без надобности формализовало бы акт уступки.

2. Проект статьи 18 не имеет целью урегулирование вопроса об обязательстве должника произвести платеж. Ни статья 18, ни какая-либо иная статья в данном проекте конвенции не устанавливают обязательства должника произвести платеж. Такой подход основан на презумпции, согласно которой подобное обязательство остается предметом первоначального договора и регулируется правом, к нему применимым, что не является предметом настоящего проекта конвенции. Кроме того, цель проекта статьи 18 состоит не в том, чтобы урегулировать вопрос о праве цессионария требовать платежа от дебитора, причем даже до его уведомления. Это право устанавливается в ряде проектов статей, включая проекты статей 10, 11 и 17.

3. Основная норма, касающаяся освобождения должника от лежащих на нем обязательств, содержится в пунктах 1 и 2. До наступления факта уведомления должник "имеет право" исполнить свое обязательство путем производства платежа цеденту (как уже упоминалось выше, должник может решить произвести платеж и цессионарию). После наступления факта уведомления должник "освобождается от ответственности только" путем осуществления платежа цессионарию.

4. В пунктах 3—5 рассматриваются исключительные случаи, то есть такие, когда должник получает несколько уведомлений о нескольких уступках одной и той же дебиторской задолженности, осуществленных одним и тем же цедентом, уведомление от цессионария, либо когда должник освобождается от ответственности в соответствии с правом, применимым за рамками проекта конвенции, путем осуществления платежа стороне, имеющей право на платеж.

5. В случае получения должником нескольких уведомлений он может воспользоваться, согласно проекту конвенции, простым правилом освобождения от ответственности, а именно, что он "освобождается от ответственности, если он осуществит платеж лицу, указанному в первом полученном уведомлении" [проект статьи 18 (3)]. Вопрос о том, сможет ли лицо, получившее платеж, удержать полученные средства, должен решаться на основании содержащихся в проекте конвенции правил, касающихся преимущественного права. Такой подход основан на презумпции, согласно которой цессионарии не могут допускать неопределенности в отношении платежа и в любом уведомлении должны указывать лицо, которому или в адрес которого должен производиться платеж, будь то платеж цеденту, цессионарию или какому-либо третьему лицу. В то же время и должников нельзя ставить в такое положение, когда для того, чтобы истолковать значение того или иного уведомления — например, чтобы выяснить, является ли оно просто уведомлением или представляет собой платежное требование, — им нужна будет консультация юриста.

6. Однако в проекте статьи 18 (3) неадекватно решается иная ситуация, когда об одной и той же уступке может быть направлено несколько уведомлений. Такие уведомления могут представлять собой исправления ошибок или вносить изменения в инструкции, содержавшиеся в предыдущих уведомлениях. Цессионарий, являющийся после

совершения уведомления единственным лицом, имеющим право на дебиторскую задолженность, независимо от того, следует ли производить платеж самому цессионарию, цеденту или какому-либо третьему лицу, и который (которое), согласно статье 16 (3), идентифицирован (идентифицировано) в уведомлении, должен иметь возможность вносить исправления или изменения в инструкции, содержавшиеся в предыдущих уведомлениях. Таким образом, Рабочая группа может пожелать дополнить проект статьи 18 положением примерно следующего содержания: "Если должник получает более одного уведомления, касающегося одной и той же уступки, он освобождается от ответственности в результате платежа лицу или в адрес лица, указанного в последнем до производства платежа уведомлении".

7. В том исключительном случае, когда должник может получить несколько уведомлений, часть которых касается более чем одной уступки одной и той же дебиторской задолженности, осуществленной одним и тем же цедентом, а часть — одной, причем той же самой, уступки, то под совокупным воздействием проекта статьи 18 (3) и предложенного нового пункта должник будет обязан указать первое уведомление [в случае если в него были внесены исправления или изменения, придется, возможно, учитывать дату первого уведомления, но это при условии, что данное уведомление удовлетворяет требованиям проекта статьи 16 (3)] и произвести платеж лицу или в адрес лица, указанного в первом уведомлении; однако если в это уведомление впоследствии были внесены изменения, то должник будет обязан произвести платеж лицу, указанному в последнем уведомлении. Из проведенного выше анализа со всей ясностью вытекает, что более благоприятный для должника подход, который облегчил бы ему выбор варианта действий по выполнению своего обязательства в том случае, когда он получит несколько уведомлений о более чем одной уступке, состоял бы в том, чтобы позволить должнику освободиться от лежащей на нем ответственности путем производства платежа лицу или в адрес лица, указанного в любом из нескольких полученных уведомлений, и предоставить цессионариям или другим претендентам возможность самим оспаривать между собой право на обладание средствами, поступившими в результате такого платежа. Такой подход, однако, может привести к нежелательному результату, влекущему за собой нанесение ущерба интересам правомочного претендента, и может образовать ненадлежащий защитительный элемент, по крайней мере в отношении корпоративных должников, которые при получении нескольких уведомлений должны иметь возможность вычленить правомочного претендента.

8. Согласно пункту 4, должник имеет право обратиться к цессионарию, направившему уведомление, с просьбой представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка была осуществлена. Такое доказательство должно иметь форму письменного документа, исходящего от цедента. В результате этого действие обязательства произвести платеж приостанавливается и должник перестает быть обязанным уплачивать необходимую сумму или проценты по ней. Теоретически должник может предпочесть уплатить в течение предоставленного разумного срока цеденту или цессионарию, но тогда он произведет такой платеж на свой собственный риск. Какой срок может считаться разумным, зависит от толкования с учетом соответствующих обстоятельств. Для того чтобы избежать вытекающей отсюда неопределенности, Рабочая группа пожелает, возможно, установить некий предельный срок, который нельзя будет превышать ни в коем случае. Следует, однако, заметить, что любой предельный срок может оказаться произвольным.

9. Основной смысл пункта 5 состоит в том, что проект статьи 18 не должен исключать любых других — договорных или внедоговорных — оснований для освобождения должника от ответственности, которые могут существовать согласно праву, применимому вне рамок настоящего проекта конвенции. Этот подход основан на презумпции того, что коль скоро желаемый экономический результат достигнут (то есть произведена уплата лицу, имеющему на нее право, или компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд) и, несмотря, например, на отсутствие уведомления в соответствии с настоящим проектом конвенции, нет оснований для отказа должнику в юридически действительном освобождении от обязательства.

Статья 19. Возражения и права на зачет со стороны должника

1. Основной смысл проекта статьи 19 заключается в том, что в отношении цессионария должник имеет право в любой момент сослаться на любые возражения или права на зачет требований, вытекающие из первоначального договора, на которые он мог бы сослаться в отношении цедента. После получения уведомления должник мог бы ссылаться лишь на права на зачет требований, вытекающие из отдельных соглашений между цессионарием и должником, и лишь в том случае, если они имелись у должника на момент получения им уведомления об уступке. Логическое обоснование такого подхода состоит в том, что заботливый цессионарий, уведомивший должника, не должен подвергаться рискам, вытекающим из договоренностей между цедентом и должником, не связанных с первоначальным договором.

2. И хотя проект статьи 19 предусматривает, что должник может ссылаться в отношении цессионария на возражения и права на зачет требований, какие он может иметь в отношении цедента, в нем не предполагается уточнять виды возражений или прав на зачет, которые может выдвигать должник. Этот вопрос остается предметом договора(ов) между цедентом и должником и должен решаться на основании применимого к нему(ним) права; в настоящем проекте конвенции попыток урегулировать его не принимается.

3. Установление точного значения термина "имелось", то есть решение вопроса о том, означает ли этот термин, что встречное требование должно быть "фактическим и подтвержденным" или по крайней мере имеющим количественные параметры в момент получения уведомления, оставляется на усмотрение права, действующего вне рамок настоящего проекта конвенции.

4. Рабочая группа пожелает, возможно, рассмотреть вопрос о том, не должно ли в тех исключительных случаях, когда в уведомлении не указывается лицо, которому или в адрес которого следует произвести платеж, подобное уведомление должно все же влечь за собой блокирование прав должника на зачет, которые могут возникнуть после уведомления (см. текст, взятый в квадратные скобки в проекте статьи 19 (2) и воспроизведенный в приложении в документу A/CN.9/447).

5. Цель пункта 3 состоит в том, чтобы установить исключение из нормы, содержащейся в пунктах 1 и 2, и обеспечить, чтобы должник не мог ссылаться в отношении цессионария на возражения или права на зачет, которые он мог бы иметь в отношении цедента (см. примечания к проекту статьи 12).

Статья 20. Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет

1. Включение в договоры положений об отказе от возражений обычно повышает шансы на получение кредитов по более низким процентным ставкам, поскольку оно может снизить риск неплатежа в отношении цессионариев. Учитывая эту экономическую реальность, в проекте статьи 20 устанавливается автономия воли сторон на отказ от возражений по договоренности между цедентом и должником.

2. Из приведенной выше нормы имеются два исключения. Отказ может не допускаться законодательством о защите прав потребителей и не может быть связан с некоторыми возражениями, на которые должник мог бы сослаться в тех случаях, когда дебиторская задолженность облекается в форму оборотного документа, как, например, с возражениями, вытекающими из мошеннических действий со стороны либо только цессионария, либо действовавших по сговору и цессионария, и цедента. Предполагается, что от возражений, вытекающих из мошеннических действий одного только цедента, отказаться можно, поскольку в противном случае добросовестному цессионарию потребовалось бы выяснять, не был ли первоначальный договор опорочен в результате мошенничества со стороны цедента. При этом исходят из понимания, что проект статьи 20 не распространяется на случаи отказа от возражений, договоренность о котором была достигнута между цессионарием и должником. Поэтому вопрос об их допустимости оставляется на усмотрение иного применимого права и на такие случаи исключения, содержащиеся в пункте 2, не распространяются.

3. В соответствии с требованием о том, чтобы отказ был в письменной форме, направленным на защиту прав должника, пункт 3 содержит также требование об оформлении в письменном виде изменений в любом отказе. В то же время в целях защиты прав цессионария пункт 3 ограничивает случаи, когда подобное изменение может вступить в силу в отношении цессионария без согласия самого цессионария.

Статья 21. Изменение первоначального договора

1. Проект статьи 21 направлен на урегулирование тех случаев, когда первоначальный договор нуждается в изменениях с целью приспособления его к меняющимся потребностям (например, договор подряда на строительство) или обстоятельствам (например, при наступлении какого-либо события, лишающего должника возможности исполнить свои обязательства). Таким образом, проект статьи 21 — это проект нормы, защищающей права должника. Но в то же время это и норма, преследующая цель обеспечения того, что в отношении должника цессионарий приобретает по измененному договору права, соответствующие уступленной дебиторской задолженности. Это положение не затрагивает права цессионария в отношении цедента, вытекающие из достигнутой между ними договоренности (см. пункт 3).

2. Согласно пункту 1, до уведомления об уступке изменение первоначального договора действует по отношению к цессионарию в том смысле, что, например, цессионарий не имеет права требовать уплаты первоначальной суммы дебиторской задолженности. Кроме того, цессионарий приобретает "соответствующие права" в том смысле, что он получает право, например, требовать от кредитора уплаты измененной суммы, в то время как его право требовать уплаты первоначальной суммы от цедента остается неизменным.

3. Пунктом 2 предусматривается, что после уведомления изменение первоначального договора не является обязательным для цессионария, если только он не дал на это своего согласия или если — в случае, когда дебиторская задолженность частично подкреплена исполнением, — изменение не предусмотрено в первоначальном контракте, или если разумно действовавший цессионарий не дал своего согласия на данное изменение. В том случае, когда дебиторская задолженность полностью подкреплена исполнением (то есть, когда речь идет о дебиторской задолженности, в отношении которой был выписан счет-фактура, даже если соответствующий контракт был выполнен лишь частично), для того чтобы изменение договора имело обязательную силу для цессионария,

необходимо его согласие на это. Такой подход имеет целью установить норму, для которой были бы характерны как определенность (нельзя вносить изменения без согласия цессионария), так и гибкость, позволяющая учитывать особые обстоятельства, при которых требовать конкретного согласия цессионария было бы неразумно с практической точки зрения или нежелательно (например, при внесении незначительных изменений в договоры подряда на строительство).

4. Пункт 3 направлен на обеспечение того, чтобы изменение первоначального договора не затрагивало права цессионария по договору об уступке. В пункте 4 затрагивается вопрос о том, должно ли уведомление, не отвечающее требованиям статьи 16 (3), все же иметь следствием изменение в отношении того, каким образом изменение первоначального договора может стать обязательным для цессионария.

Статья 22. Возвращение авансов

Это второе в проекте конвенции положение, в котором делается общая ссылка на законодательство о защите потребителей (первое — проект статьи 20). В принципе на императивные нормы или нормы о публичном порядке следует ссылаться лишь в исключительных случаях, когда невозможно достичь соглашения о норме, которая могла бы разрешить подобные проблемы. В противном случае цель обеспечения определенности и облегчения получения кредитов по более низким процентным ставкам могла бы остаться недостигнутой. Ведь использование ссылки общего характера на императивные нормы или на нормы публичного порядка, может подорвать искомую определенность и непреднамеренно сорвать достижение цели настоящего проекта конвенции — облегчить доступ к дешевым кредитам, поскольку в этом случае было бы невозможно предугадать, будет ли разрабатываемая конвенция применена или она будет отставлена в сторону тем или иным судьей на основании не имеющих широкой известности или, возможно, крайних представлений о праве императивных норм или норм публичного порядка.

Раздел III. Третьи стороны

Статья 23. Коллизия прав нескольких цессионариев

1. Хотя понятно, что наличие нормы международного частного права, регулирующей вопросы преимущественных прав, не может обеспечить полного единообразия, такая норма все же может способствовать предоставлению кредитов по более доступным ставкам. При существующей в наше время значительной неопределенности в отношении права, применимого к вопросам установления преимущества при реализации соответствующих прав, цессионариям приходится удовлетворять требованиям ряда юрисдикций, чтобы обеспечить себе получение преимущественных прав, а этот процесс повышает стоимость кредитов. Наличие в международном частном праве соответствующего четкого положения могло бы благоприятно отразиться на стоимости и доступности кредитов в той мере, в какой оно позволило бы цессионариям иметь ясное представление о том, какое право применяется при решении вопросов преимущественного удовлетворения прав, и обеспечить свои права путем соблюдения требований применимого права. Кроме того, соответствующая норма международного частного права имела бы то преимущество, что помогла бы решить и проблему необходимости разрешить коллизии между цессионариями, действующими на основании настоящей конвенции, и цессионариями, действующими на основании каких-либо иных норм права, поскольку этот вопрос был бы оставлен на усмотрение применимого права. Помимо этого, наличие соответствующей нормы международного частного права могло бы сделать разрабатываемую конвенцию более приемлемой для государств, по крайней мере в той степени, в какой сохранялось бы действие национального законодательства, регулирующего вопросы преимущественных прав (что касается возможных коллизий между разрабатываемой конвенцией и Римской конвенцией 1980 года о праве, применимом к договорным обязательствам, далее в тексте — "Римская конвенция", см. примечания к проекту статьи 42).

2. Проект статьи 23, взятый вместе с проектом статьи 5(j) (который предназначен для того, чтобы можно было указывать одно, причем легко устанавливаемое местонахождение), мог бы обеспечить ту степень определенности, которая необходима финансистам, что позволило бы осуществлять низкостоимостное финансирование на основе оптовых дебиторских задолженностей, уступаемых оптом. В контексте оптовых уступок подчинение вопросов о преимущественных правах действию права, регулирующего режим конкретной дебиторской задолженности, могло бы отрицательно повлиять на стоимость и доступность кредитования, поскольку цессионарии либо не могли бы определить в момент уступки, какое право применимо к этой уступке (в той мере, в какой к ней могли бы подсоединяться будущие дебиторские задолженности), либо для определения применимого права им пришлось бы изучать каждый договор, на основании которого возникла данная конкретная дебиторская задолженность. Аналогичным образом ссылка на право, избранное сторонами в отношении уступки, и — в случае, когда они такое право не выбрали, — на право, имеющее наиболее тесную связь с договором об уступке, была бы нерациональной с практической точки зрения, поскольку коллидирующие цессионарии могут избрать в своих договорах об уступке разное право и разные уступки могут иметь тесную связь с правом разных стран. Кроме того, представляется неразумным подчинять имущественные последствия уступки праву, избранному сторонами.

3. В соответствии с подходом, принятым в статье 31, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в проекты статей 23 и 24 ссылки на момент уступки как на момент времени, который следует учитывать при определении законодательства, применимого к вопросам преимущественных прав. К тому же в проекте статьи 23, в которой речь идет о дублированных уступках, необходимо будет также урегулировать вопрос о том, какое право будет действовать в том случае, если после совершения уступки цедент сменит место своего нахождения: право местонахождения цедента на момент первой или последующей уступки. Цессионарий, имеющий преимущественное право по законодательству первоначального местонахождения цедента, не должен его потерять лишь потому, что цедент сменил свое местонахождение. С другой стороны, права цессионариев, находящихся в новом месте пребывания цедента, не должны навсегда оставаться в зависимости от прав цессионариев, подчиняющихся другим юрисдикциям. В целях достижения искомого результата проект статьи 23 может быть дополнен следующим текстом:

> "В случае, если цедент меняет место своего нахождения, цессионарий, имевший преимущественное право согласно законам государства, в котором цедент первоначально находился, сохраняет свое преимущественное право:
>
> a) на срок в [шесть месяцев]; или
>
> b) до того момента, когда это преимущественное право потеряет свою силу согласно законам государства, в котором цедент первоначально находился; или
>
> c) если он удовлетворяет требованиям, касающимся приобретения преимущественного права согласно законам государства нового местонахождения цедента до прекращения действия своего преимущественного права в соответствии с подпунктами (a) и (b) настоящей статьи; или
>
> d) если окажется, что он имеет преимущественное право согласно законам государства нового местопребывания цедента".

4. Здесь следует заметить, что в том случае, когда цедент меняет место своего нахождения, перемещаясь из государства, где действует принцип регистрации, в государство, где действует принцип момента уступки, такой цессионарий не сможет, согласно предлагаемой норме, сохранить свое преимущественное право. Тем не менее, масштабы этой проблемы не следует переоценивать, по крайней мере в отношении корпоративных цессионариев. Если местонахождение какой-либо фирмы определяется по месту ее регистрации, то проблема в отношении изменения местонахождения может возникнуть лишь в исключительных ситуациях, в которых цессионарию придется принимать другие меры для защиты своих интересов, в том числе добиваться обеспечения выполнения положений договора, которые могут касаться действий в случае возможного изменения цедентом своего местонахождения, либо — в случае совершения мошенничества — прибегать к иным средствам правовой защиты.

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

Рабочая группа возможно пожелает рассмотреть вопрос о том, не должна ли в проекте статьи 24 идти речь скорее о "юридических последствиях" уступки для третьих сторон, нежели о "преимущественных правах". Рабочая группа может также пожелать рассмотреть вопрос о расширении пункта 4 с целью охраны тех прав кредиторов, признанных таковыми по решению суда, которые существуют согласно императивным нормам права.

Глава V. Последующие уступки

Примечания

Статья 25. Сфера действия

1. Хотя было бы желательно урегулировать последующие уступки, на которые распространяется сфера действия проекта конвенции (к примеру, последующая уступка в сделке с ценными бумагами может входить в сферу его действия, даже если первоначальная уступка была внутренней уступкой внутренней дебиторской задолженности), все же складывается впечатление, что подпункт (a) не соответствует принципу continuatio juris, воплощенном в подпункте (b). Помимо этого, взятый в совокупности с проектом статьи 27, подпункт (a) может дать такой непреднамеренный результат, когда должник, производящий платеж в соответствии с проектом статьи 27, может не освободиться от ответственности согласно праву, применимому к первоначальной уступке.

2. Цель подпункта (b) — отразить принцип continuatio juris, согласно которому режим, регулирующий первоначальную уступку, должен регулировать и любую последующую. В отсутствие такой нормы стороны, участвующие в ряде следующих друг за другом уступок, не будут иметь определенности относительно своих прав,

поскольку каждая последующая уступку может быть подчинена иному правовому режиму. Подпункт (b) вполне подходит для случаев, когда первоначальная дебиторская задолженность носит международный характер, поскольку любой последующий цессионарий будет наперед знать, что разрабатываемая конвенция будет применяться к последующим уступкам в силу международного характера дебиторской задолженности. Однако если первоначальная дебиторская задолженность является внутренней, применение подпункта (b) может и не привести к удовлетворительным результатам, поскольку последующий цессионарий не сможет предвидеть применение разрабатываемой конвенции к внутренней уступке внутренней дебиторской задолженности. Для того чтобы избежать ситуации, когда разрабатываемая конвенция применялась бы к внутренним уступкам внутренней дебиторской задолженности, в конце подпункта следует добавить формулировку примерно следующего содержания: "при том условии, что, если дебиторская задолженность является внутренней, последующая уступка, при которой цедент и цессионарий находятся в том же государстве, что и должник, настоящей Конвенцией не регулируется".

Статья 26. Договоренность, ограничивающая последующие уступки

Проект статьи 26 преследует цель урегулировать ситуации, при которых в первоначальный договор либо при оформлении первоначальной или какой-либо последующей уступки включаются оговорки, ограничивающие уступку. Он вводит норму, тождественную той, которая содержится в проекте статьи 12, а именно, что уступка имеет силу, и предусматривает, что если любой цессионарий ответственен перед должником или любым цедентом согласно другому применимому праву помимо проекта конвенции за последующую уступку дебиторской задолженности, несмотря на оговорку об ограничении уступки, содержащуюся в первоначальном договоре, уступке или любой последующей уступке, такая ответственность не распространяется на любого последующего цессионария (см. примечания к проекту статьи 12).

Статья 27. Освобождение должника от ответственности в результате платежа

В случае если должник получает несколько уведомлений о ряде последующих уступок, он должен иметь возможность исполнить свое обязательство путем осуществления платежа лицу или в адрес лица, указанного в последнем уведомлении, полученном до производства платежа. Таким образом, для того чтобы должник мог установить, что применению подлежит эта норма, а не норма проекта статьи 18 (3) (которая предусматривает, что должник освобождается от ответственности путем осуществления платежа лицу или в адрес лица, указанного в первом уведомлении), в уведомлении должно быть указано, что имел место ряд последующих уступок. Однако на практике может не возникнуть никаких проблем, поскольку, как правило, уведомлять должника нужно будет лишь последнему цессионарию, а значит, первое уведомление будет и последним.

Статья 28. Уведомление должника

Возможно, что в контексте последующих уступок содержание уведомления необходимо будет сделать иным, поскольку должник, получающий уведомление, должен иметь возможность определить, что имеет место: ряд последующих уступок или же несколько уступок одной и той же дебиторской задолженности, одним и тем же цедентом.

Глава VI. Коллизия норм права

Примечания

Глава VI стала предметом обсуждения на специальном совещании экспертов, организованном Гаагской конференцией по международному частному праву в сотрудничестве с Секретариатом ЮНСИТРАЛ. Предполагается, что доклад о работе этого совещания будет подготовлен Постоянным бюро Гаагской конференции и представлен на рассмотрение Рабочей группы. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть главу VI в свете этого доклада. Наряду с этим, Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос о том, нет ли необходимости изменить для целей главы VI определения некоторых терминов, например, термина "местонахождение цедента".

Статья 29. Право, применимое к договору уступки

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить или, напротив, исключить статью 29. В пользу исключения этой статьи может быть выдвинут тот довод, что договор уступки ничем не отличается от других договоров, а значит вряд ли будет уместно рассматривать в проекте конвенции вопрос о праве, применимом к договору об уступке. В пользу сохранения этой статьи может быть выдвинут довод, согласно которому договор уступки отличается от других договоров тем, что помимо договорных он влечет за собой и проприетарные последствия. В связи с этим отличием встает вопрос о том, должны ли регулироваться и договорные,

и проприетарные последствия договора уступки одним и тем же правом. По проекту статьи 29 предполагается подчинить как договорные, так и проприетарные последствия договора уступки действию одного и того же права. Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос об уместности такого подхода. Кроме того, Рабочая группа пожелает, возможно, также рассмотреть вопрос о том, достаточна ли нынешняя формулировка проекта статьи 29 для достижения желаемого результата.

Статья 30. Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника

Одним из вопросов, которые Рабочая группа может пожелать рассмотреть в контексте своего обсуждения проекта статьи 30, является точное значение термина "возможность уступки". "Возможность уступки" может относиться к возможности уступки по договору (то есть к наличию или отсутствию положения, ограничивающего уступку, в договоре, из которого вытекает уступленная дебиторская задолженность), к возможности уступки по закону (например, в случае, когда закон запрещает уступку в отношении заработной платы или пенсионных пособий) либо и к тому, и другому случаям одновременно. Можно возразить, что проект статьи 30, в котором речь идет о правах и обязательствах должника по отношению к цессионарию, должен регулировать лишь вопросы, касающиеся возможности уступки по договору, которая направлена на охрану прав должника, но не возможности уступки по закону, которая направлена на охрану прав цедента. Рабочая группа пожелает, возможно, рассмотреть вопрос о дополнении пункта 3 ссылкой на право, избираемое цедентом и должником, с тем чтобы оправдать разумные ожидания должника и дать возможность цессионариям исходить из положений о выборе применимого права, содержащихся в договорах, на основании которых возникает уступаемая дебиторская задолженность.

Глава VII. Альтернативные правила о преимущественных правах

Примечания

1. При нынешних формулировках, определяющих сферу применения настоящего проекта конвенции (то есть проектов статьей 1—4), разделы I (нормы относительно определения преимущественных прав на основе регистрации) и II (нормы относительно регистрации) главы VII, не будут полностью приемлемыми даже для государств, применяющих регистрационный подход. В таких государствах не все сделки, попадающие сейчас в сферу применения настоящего проекта конвенции, подлежат регистрации с целью определения преимущественных прав. Помимо этого, отдельные положения раздела II могут вызвать возражения в некоторых из этих государств [например, проект статьи 37 (3), предусматривающий, что регистрация вступает в силу с того момента, когда зарегистрированные данные становятся доступными для сторон, осуществляющих их поиск].

2. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об ограничении сферы применения проекта конвенции и расширении разделов I и II, приведя их в соответствие с правом, применимым в странах с регистрационной системой. И наоборот, Рабочая группа, может пожелать рассмотреть вопрос о существенном сокращении главы VII или даже о ее исключении.

3. Расширение разделов I и II может помочь странам, уже внедрившим регистрационную систему или заинтересованным в ее внедрении, сделать выбор в пользу разделов и I, и II или только раздела I (см. примечания к проекту статьи 43). При таком подходе разделы I и II можно было бы использовать одним из трех следующих способов: государства могут применять свое собственное внутреннее право, основанное на регистрации, но использовать при этом международную систему регистрации (осуществляя регистрацию либо непосредственно в международном регистре, либо на местном уровне, но с тем, чтобы данные были доступны через международный регистр; в таком случае проект конвенции может удовлетворить потребности одной регистрационной системы или одного банка данных, но не потребность в единообразии норм о преимущественных правах); государства могут применять основанные на регистрации правила о преимущественных правах, содержащиеся в проекте конвенции, и использовать систему международной регистрации, но лишь в отношении сделок, входящих в сферу применения настоящего проекта конвенции (в таком случае коллизии между цессионариями, действующими на основании конвенции, и цессионариями, действующими вне рамок конвенции, могут остаться вне сферы применения проекта конвенции); либо государства могут применять правила о преимущественных правах, применимые согласно проектам статей 23 и 24, ко всем сделкам, как внутренним, так и международным.

4. Однако подобное расширение разделов I и II может повлечь за собой ряд трудностей, включая следующие: проект конвенции может неожиданным образом привести к фрагментации права, особенно в том случае, если каждому государству будет предоставлена возможность применять по своему усмотрению разделы I и II разными способами из числа вышеописанных; разрабатываемая конвенция станет весьма объемной, а ее применение в значительной степени усложнится; раздел III придется, вероятно, расширить и добавить в него третье альтернативное правило о преимущественных правах, основанное на уведомлении, и это все может занять очень много времени.

5. С другой стороны, сокращение главы VII до небольшого числа общих принципов значительно упростило бы проект конвенции и сделало его более приемлемым для государств и более легким в применении. Наряду с этим при таком подходе в проекте конвенции будет содержаться признание регистрации в принципе, что позволит государствам, проявляющим интерес к регистрации, внедрить подобную систему на национальном или международном уровне. Кроме того, проект конвенции был бы в этом случае совместим с законодательством, использующим подход, основанный на регистрации. Что касается разработки положений типового законодательства о залоговых правах на дебиторскую задолженность и, возможно, на другое имущество, призванного стать определенным ориентиром для государств, не имеющих подробно разработанных законодательных норм в этой области, то этот вариант следует рассматривать как серьезный отдельный проект, который можно было бы изучить когда-нибудь в будущем, возможно, в сотрудничестве с другими организациями, действующими в этой области права.

Глава VIII. Заключительные положения

Примечания

Статья 42. Коллизии с международными соглашениями

1. Согласно проекту статьи 42, решение вопроса о придании преимущественной силы настоящей Конвенции или какой-либо иной конвенции, касающейся вопросов, являющихся предметом регулирования настоящего проекта конвенции, оставляется на усмотрение каждого государства. Так, например, государство, ратифицировавшее или рассматривающее вопрос о ратификации Оттавской конвенции, должно будет определить, чему придать преимущественную силу — данному проекту конвенции или Оттавской конвенции.

2. Рабочая группа пожелает, возможно, рассмотреть пути устранения, или, по крайней мере, сведения к минимуму дублирования между данным проектом конвенции и Оттавской конвенцией. Было бы полезно отметить, что Оттавская конвенция применяется лишь по отношению к: уведомительному факторингу и факторинговым сделкам, по которым предоставляются не менее двух из трех видов услуг, упомянутых в статье 1 (то есть финансирование, страхование и бухгалтерский учет), а также к договору факторинга, но не по отношению к вытекающей из него передаче прав (а поэтому она не касается вопроса преимущественных прав). Кроме того, Оттавская конвенция применяется к таким сделкам лишь в том случае, если: договор факторинга касается дебиторской задолженности, вытекающей из договоров, касающихся купли-продажи товаров и оказания услуг; дебиторская задолженность носит международный характер, то есть места ведения хозяйственной деятельности поставщика (цедента) и должника находятся в разных государствах, а также если места ведения хозяйственной деятельности всех участвующих сторон, то есть фактора (цессионария), поставщика и должника, находятся в Договаривающихся государствах. В связи с этим представляется, что, хотя сфера применения Оттавской конвенции является довольно ограниченной по сравнению со сферой применения данного проекта конвенции, сделки, подпадающие под действие Оттавской конвенции, могут стать предметом регулирования и данной разрабатываемой конвенции.

3. Проблемы, которые могут возникнуть в результате такого дублирования, носили бы ограниченный характер, если бы в рассматриваемом проекте конвенции были применены те же существенные решения, что и в Оттавской конвенции. Однако между Оттавской конвенцией и настоящим проектом конвенции имеются определенные различия, поскольку, согласно Оттавской конвенции: стороны в договоре факторинга или в лежащих в его основе договорах купли-продажи могут исключить применение Оттавской конвенции в целом; уступка будущей дебиторской задолженности или оптовые уступки признаются юридически действительными лишь во взаимоотношениях между сторонами в договоре факторинга (иными словами, не регулируются последствия договора факторинга для третьих сторон); обязанность должника произвести платеж цессионарию возникает по уведомлению, и для этого требуется, чтобы на руках у должника не было предупреждения о наличии у какого-либо иного лица более приоритетного права; необходимо, чтобы в уведомлении разумным образом были идентифицированы дебиторская задолженность и фактор; уступка, совершенная вопреки наличию в договоре купли-продажи положения, ограничивающего право на уступку, признается имеющей юридическую силу, если только государство, в котором находится должник, не сделало оговорку; должник имеет право возвратить себе средства, уплаченные фактору, если фактор не исполнил обязательство произвести платеж поставщику или если фактор произвел такой платеж, будучи осведомленным о том, что поставщик не выполнил своих обязательств по базовому договору купли-продажи; последующие уступки подлежат регулированию, если договор факторинга подпадает под действие Конвенции и не содержит положения, ограничивающего уступку.

4. В свете вышеизложенного представляется, что государство, желающее принять обе конвенции и придать преимущественную силу Оттавской конвенции, должно будет согласиться с тем, что его право, касающееся некоторых видов договоров факторинга, регулируемых Оттавской конвенцией, будет так или иначе отличаться от его права, касающегося договоров факторинга и других договоров, не входящих в сферу действия Оттавской конвенции. И наоборот, соответствующе государство должно будет придать преимущественную силу разрабатываемой конвенции, если оно хочет упорядочить регулирование широкого спектра сделок и воспользоваться

положительными моментами, содержащимися, например, в положениях о преимущественных правах, включенных в проект разрабатываемой конвенции.

5. Аналогичным образом Рабочая группа пожелает, возможно, рассмотреть пути преодоления некоторого дублирования с Римской конвенцией. Согласно статье 12 (1) Римской конвенции, "взаимные обязательства цедента и цессионария по добровольной уступке какого-либо права в отношении иного лица" регулируются правом, которое, в соответствии с этой Конвенцией, применяется к договору уступки (то есть, согласно статье 4, правом, избранным сторонами, а в отсутствие избранного права — правом страны, наиболее тесно связанной с договором уступки). Закон, регулирующий право, с которым связана уступка (то есть законодательство, применимое к договору, на основании которого возникло соответствующее право) регулирует "возможность осуществления уступки; отношения между цессионарием и должником; условия, при которых следует ссылаться на уступку в отношении должника, и любой вопрос, связанный с исполнением или неисполнением должником своих обязательств" [статья 12 (2)].

6. Коллизия между статьей 12 Римской конвенции и проектами статей 29 и 30 настоящего проекта конвенции представляется по своему характеру скорее редакционной и в меньшей степени касается принципиальной стороны. Ее можно избежать, если внести незначительные изменения в формулировки проектов этих статей и привести их в соответствие с положениями статьи 12 Риской конвенции.

7. Что же касается возможных коллизий с проектом статьи 31, то здесь ситуация иная, поскольку неясно, регулируются ли Римской конвенцией вопросы преимущественных прав, а если регулируются, то какое право считается применимым. Согласно одной точке зрения, статья 12 не регулирует и не может регулировать вопросы приоритетных прав, поскольку в ней речь идет о договоре уступки, а не о передаче права собственности на дебиторскую задолженность; поэтому здесь не может быть коллизии со статьей 31. В соответствии с другой точкой зрения, статья 12 регулирует вопросы приоритетных прав и подчиняет их либо праву, регулирующему дебиторскую задолженность, либо праву, избранному сторонами в уступке. И в том, и в другом случае в типичных сделках о финансировании под дебиторскую задолженность, связанных с оптовыми уступками, третьим сторонам весьма трудно установить применимое право, а применение любого из этих двух вариантов права приведет к логически непоследовательным результатам. Поэтому сомнительно, что применение любого из этих двух вариантов права было бы уместным или даже совместимым с основной целью проекта конвенции, состоящей в обеспечении определенности и предсказуемости, что сократило бы стоимость и сделало бы кредитование более доступным.

8. В сложившихся обстоятельствах можно предположить, что норма, соответствующая проекту статьи 31, могла бы дать — причем даже государствам — участникам Римской конвенции — удобную возможность по крайней мере попытаться урегулировать вопрос, породивший такую неопределенность. В любом случае тот факт, что, с точки зрения некоторых государств, они могут решить эту проблему каким-то одним способом, не означает, что другие государства не будут иметь возможности рассмотреть ее самостоятельно и решить вполне, возможно, другим способом. Для того чтобы учесть интерес обеих категорий государств, Рабочая группа пожелает, возможно, разрешить государствам заявлять оговорку в отношении применения главы VI.

Статья 43. Применение главы VII

Если глава VII будет сохранена и государствам будут предоставлены на выбор различные варианты применения разделов I и II, Рабочая группа может пожелать рассмотреть вопрос об изменении формулировки проекта статьи 43, с тем чтобы позволить государствам сделать выбор как в пользу норм о преимущественных правах, основанных на регистрации, и правил регистрации, так и в пользу только правил регистрации с применением своих внутренних, основанных на регистрации, норм о преимущественных правах (см. примечание 3 к главе VII).

Статья 44. Правила или процедуры по вопросам несостоятельности, не затрагиваемые настоящей Конвенцией

В случае если в проекте статьи 24 будет сохранен вариант А, необходимость в проекте статьи 44 может отпасть, поскольку общая формулировка варианта А должна охватить все права управляющего в деле о несостоятельности, существующие согласно праву, регулирующему вопросы несостоятельности. Проект статьи 44 может оказаться необходимым в том случае, если в проекте статьи 24 будет отдано предпочтение варианту В, но это при условии, что будет принято решение о том, что перечень прав, упоминаемых в варианте В, не является и не может являться исчерпывающим.

Статья 48. Оговорки

Рабочая группа пожелает, возможно, рассмотреть вопрос о допустимости оговорок, например, в отношении проекта статьи 9, если будет введена письменная форма, или статьи 12, если не будет достигнуто согласие относительно нынешней формулировки, или по исключениям к норме, содержащейся в проекте статьи 12, или главы VI, если не будет достигнуто согласие о сфере ее применения либо о ее содержании.

C. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее двадцать девятой сессии: финансирование под дебиторскую задолженность: доклад группы экспертов, подготовленный Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.99) [Подлинный текст на французском языке]

1. На двадцать пятой сессии Комиссии было отмечено, что трудность аспектов уступки, связанных с частным международным правом, должна приводить не к их исключению из будущей работы Комиссии, а, напротив, к установлению более тесного сотрудничества с Гаагской конференцией по международному частному праву, например, с целью проведения совместных совещаний экспертов по вопросам, представляющим общий интерес и касающимся уступки дебиторской задолженности (A/50/17, пункт 380).

2. Руководствуясь вышеизложенным, Постоянное бюро Гаагской конференции в сотрудничестве с Секретариатом организовало совещание экспертов (Гаага, 18-20 мая 1998 года) для обсуждения связанных с уступкой аспектов международного частного права в проекте конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность.

3. После проведения совещания этой группы экспертов Секретариат получил от Постоянного бюро Гаагской конференции доклад о работе этого совещания на французском языке. Этот документ содержится в приложении к настоящей записке в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Рабочая группа, организованная Гаагской конференцией по международному частному праву в сотрудничестве с Секретариатом ЮНСИТРАЛ

Уступка дебиторской задолженности

Доклад, подготовленный Катрин Кесседьян, помощником Генерального секретаря Гаагской конференции по международному частному праву при помощи Патрика Вотле, стажера

По приглашению Гаагской конференции по международному частному праву в сотрудничестве с ЮНСИТРАЛ в Гааге в помещениях Постоянного бюро Конференции с 18 по 20 мая 1998 года было проведено рабочее совещание.

На совещании присутствовали эксперты из 16 государств.

Цель обсуждений состояла в том, чтобы взвесить преимущества и недостатки вариантов, в предварительном порядке избранных Рабочей группой ЮНСИТРАЛ, которой поручено подготовить проект конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность, определить возможные трудности, создаваемые этими вариантами, и, по возможности, поддержать эти решения или предложить другие варианты. В тех случаях, когда, по мнению экспертов, положения, предложенные в проекте конвенции, создавали слишком значительные трудности, однако выдвинуть какие-либо альтернативные варианты не представлялось возможным, эксперты рекомендовали включить в настоящий доклад изложение основных спорных вопросов без каких-либо конкретных предложений.

Обсуждение концентрировалось на пяти основных темах, которые определяют структуру настоящего доклада: 1) роль коллизионных норм в определении географической сферы применения конвенции; 2) понятие международного характера и различные случаи его применения в проекте конвенции; 3) определение понятия "место нахождения"; 4) коллизионные нормы, направленные на решение случаев, когда отсутствует материально-правовая норма; 5) общие коллизионные нормы, предназначенные для применения даже в том случае, если конвенция не применяется.

В порядке вступления следует напомнить о некоторых лежащих в основе работы ЮНСИТРАЛ принципах, о которых упоминалось рядом экспертов: 1) предлагаемые нормы должны отражать потребности современной практики финансирования; 2) эти нормы должны повышать надежность и предсказуемость решений; и 3) они должны допускать практику оптовой уступки существующей и будущей дебиторской задолженности. Эти принципы легли в основу обсуждений рабочей группы.

1) Роль коллизионных норм в определении географической сферы применения Конвенции

Первая статья проекта конвенции предусматривает следующее[1]:

[1]Приводимые тексты взяты из документа A/CN.9/WG.II/WP.96.

"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 цедент находится[2] в Договаривающемся государстве.

2. [Положения статей [...] не применяются] [Настоящая Конвенция на 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 цедентом и должником применимо право Договаривающегося государства].

... ".

Следует отметить, что в двух процитированных пунктах первой статьи избраны различные методы: в первом пункте закрепляется четкий географический критерий без ссылок на нормы международного частного права, а во втором пункте (в котором предполагается установить частичное исключение из порядка, предусматриваемого в пункте 1) предлагается возможное расширение сферы применения конвенции в отношении должника, задолженность которого является предметом уступки в тех случаях, когда право, применимое к его отношениям с цедентом (право, регулирующее уступаемую дебиторскую задолженность), является правом какого-либо договаривающегося государства[3]. В силу этого эксперты рассмотрели возможность согласования этих двух положений в целях расширения сферы применения в пункте 1 посредством включения ссылки на нормы международного частного права.

1.1. В первую очередь эксперты обсудили сам принцип использования ссылки на нормы международного частного права в целях расширения числа гипотетических случаев применения конвенции. Такой метод уже использовался ЮНСИТРАЛ в Венской конвенции о международной купле-продаже товаров от 11 апреля 1980 года, в пункте 1(b) первой статьи которой предусматривается, что Конвенция применяется,"когда согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства". Очевидно, что одно из основных преимуществ такого положения состоит в том, чтобы позволить применять Конвенцию в случае, когда в отсутствие такого положения государство может применить внутреннее право того государства, на которое указывает коллизионная норма, даже в том случае, если это другое государство ратифицировало Конвенцию.

Было напомнено о том, что это положение, которое было включено уже на продвинутом этапе переговоров по Венской конвенции, вызвало настолько существенные возражения, что в его отношении была предусмотрена возможность оговорки. Само это положение вызвало практические трудности применения, поскольку торговым операторам в большинстве случаев не известны конкретные процедуры международного частного права, которые, к тому же, еще более усложняются имеющейся у каждого государства возможностью сделать оговорку.

Кроме того, помимо этой практической трудности возникает также и важнейшая проблема, связанная с определением норм международного частного права, подлежащих применению. Один из экспертов высказал предположение о том, что эти нормы могут быть почерпнуты из самой конвенции, при условии, что в нее будут включены общие положения, выходящие за сферу применения материально-правовых норм[4]. На практике, что касается Венской конвенции, должны применяться нормы международного частного права форума, рассматривающего спор[5]. Если такое решение будет принято применительно к проекту конвенции об уступке дебиторской задолженности, то оно может нанести ущерб двум основным целям этой конвенции: надежности и предсказуемости[6]. Так, в момент, когда цедент и цессионарий ведут переговоры об уступке, определить местонахождение форума, на рассмотрение которого будут передаваться возможные споры, может быть весьма сложно, особенно если стороны не согласовали оговорку о выборе форума.

Эта трудность будет, однако, сведена к минимуму, если стороны согласовали выбор права. В то же время основной аргумент против использования норм международного частного права состоял в напоминании о том, что конвенция содержит нормы, касающиеся определения порядка очередности и, в более общем плане, прав третьих сторон. Указывалось, что эти положения представляют собой одно из основных преимуществ конвенции. В то же время права третьих сторон нельзя ставить в зависимость от выбора права или форума сторонами уступки. Соответственно, было рекомендовано не вносить изменений в пункт 1 первой статьи.

---

[2]Об определении этого термина см. раздел 3 ниже.

[3]Следует отметить, что различие в подходах объясняется тем фактом, что второй пункт Рабочей группой ЮНСИТРАЛ не обсуждался, поскольку он был лишь недавно включен в проект текста.

[4]Обсуждение этого вопроса см. раздел 5 ниже.

[5]Согласно некоторым мнениям, это предположение носит слишком общий характер. Так, если форум, рассматривающий дело, находится в государстве, не являющемся участником конвенции, то он не связан статьей 1(1)(b) и не обязан - в силу международного публичного права - применять Конвенцию, даже если нормы международного частного права указывают на право какого-либо государства-участника. Такая же трудность в общем порядке возникает в том случае, если спор передается в арбитраж, который гипотетически не является судебным форумом и который, a priori, не связан международными конвенциями. В то же время можно, напротив, утверждать, что третейские суды должны учитывать все действующие международные конвенции. Это отвечает практике многих третейских судов. Уже этих двух спорных моментов, возможно, достаточно для того, чтобы заставить составителей текста отказаться от подобного подхода.

[6]В ходе обсуждения эксперты постоянно ссылались на эти две цели, указывая, что каждая предлагаемая норма (будь то материально-правовая или коллизионная) должна отвечать этим требованиям.

1.2. Во втором пункте первой статьи проекта конвенции уже содержится положение, предусматривающее расширение сферы применения конвенции на должника, задолженность которого является предметом уступки, в том случае, когда правом, применимым к его отношениям с цедентом, является право какого-либо договаривающегося государства, даже если он не находится на территории договаривающегося государства. В основе этого положения лежит идея о том, что в конвенции содержатся материально-правовые нормы, которые направлены на защиту должника, задолженность которого является предметом уступки, и которые, как предполагается в двух случаях, предусмотренных в тексте, являются ему известными. В то же время подобное положение весьма затруднит уступку оптовой дебиторской задолженности, поскольку цессионарию для оценки рисков потребуется определить право, применимое к каждой из статей уступаемой задолженности. Несомненно, эта же трудность возникает и в связи с требованием о том, чтобы должник, задолженность которого является предметом уступки, находился на территории договаривающегося государства; так, уступка может быть совершена в отношении дебиторской задолженности, причитающейся с должников, находящихся как в договаривающихся, так и в не договаривающихся государствах. Однако в этом случае, если цессионарий пожелает разделить различные статьи задолженности для оценки рисков, четкий географический критерий позволит ему провести такое разделение без особых трудностей. Если же цессионарию придется учитывать нормы коллизионного права, ситуация будет совершенно иной.

Соответственно, эксперты рекомендовали исключить ссылку на частное международное право во втором пункте первой статьи[7].

2) Международный характер

Приняв решение о сохранении статьи 1.1. в ее нынешней редакции, рабочая группа перешла к обсуждению необходимости в определении концепции международного характера применительно к двум случаям, охваченным в этой статье, а именно к уступке международной дебиторской задолженности и к международной уступке дебиторской задолженности.

Было напомнено о том, что Гаагская конференция по международному частному праву уже давно придерживается традиции, состоящей в том, чтобы не давать определения понятию "международный характер". Так, сопоставительные исследования показывают, что в большинстве стран "сосуществуют" по меньшей мере две концепции "международного характера": юридическая концепция и экономическая концепция. Юридическая концепция состоит в том, чтобы учитывать либо гражданство, либо географическое местонахождение соответствующих сторон. Экономическая концепция связана с товарными, людскими, финансовыми или иными трансграничными потоками. Согласно этому второму пониманию, международными являются отношения, которые могут быть заключены между партнерами, находящимися на одной и той же территории, но один из аспектов которых должен быть осуществлен в ином государстве.

Преимущества юридической концепции заключаются, в первую очередь, в ее простоте[8], что увеличивает надежность и предсказуемость возможных решений. В отличие от этого экономическая концепция позволяет расширить круг тех операций, к которым будут применяться международные нормы. Такие международные нормы часто унифицированы и позволяют проявлять большую гибкость. По этой причине многие коммерческие операторы предпочитают, чтобы их отношения квалифицировались в качестве международных.

В контексте Гаагских конвенций составители текстов всегда избегали того, чтобы соответствующая концепция ограничивалась той или иной альтернативой. Считалось, что сосуществование этих двух критериев и, возможно, иных критериев не наносит ущерба должному функционированию конвенций в сфере международного частного права.

В то же время применительно к рассматриваемой конвенции было разъяснено, что коммерческие операторы должны иметь возможность надежно и заблаговременно определять случаи, к которым применима эта конвенция. С учетом этого было сочтено, что соответствующее определение является необходимым и что такое определение обязательно должно содержать адекватные четкие, объективные и простые критерии.

Обсуждение возможных критериев для включения показало, что в рамках уступок оптовой дебиторской задолженности определение международного характера может вызвать определенные практические проблемы. Так, статья 3 в той редакции, в которой она содержится в предварительном проекте, позволяет в рамках одной и той же операции уступать как международную, так и внутреннюю дебиторскую задолженность. Рабочая группа сочла, что решение этой проблемы находится не в изменении критериев международного характера, а в возможном включении дополнительного положения, устанавливающего, что права и обязательства должника, уступаемая задолженность которого является внутренней, не затрагиваются конвенцией.

Соответственно, рабочая группа постановила рекомендовать сохранение статьи 3 предварительного проекта в ее нынешней редакции.

---

[7]Если Рабочая группа ЮНСИТРАЛ примет тем не менее решение о сохранении этой ссылки, потребуется обеспечить такой порядок, при котором ссылка на право договаривающегося государства будет пониматься как ссылка на положения конвенции, а не на внутреннее право.

[8]Такая простота может быть лишь кажущейся, поскольку определение гражданства какого-либо лица (и особенно юридического лица) или его обычного места жительства или другого места нахождения может на практике оказаться сложным. Что касается понятия "место нахождения", как оно используется в рассматриваемой конвенции, см. раздел 3 ниже).

3) Определение понятия "место нахождения"

Ссылки на место нахождения участников сделки уступки дебиторской задолженности содержатся в нескольких положениях предварительного проекта конвенции.

В статье 5(j) содержится следующее определение этого понятия:

"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".

Было напомнено о том, что традиционно требуется проведение разграничения между нормами, касающимися физических лиц, и нормами, применимыми в отношении юридических лиц или иных объединений.

Что касается физических лиц, то современное международное частное право отдает предпочтение привязке не к домицилию, а к обычному месту жительства. Понятие обычного места жительства является более гибким и более легким с точки зрения установления практического факта, а также позволяет учитывать реалии, связанные с включением лица в соответствующий юридический, экономический и социальный порядок[9].

Что касается юридических лиц, то сопоставительное право показывает, что по-прежнему отмечается разделение государств на те страны, которые признают место нахождения зарегистрированной конторы (место регистрации)[10], и теми, которые отдают предпочтение месту нахождения фактической штаб-квартиры. Здесь следует отметить, что для обозначения фактической штаб-квартиры используются различные термины: центральная администрация, основное предприятие, центр основных интересов.

С точки зрения сторонников критерия фактической штаб-квартиры эта концепция обладает тем преимуществом, что она ставит юридическое лицо в центр его экономической деятельности и отвечает функциональному эквиваленту обычного места жительства физических лиц. В отличие от этого место нахождения зарегистрированной конторы представляет собой намеренный выбор лица, который может быть продиктован соображениями, абсолютно не связанными с его деятельностью, но имеющими отношение к внутренней организации юридического лица[11] или к решению налоговых вопросов.

Следует отметить, что в международном частном праве не достигнуто существенного прогресса в деле унификации определения места нахождения юридических лиц, поскольку каждая страна по-прежнему следует своим традициям. В качестве примера можно сослаться на статью 58 (первый параграф) Римского договора о создании Европейского сообщества, в которую последующими договорами не вносилось никаких изменений и которая гласит следующее:

"Юридические лица, созданные в соответствии с законодательством государства-члена и имеющие свою зарегистрированную контору, свою центральную администрацию или свое основное предприятие на территории Сообщества, приравниваются в целях применения положений настоящей главы к физическим лицам - гражданам государств-членов".

В пункте 1 статьи 3 Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности, подписанной в Брюсселе 23 ноября 1995 года, предусматривается следующее:

"... Применительно к компаниям и юридическим лицам центром основных интересов считается, если не доказано противное, место нахождения зарегистрированной конторы".

Аналогично, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности не предусматривает какого-либо выбора, поскольку в пункте 3 статьи 16 устанавливается, что:

"В отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора ... считается центром основных интересов ...".

В отличие от этой господствующей тенденции, которая, как представляется, намечается в отношении подхода, состоящего в том, чтобы не делать выбора между альтернативами, с тем чтобы обеспечить максимальное сближение с

---

[9]Полезная информация о попытке систематизации критериев, которые следует учитывать для определения обычного места жительства физического лица, содержатся в статье Dr. E.M. Clive, "The Concept of Habitual Residence", The Juridical Review, 1997, p. 137-147.

[10]Был задан вопрос о том, точно ли соответствует понятие "siège statutaire" понятию "registered office", использованному в английском тексте проекта конвенции. Углубленно этот вопрос не рассматривался.

[11]Здесь можно отметить, что в штате Делавэр, Соединенные Штаты Америки, разработан чрезвычайно подробный свод законодательных и юриспруденционных правил, предоставляющий компаниям максимально благоприятный режим в вопросах внутренней организации, что объясняет принятое многими предприятиями решение о том, чтобы разместить свою зарегистрированную контору в этом штате, хотя они и не проводят в нем какой-либо экономической деятельности.

экономической реальностью соответствующего юридического лица[12], в проекте конвенции об уступке дебиторской задолженности такой выбор делается и предпочтение отдается зарегистрированной конторе, как это было показано выше.

Один из аргументов, выдвинутых в защиту такого выбора, связан с необходимостью предусмотреть возможность точного установления места нахождения цедента[13]. В этой связи некоторые эксперты сочли, что может быть удовлетворительно использован только критерий зарегистрированной конторы.

В то же время следует напомнить о том, что в огромном большинстве случаев места нахождения зарегистрированной конторы и фактической штаб-квартиры совпадают. Однако в тех гипотетических случаях, когда та или иная компания избрала двойной подход[14], принятие конвенции, в центре внимания которой стоит место нахождения цедента, повлечет за собой практическую невозможность ее применения, поскольку те страны, в которых компании традиционно регистрируют свои конторы, не принимают участия в усилиях по унификации права и не ратифицируют имеющихся конвенций[15].

Если взглянуть на эту проблему с точки зрения цессионария, для которого вопрос о применении конвенции является чрезвычайно важным и большинство прав и обязанностей которого зависит - в случае, если они не регулируются материально-правовыми нормами конвенции - от права страны цедента, то та надежность - в краткосрочной перспективе, - которая обуславливается критерием зарегистрированной конторы цедента, может оказаться контрпродуктивной в случае двойного подхода, упомянутого в предыдущем пункте.

Затем группа долгое время обсуждала вопрос о коллизии, связанной с мобильностью. Группа разошлась во мнениях в вопросе о том, что изменить легче: зарегистрированную контору или фактическую штаб-квартиру. Ввиду невозможности сделать какой-либо выбор было сочтено, что этот аргумент по своему характеру не может повлиять на выбор между альтернативными вариантами. С учетом вышесказанного все участники согласились с выводом о том, что коллизию, обусловленную мобильностью, можно урегулировать с помощью соответствующего положения в рамках коллизионных норм.

В заключение рабочая группа выразила мнение, что следует отделить определение, касающееся физических лиц, от того определения, которое будет принято применительно к юридическим лицам и иным объединениям.

Что касается физических лиц, то рабочая группа согласилась с критерием обычного места жительства.

Применительно к юридическим лицам какого-либо окончательного вывода сделано не было.

В то же время было предложено исходить из определения, которое содержится в пункте 2 статьи 4 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, от 19 июня 1980 года и которое предусматривает следующее:

> "С учетом пункта 5 предполагается, что договор наиболее тесно связан со страной, в которой сторона, которая должна обеспечить исполнение в натуре, имеет в момент заключения договора обычное место жительства или, если речь идет о компании, ассоциации или юридическом лице, свою центральную администрацию. В то же время, если договор заключен в ходе осуществления профессиональной деятельности этой стороны, такой страной является страна, в которой расположено основное предприятие или, если в соответствии с договором исполнение должно быть произведено иным предприятием, чем основное предприятие, в которой расположено такое иное предприятие",

или, альтернативно, из определения, содержащегося в Европейской конвенции о несостоятельности, о котором говорилось выше.

В любом случае эксперты согласились с идеей о том, что независимо от окончательного выбора между зарегистрированной конторой или фактической штаб-квартирой будет, по-видимому, необходимо предусмотреть отдельную норму для случаев, когда цедент действует через автономное предприятие, отделение или иное предприятие, не имеющее отдельного юридического лица.

---

[12]В этой связи следует обратить внимание на то, что Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 года в статье 22 предусматривает, что применимым правом является право государства, где находится коммерческое предприятие гаранта или эмитента, в котором было выдано обязательство.

[13]В проекте конвенции понятие "место нахождения" использовано также применительно к должнику, задолженность которого является предметом уступки (статьи 1(2) и 3) и к цессионарию (статья 3), однако большая часть норм относится, несомненно, к месту нахождения цедента.

[14]Здесь речь идет о подходе, являющемся двойным с международной точки зрения, а не о двойном подходе на уровне федерального государства, поскольку в последнем случае конвенция, как правило, применяется ко всей федеральной территории.

[15]В ответ было указано, что предприятия, сделавшие такой выбор и, соответственно, оказавшиеся в положении, когда по причине неприменимости конвенции им закрыт доступ к финансированию посредством уступки дебиторской задолженности, будут вынуждены изменить место нахождения своей зарегистрированной конторы.

4) Коллизионные нормы, предназначенные для применения в случае отсутствия материально-правового регулирования

Группа экспертов согласилась с той полезной ролью, которую могут сыграть коллизионные нормы в рамках проекта конвенции, а именно с тем, что они дополняют попытку унификации правового регулирования уступок дебиторской задолженности в тех вопросах, по которым участникам переговоров по проекту конвенции не удалось подготовить материально-правовых норм. Речь идет, например, о следующих вопросах: форма, допустимость уступки, право на поступления по дебиторской задолженности, преимущественные права и коллизия прав в случае несостоятельности цедента. Эти вопросы рассматриваются ниже по отдельности.

4.1 Форма

Статья 9 проекта конвенции в ее нынешнем виде содержит несколько вариантов. В варианте А предусматривается материально-правовая норма и устанавливается требование письменной формы. Однако некоторые эксперты высказали мнение, что такая материально-правовая норма является неприемлемой для небольшого числа стран, поскольку в этом случае конвенция вступит в коллизию с их правовыми традициями. Таким образом, по всей вероятности, положение, составленное в соответствии с вариантом А, не сможет быть включено в проект конвенции[16].

Затем был рассмотрен возникший в связи с этим вопрос о праве, применимом к вопросам формы в отсутствие материально-правовой нормы. Соответствующие коллизионные нормы - существенно отличающиеся друг от друга - предложены в вариантах В и С этой же статьи. Однако эти нормы не отвечают наблюдающейся в настоящее время в области международного частного права тенденции, которая состоит в том, чтобы отдавать предпочтение альтернативной коллизионной норме, признающей силу договора или юридического акта. Кроме того, некоторые эксперты показали, что коллизионная норма вряд ли может достичь цели, которую преследует положение о форме.

Так, после обсуждения, было сочтено, что цель, которую преследует регулирование вопроса о форме в рамках проекта конвенции, связана не столько с вопросом о действительности, сколько с вопросом об определении содержания уступки или, другими словами, о доказывании такого содержания. С учетом этого эксперты пришли к мнению о том, что предпочтение следует отдать не коллизионной, а материально-правовой норме. Эта норма могла бы быть сформулирована отлично от вариантов, содержащихся в настоящее время в конвенции, и могла бы быть составлена следующим образом:

"Дебиторская задолженность считается уступленной, когда уступка доказана с помощью любых средств ..".

Еще одна возможность могла бы заключаться в том, чтобы объединить варианты В и С, однако у группы экспертов не имелось достаточно времени для более подробного рассмотрения вопроса о возможной формулировке такого сводного положения.

4.2 Допустимость уступки

Вопрос о допустимости уступки можно подразделить на две отдельные проблемы: договорная допустимость и юридическая допустимость.

4.2.1 Был рассмотрен вопрос о том, целесообразно ли включать в проект конвенции норму, аналогичную той, которая содержится в статье 12 проекта и которая предусматривает, что дебиторская задолженность может быть уступлена, даже если цедент и должник, задолженность которого является предметом уступки, договорились о том, что уступка не допускается. В этой связи эксперты обсудили вопрос о том, может ли действие статьи 12 быть изменено в соответствии со статьей 30, предусматривающей коллизионную норму, которая может быть применена для урегулирования вопросов о допустимости уступки дебиторской задолженности, но не оговаривающей, однако, является ли эта коллизионная норма применимой одновременно к юридической и к договорной допустимости уступки. Этот вопрос должен быть разъяснен для того, чтобы определить соответствующие сферы применения статей 12 и 30.

Учитывая, что достоверно установить, носят ли национальные нормы, касающиеся договорной допустимости уступки, императивный характер, невозможно, было предложено провести сопоставительное исследование права с тем, чтобы окончательно обосновать это положение проекта, которое, как представляется, создает значительную угрозу для автономии воли сторон и для договорной предсказуемости с точки зрения должника, задолженность которого является предметом уступки. В то же время эксперты не вынесли какой-либо рекомендации по этому вопросу.

4.2.2 Что касается юридической допустимости уступки - а этот аспект регулируется не статьей 12, а статьей 30 (коллизионной нормой), - то был обсужден вопрос о том, являются ли оговорки со ссылкой на публичный порядок или на императивные нормы достаточными по своему характеру. Группа экспертов в своем большинстве склонялась к тому, чтобы дать отрицательный ответ на этот вопрос. Включение коллизионной нормы было сочтено, таким образом, необходимым. Такая норма могла бы указывать на применение права, регулирующего уступленную дебиторскую задолженность. В то же время такая норма, по всей видимости, не позволит обеспечить удовлетворительное регулирование в случае оптовых уступок.

[16]В то же время было высказано мнение о том, что вариант А может быть сохранен, если государствам, которые пожелают сделать это, будет предоставлена возможность сделать оговорку.

4.3 Право цессионария на поступления по дебиторской задолженности

Это право регулируется статьей 17, которая должна быть предложена Секретариатом ЮНСИТРАЛ в новой редакции. Так, представляется, что концепция "права на поступления" не известна системам гражданского права, хотя она, возможно, и аналогична - хотя и не полностью - концепции права следования.

Полезность всех коллизионных норм, которые были обсуждены в ходе дискуссии, представляется ограниченной. Так, для того чтобы добиться удовлетворительных результатов, следует, по всей видимости, кумулятивно применять две коллизионные нормы: право, регулирующее уступку, и право, применимое к поступлениям, в которые была преобразована дебиторская задолженность. Учитывая сложность такого решения, эксперты склонились к мнению о том, что следует отказаться от попыток отыскать решение, основывающееся на применении коллизионных норм.

4.4 Преимущественное право

Согласно статье 23 проекта конвенции вопрос о преимущественных правах в отношениях между несколькими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, предлагается регулировать законом государства цедента[17].

Эксперты сочли это положение хорошей нормой (или, по крайней мере, наименее плохой из всех возможных) с учетом следующего:

a) право, регулирующее уступленную дебиторскую задолженность, в случае оптовой уступки дебиторской задолженности применить невозможно. В то же время вопрос о преимущественных правах возникает в первую очередь именно в этом гипотетическом случае, поскольку подобное положение создастся, если цедент уступит нескольким цессионариям всю причитающуюся ему дебиторскую задолженность, что представляет собой способ финансового управления, который получает все более широкое распространение;

b) должник, задолженность которого является предметом уступки, защищен материально-правовыми положениями конвенции и, таким образом, предлагаемая коллизионная норма будет применима только в том случае, когда объявлено, что сама конвенция полностью применима.

4.5 Коллизия прав в случае несостоятельности цедента

Согласно статье 24 проекта конвенции предусматривается, что вопрос о коллизии прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов цедента регулируется законом государства цедента.

В качестве обоснования такого порядка приводится довод о том, что в случае, если открыто производство по делу о несостоятельности, оно проводится в том месте, в котором находится цедент. В то же время это обоснование свидетельствует в пользу того, что концепцию места нахождения цедента, если она будет сохранена в том виде, в котором она в настоящее время содержится в статье 5(j), т.е. привязку к месту нахождения зарегистрированной конторы, следует изменить применительно к статье 24. Так, и Европейская конвенция, и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности позволяют опровергать презумпцию в случае, если существуют два места нахождения и принимать во внимание место нахождения фактической штаб-квартиры.

Положения пунктов 3 и 4 статьи 24 преследуют цель исправить этот недостаток. Необходимо отметить, что эти положения являются весьма сложными. Формулировка пункта 3 достаточно необычна. Согласно этому пункту предусматривается обратное действие исключения на основе публичного порядка, цель которого, как правило, состоит в том, чтобы воспрепятствовать применению какой-либо иностранной меры, закона или решения. Можно было бы предложить новую следующую формулировку, которая будет более соответствовать практике в этой области:

"Положения настоящей статьи могут не применяться, если они явно противоречат публичному порядку государства суда".

Что касается пункта 4, то предусмотренные случаи могут и не включать все конкретные случаи, которые могут возникнуть на практике[18].

---

[17]Применительно к этому тексту был вновь поднят вопрос о коллизии, связанной с мобильностью. Он уже рассматривался в разделе 3 выше. Как уже указывалось, этот вопрос должен быть урегулирован с помощью включения дополнительного положения.

[18]Пункт 5 статьи 24 группой экспертов не обсуждался. В то же время при повторном прочтении этого пункта возникли сомнения относительно точной сферы действия этого положения.

5) Общие коллизионные нормы, предназначенные для применения даже в тех случаях, когда сама конвенция не применяется

Предложенная процедура состоит в том, чтобы сочленить главу VI проекта конвенции, состоящую из статей 29-33, с пунктом 3 статьи 1[19].

В практике ЮНСИТРАЛ такая процедура не является новой. Так, она уже использовалась в Конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 года. Однако в этой Конвенции содержатся только два относящихся к международному частному праву положения, сфера применения которых ограничена, которые, к тому же, практически не вызывают противоречий и которые a priori не влекут за собой необходимости внесения существенных изменений в право договаривающихся государств.

В отличие от этого, применительно к главе VI нынешнего проекта конвенции положение является абсолютно иным. В первую очередь некоторые эксперты отметили, что государства, не являющиеся участниками Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 года[20] или какой-либо иной конвенции[21], ощущают необходимость в унификации своих коллизионных норм в области уступки дебиторской задолженности. По мнению этих экспертов, подготовка конвенции ЮНСИТРАЛ предоставляет хорошую возможность достичь этой цели.

Именно по этой причине было принято решение о включении в проект главы VI, целью которой является регулирование не только договора уступки, но также и его последствий в отношении третьих сторон и его последствий в отношении передачи права собственности на соответствующую дебиторскую задолженность[22].

Глава VI в первую очередь преследует цель установить коллизионные нормы для договора уступки. В то же время этот договор, применительно к отношениям между цедентом и цессионарием, не обладает никакими характерными особенностями, которые оправдывали бы включение в конвенцию, посвященную урегулированию этих специальных вопросов, особой коллизионной нормы. Возможно, в настоящее время на всемирном уровне ощущается необходимость в унификации коллизионных норм, касающихся договорных вопросов. В то же время, как представляется, предпринимать подобную попытку в рамках конвенции, посвященной урегулированию специальных вопросов, было бы неуместно.

Это же можно сказать и о коллизионной норме, применимой к дебиторской задолженности, являющейся предметом уступки. Прежде всего, как это уже предусматривается применительно к рамкам конвенции, дебиторская задолженность, являющаяся предметом уступки, может быть весьма различной по своему характеру (в частности, дебиторская задолженность из договора или из деликта). В то же время в статье 30, в которой опять-таки предлагается предусмотреть общую норму, применимую к договорной дебиторской задолженности, ничего прямо не говорится о других видах дебиторской задолженности, за исключением весьма туманной ссылки на "решение или иной акт". В любом случае вопросы о праве, применимом к дебиторской задолженности, являющейся предметом уступки, не являются специфичными только для случаев уступки дебиторской задолженности.

С учетом вышесказанного некоторые эксперты выразили мнение, согласно которому главу VI следует полностью исключить из проекта конвенции.

В крайнем случае можно было бы сохранить текст, построенный на основе пункта 1 статьи 30, при условии, однако, что его редакция будет изменена путем исключения ссылок на присущие материально-правовым положениям конвенции механизмы, которые в случае общих коллизионных норм будут неприменимы. В силу этого было предложено сформулировать это положение на основе пункта 2 статьи 12 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, который гласит следующее:

---

[19]Текст этого пункта гласит следующее: "[Положения статей 29-33 применяются [к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определены в настоящей главе,] независимо от пунктов 1 и 2 настоящей статьи.]".

[20]Эта Конвенция открыта только для государств - членов Европейского союза. Статья 12 этой Конвенции непосредственно посвящена вопросу об уступке дебиторской задолженности, а статья 13 содержит положения о суброгации.

[21]Здесь можно сослаться на Межамериканскую конвенцию о праве, применимом к международным контрактам, подписанную в Мехико 17 марта 1994 года. Эта Конвенция еще не вступила в силу.

[22]Один из заданных в этой связи вопросов заключался в том, должно ли действие этой главы ограничиваться только уступками дебиторской задолженности, не охваченными материально-правовыми нормами конвенции, или же ее положения должны иметь общее применение и охватывать уступки дебиторской задолженности, которые не подпадают под сферу действия конвенции. Некоторые эксперты выразили явное предпочтение второму решению. Именно на этой основе проходили дальнейшие обсуждения.

"Право, регулирующее уступленную дебиторскую задолженность, определяет допустимость уступки такой задолженности, отношения между цессионарием и должником[23], условия противопоставления уступки должнику и освобождающий от ответственности характер исполнения должником".

Так, цель статьи 30 (в ее новой редакции, которую предстоит подготовить) заключается в защите должника, задолженность которого является предметом уступки. Именно этой целью следует руководствоваться при составлении новой редакции этого текста, если решение о его сохранении будет принято.

Что касается статьи 31[24], то выбор закона государства цедента, который может быть вполне уместен в рамках материально-правовых норм конвенции, создает реальную опасность в том случае, если эта норма применяется изолированно. Так, должник, задолженность которого является предметом уступки, может быть вынужден произвести платеж дважды: один раз в силу положений закона, регулирующего уступленную дебиторскую задолженность, и другой раз в силу закона государства цедента. В случаях, когда эта норма применяется независимо от материально-правовых положений конвенции, у должника не имеется никаких гарантий, защищающих его от реальной коллизии между положениями этих двух законов.

Кроме того, можно отметить, что статья 31 в ее нынешнем виде не содержит никаких положений о коллизиях между последующими цессионариями.

Группа экспертов отметила, что разработать "идеальную" коллизионную норму по этому вопросу весьма сложно. Так, применение права, регулирующего уступленную дебиторскую задолженность - что представляется наиболее логичным и уместным выбором, - создает значительные трудности в тех случаях, когда уступка затрагивает многочисленные статьи дебиторской задолженности, которые регулируются различными законами. Другой возможный выбор - выбор закона, регулирующего договор уступки - вступает в противоречие с принципом относительного воздействия конвенций, поскольку в этом случае права третьих сторон будут поставлены в зависимость от воли сторон договора уступки. И, наконец, выбор закона государства цедента не обеспечивает, как об этом уже говорилось выше, достаточной защиты должника, задолженность которого является предметом уступки.

Что касается императивных норм и публичного порядка, то был задан вопрос о конкретной сфере действия этих положений и о необходимости сохранения ссылки на вопросы, урегулированные в главе VI. Эксперты подчеркнули, что расширение сферы применения этих положений за пределы вопросов, регулируемых в главе, посвященной коллизии норм права, было бы неуместным.

И, наконец, в заключение обсуждения была поднята носящая чисто технический характер проблема, связанная с подготовкой конвенции. Так, если в конвенцию будет включено положение, предусматривающее возможность согласия на ее применение, как это, представляется, будет иметь место в данном случае, следует предусмотреть такой порядок, при котором в случае, если государство предусмотрело возможность такого выбора, материально-правовые положения конвенции будут иметь преимущественную силу по отношению к общим коллизионным положениям, если соблюдены критерии применения этих материально-правовых положений.

---

[23]Следует отметить, что формулировка "отношения между цессионарием и должником" является слишком расплывчатой и что было бы предпочтительно конкретно указать вопросы, которые могут возникнуть в отношениях между этими двумя сторонами. Так, в нынешней редакции статьи 30 конкретно перечисляется следующее: право цессионария требовать платежа, обязательство должника произвести платеж, возражения, на которые может ссылаться должник. Хотя, на первый взгляд, этот перечень может показаться исчерпывающим, закрепление, a priori, закрытого перечня, в котором, как это может оказаться впоследствии, имеются пробелы, не является, как представляется, надлежащей законодательной практикой.

[24]В этом тексте предлагаются коллизионные нормы для случаев коллизии преимущественных прав, т.е. применительно к возможности противопоставления уступки третьим лицам. Это положение представляет собой новацию, поскольку Римская конвенция ничего не предусматривает по этому вопросу и поскольку судебная практика государств - участников этой Конвенции расходится по вопросу о праве, применимом в подобных случаях. Здесь можно упомянуть о решении нидерландского Кассационного суда (Hoge Raad) от 16 мая 1997 года (дело Brandsma c. Hansa Chemie Aktiengesellschaft), согласно которому применимое к договору уступки право, на которое указывает параграф 1 статьи 12 Римской конвенции, применимо также и к последствиям уступки в отношении третьих сторон.

D. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее двадцать девятой сессии: предложение Соединенных Штатов Америки: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.100) [Подлинный текст на английском языке]

1. На своей двадцать восьмой сессии Рабочая группа в контексте обсуждения проекта статьи 18, касающегося освобождения должника от ответственности в результате платежа, рассмотрела связь между уведомлением и платежными инструкциями. На этой сессии было высказано мнение о необходимости проведения четкого разграничения между уведомлением об уступке и платежными инструкциями (A/CN.9/447, пункт 74). Хотя это мнение получило определенную поддержку, Рабочая группа одобрила содержание проектов статей 16 и 18 без проведения такого разграничения (A/CN.9/447, пункты 75-78).

2. После двадцать восьмой сессии Рабочей группы Секретариат получил от делегации Соединенных Штатов Америки предложение о пересмотре проектов статей 5, 16 и 18. Цель этого предложения состоит в том, чтобы предоставить Рабочей группе возможность пересмотреть свое решение в отношении проектов статей 16 и 18. Текст предложения воспроизводится в приложении к настоящей записке в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Освобождение должника от ответственности в результате платежа
Предлагаемые пересмотренные варианты статей 5, 16 и 18

Статья 5. Определения и правила толкования

f) "Уведомление об уступке" означает письменное сообщение, направленное цедентом или цессионарием, указывающее, что уступка была совершена, содержащее информацию о личности цессионария и разумно описывающее уступленную дебиторскую задолженность.

g) "Платежная инструкция" означает письменное сообщение, направленное цедентом или цессионарием и разумно описывающее дебиторскую задолженность, к которой оно относится, а также адрес или счет, по которому или на который должен быть произведен платеж.

Статья 16. Уведомление должника

1) Если иное не согласовано цедентом и цессионарием, то и цедент, и цессионарий могут направить должнику уведомление об уступке и платежную инструкцию, не противоречащую статье 7(2).

2) Уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение соглашения, указанного в пункте 1, являются недействительными для целей статьи 18 по причине этого нарушения, 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.

Статья 18. Освобождение должника от ответственности в результате платежа

1) С учетом пунктом 2-4 должник освобождается от ответственности в результате платежа в соответствии с платежной инструкцией,

a) полученной от цедента либо i) до получения должником уведомления об уступке, либо ii) сопровождающей уведомление об уступке, если такое уведомление направлено цедентом;

b) полученной от цессионария либо i) после получения должником уведомления об уступке, либо ii) сопровождающей уведомление об уступке, если такое уведомление направлено цессионарием,

в той мере, в которой он был бы освобожден от ответственности в результате платежа этой же суммы цеденту в случае, если бы уступка не имела места.

2) В случае, если должник получает несколько уведомлений об уступке, касающихся уступки одной и той же дебиторской задолженности одним и тем же цедентом, слова "уведомление об уступке", как они использованы в пункте 1, относятся к первому такому полученному уведомлению об уступке.

3) 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 любой письменный документ, исходящий от цедента и содержащий указание на то, что уступка была совершена, но не ограничивается этим.

4) Настоящая статья не затрагивает освобождения должника от ответственности в результате платежа стороне, имеющий право на платеж, или компетентному судебному или иному органу, или в публичный депозитный фонд.

Примечания

1. Цель настоящего предложения состоит в практической реализации высказанного на двадцать восьмой сессии Рабочей группы мнения о необходимости проведения четкого разграничения между уведомлением об уступке и платежными инструкциями. С учетом широкого разнообразия сделок, связанных с уступкой дебиторской задолженности, проведение такого разграничения имеет важное значение. В ряде случаев уведомление об уступке вовсе не направляется. В других случаях уведомление об уступке направляется должнику, однако должник не получает каких-либо инструкций о совершении платежа какому-либо иному лицу, чем цедент; в подобных случаях инструкция об осуществлении платежа цеденту может быть дана позднее. Еще в одной группе случаев должник одновременно получает уведомление об уступке и инструкцию произвести платеж цессионарию. В статьях 16 и 18 следует предусмотреть четкие правила для всех таких случаев. С учетом основной идеи защиты должника, которая красной нитью проходит через весь проект конвенции, правила, регулирующие право должника освободиться от ответственности, должны отражать вероятное понимание должником тех сообщений относительно уступки дебиторской задолженности, которые он получает.

2. С тем чтобы отразить это мнение, в предложении проводится разграничение между "уведомлением об уступке" и "платежной инструкцией": обоим этим терминам в статье 5 даются соответствующие определения. В остальном это предложение строится на основе текстов, содержащихся в документе WP.96. В статье 16 предусмотрены правила, регулирующие, применительно к отношениям между цедентом и цессионарием, право направить уведомление об уступке или платежную инструкцию и последствия, также применительно к отношениям между этими сторонами, нарушения какого-либо соглашения относительно такого уведомления или инструкции. В статье 18, с другой стороны, содержатся правила для определения обстоятельств, при которых должник может быть освобожден от ответственности в результате платежа цеденту или цессионарию.

3. В статье 18 отражено мнение о том, что документом, обусловливающим изменение в действиях, которые дадут должнику право освободиться от ответственности, является платежная инструкция, а не уведомление об уступке. Даже если должник получил уведомление об уступке, он имеет право освободиться от ответственности путем осуществления платежа цеденту, как если бы уступка не имела места, до того момента, пока он не получит платежной инструкции от соответствующей стороны. В статье 18 предусматривается, что до получения должником уведомления об уступке соответствующей стороной для направления платежной инструкции является цедент, а после получения такого уведомления - цессионарий; кроме того, и цедент, и цессионарий могут направить платежную инструкцию, сопровождающую уведомление об уступке.

E. Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее тридцатой сессии (Нью-Йорк, 1-12 марта 1999 года) (A/CN.9/456) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

		Пункты
I.	ВВЕДЕНИЕ	1-16
II.	ПРЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	17-18
III.	ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ	19-227
A.	Название проекта Конвенции	19
B.	Преамбула	20-21
C.	Обсуждение проектов статей	22-227
ГЛАВА I.	СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	22-52
Статья 1.	Сфера применения	22-37
Статья 2.	Уступка дебиторской задолженности	38-43
Статья 3.	Международный характер	44-45
Статья 4.	Исключения	46-52
ГЛАВА II.	ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	53-85
Статья 5.	Определения и правила толкования	53-78
Статья 6.	Автономия сторон	79-80
Статья 7.	Защита должника	81
Статья 8.	Принципы толкования	82-85
ГЛАВА III.	ФОРМА И ПОСЛЕДСТВИЯ УСТУПКИ	86-126
Статья 9.	Форма уступки	86-92
Статья 10.	Последствия уступки	93-97
Статья 11.	Момент передачи дебиторской задолженности	98-103
Статья 12.	Договорные ограничения на уступку	104-116
Статья 13.	Передача обеспечительных прав	117-126
ГЛАВА IV.	ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ И ВОЗРАЖЕНИЯ	127-227
Раздел I.	Цедент и цессионарий	127-167
Статья 14.	Права и обязательства цедента и цессионария	127-128
Статья 15.	Гарантии со стороны цедента	129-130
Статья 16.	Право на уведомление должника	131-144
Статья 17.	Право на платеж	145-159
Статья 17 бис.	Коллизия прав в отношении поступлений	160-167
Раздел II.	Должник	168-208
Статья 17 тер.	Принцип защиты должника	168-176
Статья 17 кватер.	Уведомление должника	177-180
Статья 18.	Освобождение должника от ответственности в результате платежа	181-193
Статья 19.	Возражения и права на зачет со стороны должника	194-199
Статья 20.	Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет	200-204
Статья 21.	Изменение первоначального договора	205-206
Статья 22.	Востребование уплаченных сумм	207-208
Раздел III.	Другие стороны	209-227
Статья 23.	Коллизия прав нескольких цессионариев	209-210
Статья 24.	Коллизия прав цессионария и кредиторов цедента или управляющего, назначенного для проведения процедур банкротства	211-222
	Множественность сторон	223-227

Пункты

IV. ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОЙ ГРУППЫ 228-229

V. БУДУЩАЯ РАБОТА 230-231

VI. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ И ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ЮНИДРУА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНТЕРЕСАХ В МОБИЛЬНОМ ОБОРУДОВАНИИ 232-239

Страница

Приложение 179

ВВЕДЕНИЕ

1. Во исполнение решения Комиссии, принятого на ее двадцать восьмой сессии (Вена, 2-26 мая 1995 года)[1], Рабочая группа по международной договорной практике продолжила на этой сессии работу по подготовке унифицированного закона об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность. Эта сессия явилась седьмой сессией, посвященной подготовке унифицированного закона, который в предварительном порядке именуется 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). Кроме того, на Конгрессе было предложено, чтобы Комиссия возобновила работу по вопросу об обеспечительных интересах в целом, проведение которой Комиссия на своей тридцатой сессии (1980 год) решила отложить до более позднего этапа[2].

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 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 (когда цедент, цессионарий и должник находятся в разных странах) и относительно последствий таких уступок для должника и других третьих сторон[3].

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 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 девятой сессии (1996 год) Комиссия рассмотрела доклад о работе двадцать четвертой сессии Рабочей группы (A/CN.9/420). Комиссия высоко оценила проделанную работу и просила Рабочую группу продолжить работу быстрыми темпами[4].

6. На своих двадцать пятой и двадцать шестой сессиях (Нью-Йорк, 8-19 июля 1996 года, и Вена, 11-22 ноября 1996 года) Рабочая группа продолжала свою работу и рассмотрела различные варианты проектов унифицированных норм, которые содержались в двух подготовленных Секретариатом записках (A/CN.9/WG.II/WP.87 и A/CN.9/WG.II/WP.89). На этих сессиях Рабочая группа исходила из рабочей гипотезы, что разрабатываемый текст будет подготовлен в форме конвенции (A/CN.9/432, пункт 28) и будет включать положения международного частного права (A/CN.9/434, пункт 262).

---

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

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

[3] Там 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.

[4] Там же, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункт 234.

7. На своей тридцатой сессии (1997 год) Комиссия рассмотрела доклады о работе двадцать пятой и двадцать шестой сессий Рабочей группы (A/CN.9/432 и A/AN.9/434). Комиссия отметила, что Рабочая группа достигла договоренности по ряду вопросов и что к основным нерассмотренным вопросам относятся последствия уступки для третьих сторон, т.е. кредиторов цедента и управляющего по делам о несостоятельности цедента[5]. Кроме того, Комиссия отметила, что органы и организации, занимающиеся вопросами финансирования дебиторской задолженности, а также правительства проявили интерес к проекту конвенции, поскольку потенциально он обеспечивает расширение возможностей для получения кредита по более доступным ставкам[6].

8. На своих двадцать седьмой и двадцать восьмой сессиях (Вена, 20-31 октября 1997 года, и Нью-Йорк, 2-13 марта 1998 года) Рабочая группа рассмотрела две записки, подготовленные Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.93 и A/CN.9/WG.II/WP.96). На своей двадцать восьмой сессии Рабочая группа одобрила содержание проектов статей 14-16 (цедент и цессионарий) и 18-22 (должник и другие третьи стороны) и просила Секретариат пересмотреть проект статьи 17 (A/CN.9/447, пункты 161-164 и 68, соответственно).

9. На своей тридцать первой сессии (1998 год) Комиссия рассмотрела доклады о работе двадцать седьмой и двадцать восьмой сессий Рабочей группы (A/CN.9/445 и A/CN.9/447). Комиссия высоко оценила проделанную работу и просила Рабочую группу продолжить работу быстрыми темпами, с тем чтобы завершить ее в 1999 году и представить проект конвенции на утверждение Комиссии на ее тридцать третьей сессии (2000 год)[7].

10. На своей двадцать девятой сессии (Вена, 5-16 октября 1998 года) Рабочая группа рассмотрела две записки, подготовленные Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.96 и A/CN.9/WG.II/WP.98), а также записку, содержащую доклад группы экспертов, подготовленный Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву (A/CN.9/WG.II/WP.99). На этой сессии Рабочая группа одобрила содержание преамбулы и проектов статей 1(1) и (2) (сфера применения), 5(g)-(j) (определения), 18(5 бис) (освобождение должника от ответственности в результате платежа), 23-33 (приоритет и вопросы частного международного права) и 41-50 (заключительные положения) (A/CN.9/455, пункт 17).

11. Рабочая группа, в состав которой входили все государства - члены Комиссии, провела нынешнюю сессию в Нью-Йорке 1-12 марта 1999 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австрия, Алжир, Аргентина, Ботсвана, Буркина-Фасо, Венгрия, Германия, Гондурас, Египет, Индия, Иран (Исламская Республика), Испания, Италия, Камерун, Кения, Китай, Колумбия, Мексика, Нигерия, Российская Федерация, Румыния, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Судан, Таиланд, Фиджи, Франция и Япония.

12. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих государств: Беларусь, Боливия, Венесуэла, Габон, Индонезия, Ирак, Ирландия, Канада, Кувейт, Лесото, Нидерланды, Пакистан, Польша, Республика Корея, Саудовская Аравия, Сенегал, Турция, Хорватия, Чешская Республика, Швейцария, Швеция и Эквадор.

13. В работе сессии приняли участие наблюдатели от следующих международных организаций: Коллегии адвокатов города Нью-Йорка, Каирского регионального центра международного торгового арбитража, Торгово-финансовой ассоциации (ТФА), Европейской федерации национальных ассоциаций по факторным операциям (ЕВРОПАФАКТОРИНГ), "Факторз чейн интернэшнл", Банковской федерации Европейского союза, Международной ассоциации юристов (МАЮ), Международного института унификации частного права (ЮНИДРУА) и Международного союза адвокатов (МСА).

14. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Давид Моран Бовио (Испания)

Докладчик: г-н Али Гамаледин Авад (Египет)

15. Рабочая группа рассмотрела следующие документы: предварительную повестку дня (A/CN.9/WG.II/WP.101), записку Секретариата, озаглавленную "Пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность" (A/CN.9/WG.II/WP.96), еще одну записку Секретариата, озаглавленную "Пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: замечания и предложения" (A/CN.9/WG.II/WP.98), предложение Соединенных Штатов Америки, озаглавленное "Освобождение должника от ответственности в результате платежа: предлагаемые пересмотренные варианты статей 5, 16 и 18" (A/CN.9/WG.II/WP.100) и еще одну записку Секретариата, озаглавленную "Пересмотренные статьи

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

[6]Там же, пункт 256.

[7]Там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 230.

проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: замечания и предложения" (A/CN.9/WG.II/WP.102).

16. 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. ПРЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

17. Рабочая группа рассмотрела название, преамбулу и проекты статей 1-24, изложенные в документах A/CN.9/WG.II/WP.96, A/CN.9/WG.II/WP.98, A/CN.9/WG.II/WP.100 и A/CN.9/WG.II/WP.102.

18. Прения и выводы Рабочей группы, включая рассмотрение различных проектов положений, излагаются ниже в главах III-V. Рабочая группа утвердила название, преамбулу и проекты статей 1-24 и за исключением проектов статей 23 и 24 препроводила их редакционной группе, учрежденной Секретариатом с целью согласования переводов на различные языки.

III. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

A. Название проекта Конвенции

19. Рабочая группа постановила отложить обсуждение названия проекта конвенции до завершения рассмотрения ею главы I и проекта статьи 5 (см. пункты 60-65).

B. Преамбула

20. Рабочая группа рассмотрела следующий текст преамбулы:

"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 относительно содержания и выбора правового режима, применимого к уступкам в международной торговле, представляют собой препятствие для сделок финансирования,

стремясь закрепить принципы и принять правила, касающиеся уступки дебиторской задолженности, которые позволят установить определенность и транспарентность и будут содействовать модернизации права в области финансирования под дебиторскую задолженность, обеспечивая при этом защиту существующей практики финансирования и способствуя развитию новых видов практики,

стремясь также обеспечить надлежащую защиту интересов должника в случае уступки дебиторской задолженности,

полагая, что принятие единообразных правил, регулирующих уступки при финансировании под дебиторскую задолженность, будет способствовать развитию международной торговли и расширению возможностей получения кредита по более доступным ставкам,

договорились о нижеследующем:".

21. Было отмечено, что для более сбалансированного отражения в преамбуле основных целей проекта конвенции принцип защиты должника был перенесен из проекта статьи 7 в преамбулу (и в новую статью 17 тер; см. пункты 81 и 168-176). Рабочая группа приняла текст преамбулы при условии внесения в него этого изменения и передала его

редакционной группе. Рабочая группа вернулась к обсуждению текста преамбулы в контексте рассмотрения ею проекта статьи 5(d); см. пункты 60-65).

C. Обсуждение проектов статей

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

22. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 1:

"1) Настоящая Конвенция применяется к:

a) уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определяются в настоящей главе, если в момент уступки цедент находится в Договаривающемся государстве;

b) уступкам дебиторской задолженности первоначальным или любым другим цессионарием последующим цессионариям ("последовательным уступкам"), при условии, что любая другая предшествующая уступка регулируется настоящей Конвенцией; и

c) последовательным уступкам, которые регулируются настоящей Конвенцией согласно подпункту (a) настоящего пункта, невзирая на то, что любая предшествующая уступка не регулируется настоящей Конвенцией.

2) Настоящая Конвенция применяется к последовательным уступкам, как если бы последующий цессионарий, который осуществляет свое право уступки, являлся первоначальным цедентом и как если бы последующий цессионарий, которому сделана уступка, являлся первоначальным цессионарием.

3) Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств должника, за исключением тех случаев, когда должник находится в Договаривающемся государстве или когда право, регулирующее дебиторскую задолженность, является правом Договаривающегося государства.

[4) 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 3 настоящей статьи] [независимо от положений настоящей главы]. Однако положения статей 29-31 не применяются, если государство делает заявление согласно статье 42 бис.]

5) Глава VII применяется в Договаривающемся государстве, которое сделало заявление согласно статье 43.

[6) [В случае уступки более чем одной дебиторской задолженности более чем одним цедентом настоящая Конвенция применяется, если какой-либо цедент находится в Договаривающемся государстве.] В случае уступки более чем одной дебиторской задолженности, причитающейся более чем с одного должника, настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств любого должника, за исключением тех случаев, когда должник находится в Договаривающемся государстве или когда право, регулирующее дебиторскую задолженность, причитающуюся с этого должника, является правом Договаривающегося государства.

7) Настоящая Конвенция применяется к дополнительным видам практики, которые перечислены в заявлении, сделанном государством согласно проекту статьи 42 тер.]"

Пункты 1-3

23. Было отмечено, что на своей предыдущей сессии Рабочая группа уже приняла пункты 1-3 в целом (A/CN.9/455, пункты 169 и 172). Кроме того, было отмечено, что текст проекта статьи 25, посвященного сфере применения проекта конвенции в случаях последовательных уступок, был включен в проект статьи 1 с незначительными изменениями (согласно этому положению последующий цессионарий, переуступающий ранее уступленную дебиторскую задолженность, рассматривается как первоначальный цедент, а последующий цессионарий, получающий ранее уступленную дебиторскую задолженность, рассматривается как первоначальный цессионарий).

24. Хотя Рабочая группа в целом одобрила содержание пунктов 1-3, был высказан ряд предложений в отношении того, куда следует включить текст пункта 2. Согласно одному из этих предложений, его следует включить в проект статьи 5, поскольку она содержит правила толкования. Другое предложение заключалось в том, чтобы оставить этот текст в главе I (либо в проекте статьи 1, либо в проекте статьи 2), поскольку это положение относится к сфере применения проекта конвенции. Рабочая группа одобрила пункты 1-3 и передала вопросы их конкретной

формулировки и местонахождения пункта 2 на рассмотрение редакционной группы (Рабочая группа вернулась к обсуждению указания на "момент уступки", содержащийся в пункте 1, в контексте обсуждения ею проекта статьи 5(l), см. пункты 76-78).

Пункт 4

25. Было отмечено, что пункт 4 посвящен рассмотрению вопроса сферы применения или цели закрепленных в проекте конвенции норм международного частного права (глава VI). Кроме того, было отмечено, что если будет принято решение опустить первую формулировку, заключенную в квадратные скобки, то закрепленные в проекте конвенции нормы международного частного права будут применяться независимо от того, находится ли цедент или должник в Договаривающемся государстве или является ли применимое право правом Договаривающегося государства. Было также отмечено, что если будет принято решение опустить первую формулировку, заключенную в квадратные скобки, и сохранить вторую формулировку, заключенную в квадратные скобки, то положения проекта конвенции, закрепляющие нормы международного частного права будут применяться независимо от других положений главы I, определяющих сферу применения, в частности от определения международного характера, изложенного в проекте статьи 3. Было также отмечено, что Рабочей группе придется рассмотреть ряд вопросов, включая вопросы о том, не следует ли перенести пункт 4 в главу VI; не следует ли разрешить государствам принимать только главу VI; и не следует ли включить в текст дополнительную формулировку, чтобы потребовать от Договаривающегося государства применения норм материального характера, прежде чем оно сможет прибегнуть к закрепленным в проекте конвенции нормам международного частного права.

26. Хотя, как было отмечено, на своей предыдущей сессии Рабочая группа приняла решение о том, что положения главы VI будут применяться, если государство не делает оговорки, исключающей их применение (A/CN.9/455, пункт 72), было высказано мнение, что главу VI следует исключить или по крайней мере предусмотреть, что ее положения применяются в случае, если государство дает согласие на их применение. Хотя это предложение получило определенную поддержку, большинство членов Рабочей группы сочли, что главу VI следует сохранить в проекте конвенции, предусмотрев, что государства могут отказаться от ее применения, и что Рабочей группе следует вернуться к обсуждению этого вопроса, когда у нее появится возможность рассмотреть содержание главы VI.

Пункт 5

27. Было отмечено, что глава VII была перенесена в приложение к проекту конвенции. Все члены Рабочей группы высказались за то, чтобы положения приложения применялись в случае, если государство дает согласие на их применение. Рабочая группа приняла пункт 5 при условии замены указания на главу VII указанием на приложение.

Пункт 6

28. Было подчеркнуто, что концепция множественности сторон затрагивается в ряде положений (например, проекты статей 1(6), 3(2) и (3) и 5(k)). Ввиду того, что данная концепция относится к конкретным видам практики, Рабочая группа постановила отложить обсуждение этих положений до завершения рассмотрения ею проекта конвенции, с тем чтобы иметь возможность провести консультации по вопросу о видах практики с участием множества сторон (см. пункты 45 и 223-227).

Пункт 7

29. Рабочая группа постановила отложить обсуждение пункта 7 до рассмотрения ею проекта статьи 2 (см. пункт 43).

Территориальная сфера применения и международный характер ("местонахождение")

30. Прежде чем завершить обсуждение проекта статьи 1, Рабочая группа рассмотрела смысл термина "местонахождение", с тем чтобы определить территориальную сферу применения проекта конвенции и международный характер уступки или дебиторской задолженности. Было отмечено, что в проекте статьи 5(k), подготовленном Секретариатом с учетом результатов обсуждения в Рабочей группе на ее предыдущей сессии (A/AC.9/455, пункты 163-169), "местонахождение" для целей проектов статьей 1 и 3 определяется как место нахождения коммерческого предприятия, которое имеет наиболее тесную связь с соответствующим договором, причем при этом делается оспоримое предположение, что данным местом является место нахождения центрального административного органа соответствующего юридического лица. Кроме того, было отмечено, что, поскольку в проекте статьи 5(j) "местонахождение" для целей проектов статей 23 и 24 определяется как место регистрации, Рабочей группе необходимо будет рассмотреть вопрос о том, не предпочтительнее ли разработать единое определение для целей проекта конвенции в целом.

31. Были высказаны различные мнения по этому вопросу. Согласно одному из них, "местонахождение" юридического лица должно определяться как место его регистрации. В поддержку этой точки зрения было заявлено, что подход, в основе которого лежит место регистрации, позволит легко и однозначно определять юрисдикцию. Такой подход обеспечит определенность в применении проекта конвенции и, соответственно, может положительно сказаться на доступности и стоимости кредита. Кроме того, если "местонахождение" юридического лица будет определяться на основе наиболее тесной связи какого-либо коммерческого предприятия с соответствующей операцией, то будет весьма сложно, особенно для третьих лиц, в каждом конкретном случае определять, местонахождение какого коммерческого предприятия считается таковым. Было указано, что такой подход может отрицательно сказаться на доступности и стоимости кредита.

32. Наряду с этим было указано, что во избежание непоследовательности в применении положений проекта конвенции Рабочей группе следует разработать такое же определение термина "местонахождение", как и для целей проектов статей 23 и 24 (т.е. на основе ссылки на место регистрации). Было также отмечено, что в целом ряде операций, связанных с предоставлением услуг, в рамках которых услуги предоставляются различными филиалами одной корпорации, представляется сложным и ненужным определять место нахождения коммерческих предприятий филиалов, участвующих в данной операции. В этом случае легче и разумнее с практической точки зрения определить место регистрации компании. Было отмечено, что определение местонахождения по месту нахождения коммерческого предприятия, имеющего наиболее тесную связь с уступкой, может привести к непоследовательным результатам (например, к тому, что к различным уступкам цедентом одной и той же дебиторской задолженности могут применяться разные правовые режимы просто в силу того, что эти уступки могут иметь наиболее тесную связь с разными национальными юрисдикциями).

33. Другое предложение заключалось в том, чтобы определять "местонахождение" как место нахождения коммерческого предприятия, которое имеет наиболее тесную связь с соответствующим договором. В поддержку этого предложения было указано, что подход, в основе которого лежит место нахождения коммерческого предприятия, обеспечивает достаточную определенность, поскольку это хорошо известный термин, который используется в ряде единообразных законов и достаточно подробно разъясняется в существующем прецедентном праве. Кроме того, было заявлено, что такой подход обеспечивает гибкость, поскольку в каждом конкретном случае позволяет сосредоточить внимание на месте нахождения соответствующего коммерческого предприятия, т.е. коммерческого предприятия, которое имеет наиболее тесную связь с соответствующей операцией (уступкой применительно к цеденту и цессионарию и первоначальным договором применительно к должнику). Подход, в основе которого лежит место регистрации, был сочтен приемлемым в контексте проектов статей 23 и 24, однако при этом было отмечено, что использование такого подхода в положениях, определяющих сферу применения проекта конвенции, представляется нецелесообразным, поскольку место регистрации может представлять собой фикцию и использование его в данном контексте может непреднамеренно привести к тому, что проект конвенции будет применяться исключительно к внутренним операциям. В этой связи было отмечено, что, хотя подход, в основе которого лежит место регистрации, может применяться для защиты прав третьих лиц, его нецелесообразно использовать в отношении должника, поскольку это может непреднамеренно привести к тому, что к корпоративному должнику/филиалу будут применяться законы фиктивной юрисдикции, что подорвет принцип защиты интересов должника - одну из главных целей проекта конвенции.

34. В дополнение к этому было указано, что применение подхода, в основе которого лежит место регистрации, может также привести к ситуации, когда положения проекта конвенции не будут применяться к операциям, явно носящим международный характер. Кроме того, было замечено, что использование термина "место регистрации" может не соответствовать заявленной цели достижения определенности, поскольку этот термин не везде понимается одинаково и что, в отличие от места нахождения коммерческого предприятия, которое обычно указывается на фирменных бланках корпорации, третьим лицам не всегда легко получить информацию о месте регистрации. При этом было указано, что такой подход может непреднамеренно привести к тому, что положения проекта конвенции не будут применяться в случаях, когда та или иная корпорация реально имеет коммерческие предприятия в одном или более мест, а местом ее регистрации является страна-налоговое убежище, которая, как правило, не является Договаривающимся государством. Было отмечено, что указание места регистрации, т.е. национальности корпорации, противоречит обычному подходу, когда для целей определения местонахождения лица используется не его национальность, а его местопребывание.

35. Для примирения вышеизложенных различных позиций был предложен ряд компромиссных вариантов, включая предложения указания центрального административного органа, места организации, места инкорпорации (по крайней мере в отношении цедента и цессионария, но не обязательно в отношении должника, с тем чтобы решить проблему, упомянутую в пункте 33), места расположения коммерческого предприятия при оспоримом предположении, что таким местом является местонахождение центрального административного органа или регистрации, или места, в котором возникла дебиторская задолженность (т.е. в случае товаров места, в которых была произведена отгрузка товаров или выставление счета-фактуры). В связи с последним предложением было указано, что, хотя территориально сферу применения проекта конвенции можно определить на основе места возникновения

дебиторской задолженности, международный характер можно определить путем указания места регистрации, места нахождения коммерческого предприятия, места нахождения центрального административного органа или - в случае физических лиц - постоянного местожительства.

36. Хотя Рабочая группа проявила определенный интерес к этим предложениям, она не смогла достичь согласия в вопросе определения термина "местонахождение". В связи с центральным административным органом, местом организации или местом регистрации было отмечено, что указание на любое из этих мест может привести к необоснованному распространению на операции филиалов корпорации законов страны местонахождения головного отделения. Кроме того, было указано, что использование терминов "место организации" и "место регистрации" могло бы непреднамеренно привнести неопределенность в вопросы применения проекта конвенции, поскольку эти термины не везде понимаются одинаково. Что касается использования места нахождения коммерческого предприятия в сочетании с местом нахождения центрального административного органа или регистрации, то было указано, что такой подход не обеспечивает достаточной определенности в вопросе применения проекта конвенции, и в частности в вопросе прав третьих лиц.

37. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить оба подпункта (j) и (k) в квадратных скобках при том понимании, что ей придется вернуться к рассмотрению этого вопроса на своей следующей сессии в контексте обсуждения всех положений проекта конвенции, в которых говорится о месте нахождения того или иного лица (т.е. проектов статьей 1, 3, 9 17 бис, 19(2), 20(1), 22-24, 29-33 и 46(3).

Статья 2. Уступка дебиторской задолженности

38. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

> "Для целей настоящей Конвенции "уступка" означает передачу путем соглашения одним лицом ("цедентом") другому лицу ("цессионарию") договорного права цедента на платеж денежной суммы ("дебиторской задолженности"), причитающейся с третьего лица ("должника"), включая создание прав в дебиторской задолженности в качестве обеспечения долга или иного обязательства".

39. Было отмечено, что проект конвенции посвящен главным образом вопросу уступки как передачи имущественных прав на дебиторскую задолженность и что его не предполагается применять к договору об уступке, если только в ней прямо не предусмотрено иное (например, в проектах статьей 14-17). Кроме того, было отмечено, что поскольку проект конвенции лишь в исключительных случаях затрагивает договоры финансирования или уступки, указание на "стоимость, кредит или услуги, предоставленные или обещанные" в ответ на уступленную дебиторскую задолженность, которое содержалось в прежнем варианте определения "уступки" (A/CN.9/ WG.II/WP.96, проект статьи 2), можно опустить. В дополнение к этому было отмечено, что поскольку нередко производится уступка всех прав по данному договору, рассмотрение в проекте конвенции лишь случаев уступки права на платеж может привести к тому, что различные элементы одной и той же операции будут регулироваться разными правовыми режимами. При этом было указано, что данная проблема не возникает в случае уступки контрактов (предполагающей уступку договорных прав и делегирование обязанностей), поскольку такие контракты используются в исключительных операциях, которые могут остаться за сферой применения проекта конвенции.

40. Рабочая группа в целом поддержала содержание проекта статьи 2. Широкую поддержку получило мнение о том, что проект конвенции должен охватывать непосредственно уступки и уступки в качестве обеспечения долга, а также связанные с этим операции, предусматривающие передачу дебиторской задолженности или возникновение обеспечительных прав на задолженность (например, суброгацию путем соглашения или залог дебиторской задолженности). Как было указано, такой подход представляется целесообразным, особенно ввиду того, что в некоторых правовых системах значительное число операций по финансированию под дебиторскую задолженность, таких, как факторинг, предусматривает не уступку дебиторской задолженности, а суброгацию путем соглашения или залог. В этой связи было напомнено, что фигурировавший в прежнем варианте проекта статьи 2 конкретный перечень таких операций, связанных с уступкой (A/CN.9/WG.II/WP.93), было решено не включать в проект конвенции на том основании, что такой перечень может непреднамеренно привести к исключению из сферы применения некоторых из видов практической деятельности, связанных с уступкой дебиторской задолженности (A/CN.9/445, пункт 151). Во избежание каких-либо сомнений в этом вопросе было сочтено целесообразным подробнее разъяснить его в комментарии. Было также решено, что в комментарии следует подробнее остановиться и на том, что цель проекта конвенции заключается не в разработке нового вида уступки, а в унификации норм для существующих операций, связанных с уступкой, которые в настоящее время регулируются национальным законодательством.

41. Что касается конкретной формулировки проекта статьи 2, то было высказано предложение заменить слово "включая" предлогом "или", поскольку в некоторых правовых системах создание обеспечительных прав в дебиторской задолженности не является передачей. В этой связи было напомнено, что указание на создание обеспечительных прав в дебиторской задолженности было включено в проект статьи 2, с тем чтобы отразить

принятое Рабочей группой решение о том, что проект конвенции должен охватывать и случаи простого возникновения обеспечительного интереса, которые не предусматривают передачу (A/CN.9/445, пункт 152).

42. Что касается дебиторской задолженности, возникающей в силу закона (например, в силу деликтной ответственности или налоговых обязательств), то, хотя некоторые члены Рабочей группы выступили за включение уступки этих видов дебиторской задолженности в сферу применения проекта конвенции, было решено, что в этом нет необходимости, поскольку распространенной практики финансирования под такие виды дебиторской задолженности не существует ни в одной стране.

43. После обсуждения Рабочая группа приняла проект статьи 2 в целом и передала его редакционной группе. С учетом принятого Рабочей группой решения рассматривать лишь уступку договорной дебиторской задолженности она постановила исключить из текста пункт 7 проекта статьи 1, цель которого заключалась в том, чтобы учесть интересы государств, которые хотели бы применять проект конвенции в отношении уступки дебиторской задолженности, возникающей в силу закона (см. пункт 29).

Статья 3. Международный характер

44. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"[1)] Дебиторская задолженность является международной, если в момент ее возникновения цедент и должник находятся в разных государствах. Уступка является международной, если в момент ее совершения цедент и цессионарий находятся в разных государствах.

[2) [В случае уступки более одной дебиторской задолженности более чем одним цедентом уступка является международной, если какой-либо цедент и цессионарий находятся в разных государствах. В случае уступки более чем одной дебиторской задолженности более чем одному цессионарию уступка является международной, если цедент и какой-либо цессионарий находятся в разных государствах.

3) В случае уступки более чем одной дебиторской задолженности, причитающейся более чем одному кредитору, дебиторская задолженность является международной, если какой-либо цедент и должник находятся в разных государствах.] В случае уступки более чем одной дебиторской задолженности, причитающейся с более чем одного должника, только та дебиторская задолженность является международной, связанные с которой цедент и должник находятся в разных государствах.]"

45. Рабочая группа сочла содержание пункта 1 в целом приемлемым и передала его редакционной группе. Рабочая группа отложила принятие окончательного решения по пунктам 2 и 3 до тех пор, пока она не завершит рассмотрение проекта конвенции, с тем чтобы иметь возможность провести консультации по вопросу о практике финансирования в условиях множественности сторон (см. пункты 28 и 223-227).

Статья 4. Исключения

46. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"[1)] Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, совершаемым:

a) для личных, семейных или домашних целей;

b) путем индоссамента и вручения оборотного документа или только вручения такого документа;

c) в рамках продажи или изменения собственника или правового статуса коммерческого предприятия, из которых возникла уступленная дебиторская задолженность.

[2) Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, перечисленным государством в заявлении, сделанном согласно проекту статьи 42 кватер.]"

Пункт 1

47. Содержание пункта 1 было сочтено в целом приемлемым. Однако в отношении подпункта (a) было высказано опасение, что указание уступок, совершаемых "для личных, семейных или домашних целей", может привнести некоторую неопределенность, поскольку не всегда можно легко определить, для каких целей совершается та или иная уступка. Для устранения этого опасения было решено разъяснить в комментарии, - возможно на основе примеров, заимствованных из судебной практики в связи со статьей 1 конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (здесь и далее "Конвенция о купле-продаже"), - какие виды уступок относятся к уступкам, совершаемым "для личных, семейных или домашних целей". В связи с подпунктом (b)

было высказано предложение пересмотреть его формулировку, с тем чтобы пояснить, что индоссамент требуется не во всех случаях (например, он не требуется в случае оборотного документа, выписанного на предъявителя). В связи с подпунктом (с) было сочтено целесообразным разъяснить в комментарии, что из сферы применения исключается уступка дебиторской задолженности прежним владельцем новому, а не уступка этой задолженности новым владельцем учреждению, финансирующему операцию купли-продажи.

48. Во избежание возникновения каких-либо коллизий положений проекта конвенции с устоявшимися и достаточно полно регулируемыми видами практики Рабочая группа рассмотрела различные предложения в отношении возможного исключения из сферы применения проекта конвенции дополнительных видов практики. Согласно одному из предложений, из сферы применения следует исключить операции расчетных палат, осуществляющих клиринговые расчеты между банками. В качестве примера были приведены ценные бумаги, выпускаемые без сертификатов собственности, передача которых по-прежнему должна совершаться по правилам расчетных палат. Согласно другому предложению, из сферы применения проекта конвенции следует исключить системы взаимозачета, которые могут играть важную роль в операциях, связанных с производными финансовыми инструментами. Кроме того, было предложено исключить соглашения о последующем выкупе, предусматривающие продажу и последующий выкуп ценных бумаг. Также было предложено исключить соглашения "своп" (которые предусматривают обязательство принять риск, например по краткосрочным государственным ценным бумагам, и в которых любое лицо может выступать в роли кредитора или должника). Было пояснено, что в операциях, связанных с услугами расчетных палат, механизмами взаимозачета и соглашениями о последующем выкупе или операциях "своп", обычно предусматриваются оговорки, запрещающие уступку, или оговаривается, что такая уступка производится с согласия должника, и что поэтому они противоречат проекту статьи 12. Кроме того, было предложено исключить из сферы применения проекта конвенции аренду недвижимости, которая обычно регистрируется в земельном кадастре и нередко регулируется законами страны, в которой эта недвижимость находится (т.е. lex situs).

49. Отметив важность недопущения коллизий положений проекта конвенции с нормальным ходом осуществления таких операций, Рабочая группа в то же время пришла к общему мнению о необходимости продолжить изучение данного вопроса, возможно после проведения дополнительных консультаций с надлежащими представителями соответствующих секторов и практикующими юристами, с тем чтобы определить, следует ли исключить такие (или другие) операции из сферы применения проекта конвенции в целом (либо в пункте 1, либо в пункте 2 проекта статьи 4) или же достаточно просто исключить их из сферы применения проекта статьи 12.

Пункт 2

50. Было отмечено, что цель пункта 2 заключается в том, чтобы разрешить государствам в дополнение к видам практики, перечисленным в пункте 1, исключать из сферы применения конвенции любые другие виды практики в области уступки. Было высказано предостережение, что подобный подход, возможно, является не самым целесообразным с точки зрения унификации норм права, поскольку сфера применения проекта конвенции в разных государствах может различаться; и не вполне четкие заявления государств могут привести к снижению определенности в вопросе применения проекта конвенции. Вместе с тем было указано, что подобный подход мог бы сделать проект конвенции более приемлемым для государств.

51. Было указано, что пункт 2 в его нынешней формулировке не разъясняет, какое государство должно делать заявление, с тем чтобы проект конвенции не применялся по отношению к уступкам, перечисленным в этом заявлении. Для решения этой проблемы было предложено включить в пункт 2 указание на то, что это заявление должно делаться государством местонахождения цедента, поскольку территориальная сфера применения проекта конвенции определяется по месту нахождения цедента. Было замечено, что по той же причине необходимо включить в положения проекта конвенции, регулирующие права и обязанности должника, указание на государство местонахождения должника.

52. Рабочая группа постановила сохранить пункт 2 в квадратных скобках при условии урегулирования этого вопроса, порученного Рабочей группой редакционной группе, и отложила принятие окончательного решения по пункту 2 до завершения обсуждения ею пункта 1.

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 5. Определения и правила толкования

53. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"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 возникает 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;]

e) "письменная форма" означает форму сообщения, которая является доступной для последующего использования и которая позволяет идентифицировать отправителя и установить согласие отправителя с информацией, содержащейся в сообщении, с помощью общепризнанных средств или процедуры, согласованной отправителем и адресатом сообщения;

f) "уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно определяются уступленная дебиторская задолженность, цессионарий и лицо, которому или на счет которого - или адрес, в который - должник должен произвести платеж;

g) "управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение - включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, - которое уполномочено 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 или другого компетентного органа в целях реорганизации или ликвидации;

i) "приоритет" означает преимущественное право какой-либо стороны по отношению к другой стороне;

j) для целей статей 23 и 24 физическое лицо считается находящимся в государстве, в котором оно имеет свое постоянное местожительство; общество считается находящимся в государстве, в котором оно зарегистрировано; юридическое лицо, иное, чем общество, считается находящимся в государстве, в котором сдан на хранение его учредительный документ, а в отсутствие сданного на хранение документа - в государстве, в котором находится его центральный орган управления;

[k) для целей статей 1 и 3:

i) цедент находится в государстве, в котором расположено то его коммерческое предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с уступкой;

ii) цессионарий находится в государстве, в котором расположено то его коммерческое предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с уступкой;

iii) должник находится в государстве, в котором расположено то его коммерческое предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором;

iv) в отсутствие доказательств противного считается, что местом нахождения центрального административного органа какой-либо стороны является место нахождения его коммерческого предприятия, которое имеет наиболее тесную связь с соответствующим договором. Если какая-

либо сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство;

v) несколько цедентов или цессионариев находятся в том месте, в котором находится их уполномоченный агент или доверенное лицо;

l) "момент уступки" означает момент, который указан в соглашении между цедентом и цессионарием, а в отсутствие такого соглашения - момент заключения договора уступки.]"

Подпункт (a)

54. Содержание подпункта (a) было сочтено в целом приемлемым. Сославшись на принятое ранее Группой решение ограничить сферу применения проекта конвенции уступками дебиторской задолженности по договору (см. пункт 42), Рабочая группа постановила опустить слова "если таковой существует" и заключенную в квадратные скобки формулировку в конце пункта, которые должны были обеспечить включение в сферу применения недоговорной дебиторской задолженности. Рабочая группа приняла подпункт (a) с учетом этого изменения и передала его редакционной группе.

Подпункт (b)

55. Было высказано мнение, что даже если сфера применения проекта конвенции будет ограничиваться уступкой договорной дебиторской задолженности, все равно, как представляется, необходимо сохранить в подпункте (b) указание на решение судебного или иного (например, арбитражного или административного) органа на случай возникновения спора в отношении дебиторской задолженности по договору. Однако из соображений обеспечения согласованности с подпунктом (a) Рабочая группа приняла подпункт (b) без части текста, заключенной в квадратные скобки, и передала его редакционной группе.

Подпункт (c)

56. Было высказано мнение, что в определении будущей дебиторской задолженности следует разъяснить, что юридически действительным событием является не акт уступки данной дебиторской задолженности, а заключение договора уступки. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила подпункт (c) и передала этот подпункт редакционной группе.

Подпункт (d)

57. Было напомнено, что определение "финансирования под дебиторскую задолженность" было первоначально включено в проект статьи 5, когда этот термин использовался в проекте статьи 1, с тем чтобы ограничить сферу применения проекта конвенции. Было также указано, что поскольку в настоящее время термин "финансирование под дебиторскую задолженность" в тексте проекта конвенции фигурирует только в названии, преамбуле и проекте статьи 14 (3), то возникает вопрос, сохраняется ли по-прежнему потребность в определении этого термина.

58. Рабочая группа в целом пришла к выводу, что если будет решено сохранить в названии проекта конвенции термин "финансирование под дебиторскую задолженность", то он должен фигурировать либо в определениях, либо в преамбуле, либо в комментариях. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, как (и где) должно рассматриваться в проекте конвенции понятие "финансирование под дебиторскую задолженность". Согласно одному мнению, если этот термин используется в названии, то в проекте конвенции необходимо привести его определение. Другое мнение заключалось в том, что хотя, строго говоря, в определении этого термина нет необходимости, такое определение могло бы оказаться весьма информативным. Вместе с тем было высказано опасение, что если оставить этот термин в перечне определений, то это может быть использовано для чересчур узкого толкования сферы применения проекта конвенции как охватывающего только уступки дебиторской задолженности, совершаемые для целей финансирования. Кроме того, в связи с формулировкой определения "финансирования под дебиторскую задолженность", было высказано опасение, что нынешняя формулировка является неполной и что, следовательно, существующие или будущие виды практики могут оказаться за пределами сферы применения проекта конвенции. Поэтому было предложено в случае принятия решения о сохранении определения "финансирования под дебиторскую задолженность" изменить нынешний текст, с тем чтобы сделать его неисчерпывающим; согласно этому предложению начало второго предложения подпункта (d) следует изменить следующим образом: "финансирование под дебиторскую задолженность" включает, в частности, ..."

59. Согласно другому мнению, целесообразно не включать термин "финансирование под дебиторскую задолженность" и его определение в текст проекта конвенции, а вместо этого привести его в комментарии. Однако в этой связи было высказано опасение, что это значительно снизит роль и ценность данного указания ввиду того, что комментарий не будет иметь такого же статуса, как текст самого проекта конвенции.

60. Еще одно мнение заключалось в том, что следует включить определение финансирования под дебиторскую задолженность в текст преамбулы. Однако Рабочая группа пришла к мнению, что сохранение указания на термин "финансирование под дебиторскую задолженность" в названии проекта конвенции и в ее преамбуле и при этом невключение такого указания в проект статьи 1 может породить неопределенность в отношении сферы применения проекта конвенции. Было высказано опасение, что подобная несогласованность между названием и преамбулой, с одной стороны, и проектом статьи 1 - с другой, будет еще более ощутимой, если определение финансирования под дебиторскую задолженность будет также фигурировать в преамбуле или в статье, посвященной определениям.

61. Было предложено изменить название проекта конвенции и текст преамбулы, с тем чтобы попытаться устранить эту несогласованность. Название проекта конвенции было предложено заменить на "проект конвенции об уступке дебиторской задолженности" или на "проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле". Что касается преамбулы, то было предложено изменить текст следующим образом:

"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,

учитывая проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении содержания и выбора правового режима, применимого к уступкам дебиторской задолженности в международной торговле,

стремясь закрепить принципы и принять правила, касающиеся уступки дебиторской задолженности, которые позволят добиться определенности и транспарентности и будут содействовать модернизации права в области уступок дебиторской задолженности, включая, в частности, уступки, используемые при факторинге, форфейтинге, секьюритизации, проектном финансировании и рефинансировании, обеспечивая при этом защиту существующей практики финансирования и способствуя развитию новых видов практики,

стремясь также обеспечить надлежащую защиту интересов должника в случае уступки дебиторской задолженности,

полагая, что принятие единообразных правил, регулирующих уступки дебиторской задолженности, будет способствовать развитию международной торговли и расширению возможностей получения кредита по более доступным ставкам,"

62. Было подчеркнуто, что если Рабочая группа примет предлагаемые изменения в названии и преамбуле, то определение "финансирования под дебиторскую задолженность" окажется излишним, и что в этом случае необходимо будет внести соответствующие изменения в проект статьи 14(3), заменив термин "практика финансирования под дебиторскую задолженность" выражением "практика уступки".

63. Было высказано опасение, что изменение названия проекта конвенции может выходить за рамки мандата, возложенного на Рабочую группу. Было напомнено, что мандат, возложенный на Рабочую группу, предусматривает подготовку единообразного закона, главной целью которого было бы устранение препятствий на пути финансирования под дебиторскую задолженность, обусловленных неопределенностью в отношении действительности и правовых последствий уступки дебиторской задолженности в международной торговле[8]. Выбранный Рабочей группой подход, в соответствии с которым главное внимание в проекте конвенции должно было уделяться операциям финансирования, хотя и другие связанные с этим операции не должны были исключаться из сферы применения проекта конвенции (A/CN.9/420, пункты 41-43, A/CN.9/432, пункты 14-18, и A/CN.9/434, пункт 18), не противоречил мандату, возложенному на Рабочую группу Комиссии. Ввиду того, что Рабочая группа уже приняла решение в отношении сферы применения проекта конвенции, рассматриваемое предложение представляет собой всего лишь попытку привести название проекта конвенции в соответствие со сферой его применения.

64. Рабочая группа не приняла окончательного решения по вопросу о предлагаемых изменениях названия и преамбулы. Широкую поддержку получило мнение о необходимости вернуться к обсуждению этого предложения на одной из будущих сессий после его внимательного изучения и проведения соответствующих консультаций. Хотя было признано, что предлагаемые изменения позволят устранить отмеченные несоответствия между названием, преамбулой и сферой применения проекта конвенции, были высказаны опасения в связи с расширенной сферой применения проекта конвенции. Было указано, что в случае расширения сферы применения проекта конвенции, положения, регулирующие исключения из сферы применения, приобретут большее значение.

---

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

65. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить подпункт (d) в квадратных скобках и, кроме того, заключить в квадратные скобки предлагаемые пересмотренные тексты названия и преамбулы, с тем чтобы продолжить их обсуждение на одной из будущих сессий.

Подпункт (e)

66. Было напомнено, что содержащееся в подпункте (e) определение термина "письменная форма" было разработано путем объединения определений "письменной формы" и "подписи", содержащихся в статьях 6 и 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. В соответствии с проектом конвенции акт уступки, уведомление об уступке и договоренность должника не ссылаться на возражения должны оформляться в письменной форме и скрепляться подписью. Было высказано предложение в порядке редакционных изменений лучше разъяснить используемую в проекте конвенции терминологию, которая заимствована из Типового закона об электронной торговле (например, концепции "отправителя" и "адресата сообщения").

67. В порядке замечаний по существу были высказаны сомнения в том, что концепция "подписанной письменной формы", как она определяется в подпункте (e), является надлежащим требованием к форме во всех случаях, когда проект конвенции требует использования "письменной формы". Были приведены примеры практических ситуаций (особенно в области факторинга), в которых обычно уступки совершаются, а от сторон сделки не требуется их скрепления подписью. Вместе с тем было высказано мнение, что хотя было бы, возможно, нецелесообразно требовать соблюдения определенной формы в отношениях между цедентами и цессионариями, необходимо, по-видимому, предусмотреть определенный способ удостоверения подлинности сообщения в контексте уведомления должников об уступках, и, говоря более в общем, в области защиты интересов должника, когда должники могут законно ожидать определенного удостоверения подлинности полученных ими сообщений (например, уведомления об уступке или платежных инструкций). Было высказано мнение, что текст данного подпункта, по-видимому, представляет собой удачный компромисс между стремлением избавиться от формализма и необходимостью обеспечить защищенность операций.

68. Было решено, что необходимость в повышении уверенности в подлинности сообщений может оцениваться по-разному в зависимости от ситуации, в которой приводится указание на "письменную форму", и характера соответствующих договорных отношений. Широкую поддержку получило мнение о том, что, хотя предъявление требования использовать эквивалент подписи может пагубно сказаться на сложившейся практике в контексте проекта статьи 9 (форма уступки) или оказаться излишним в контексте проекта статьи 5(f) (уведомление об уступке), такое требование было бы правильнее использовать в контексте проекта статьи 20 (договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет). Тем не менее было выражено беспокойство в связи с тем, что такое требование может противоречить внутренней практике, которая существует в настоящее время в некоторых правовых системах. После обсуждения Рабочая группа постановила отразить в подпункте (e) два различных понятия: "письменная форма" и "подписанная письменная форма". Было также решено, что требование в отношении "подписанной письменной формы" должно выдвигаться лишь в отношении договоренности должника не ссылаться на возражения против цессионария. При этом понимании Рабочая группа приняла подпункт (e) и передала вопрос его конкретной формулировки редакционной группе.

Подпункт (f)

69. Главное внимание в ходе обсуждения было уделено вопросу о том, должно ли уведомление об уступке в качестве одного из условий действительности обязательно включать платежные инструкции. Широкую поддержку получило мнение о том, что между уведомлением должника об уступке, с одной стороны, и "определением лица, которому или на счет которого - или адреса, в который - должник должен произвести платеж" - с другой, нет очевидной логической связи. Было указано, что если должник уведомляется об уступке (что просто означает, что должник не должен более платить цеденту) и не получает никаких платежных инструкций, то в обычных условиях (в соответствии с нормами закона, применимого за рамками проекта конвенции) должник может выполнить свои платежные обязательства, произведя платеж суду или государственному органу, созданному для целей получения таких платежей. Кроме того, было отмечено, что выдвижение требования о включении платежных инструкций в качестве условия действительности уведомления будет идти вразрез с быстрым развитием видов практики, в рамках которых уведомления об уступках не содержат конкретных платежных инструкций.

70. Были высказаны предложения, цель которых заключалась в ограничении последствий указания платежных инструкций в подпункте (f). Одно из предложений заключалось в том, чтобы сделать включение в уведомление платежных инструкций лишь одним из вариантов, выбираемых сторонами. Другое предложение заключалось в том, чтобы добавить к указанию платежных инструкций слова "в случае целесообразности" или "при необходимости". Согласно еще одному предложению, в подпункт (f) следует добавить следующую формулировку: "Если лицо, которому должник должен произвести платеж, не определено, платеж должен производиться цессионарию". Однако большинство членов Рабочей группы высказались за то, чтобы опустить указание на платежные инструкции ("и лицо, которому или на счет которого - или адрес, который - должник должен произвести платеж").

71. После обсуждения Рабочая группа постановила не включать в подпункт (f) никакого указания на платежные инструкции. Рабочая группа приняла подпункт (f) с учетом этого изменения и передала его редакционной группе при том понимании, что на более поздней стадии ей необходимо будет вернуться к рассмотрению данного подпункта в контексте проекта статьи 18 (освобождение должника от ответственности).

Подпункт (g)

72. Содержание подпункта (g) было сочтено в целом приемлемым. В порядке редакционных изменений было высказано получившее широкую поддержку предложение включить в определение "конкурсного управляющего" указание на наличие конкурсного производства. Было указано, что подобная поправка необходима для обеспечения согласованности текстов проекта конвенции и Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (статья 2(d)). Рабочая группа приняла подпункт (g) с учетом этого изменения и передала его редакционной группе.

Подпункт (h)

73. Было предложено изменить текст подпункта (h), с тем чтобы включить в определение термина "конкурсное производство" понятия администрации доходов и добровольной ликвидации. Это предложение было отклонено на том основании, что добровольная ликвидация может осуществляться в самых разных формах, которые не должны включаться в сферу данного определения. Было высказано получившее широкую поддержку мнение о том, что Рабочей группе следует принять определение термина "конкурсное производство", используемое в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (статья 2(a)). Было указано, что это определение было тщательно разработано с учетом различий между действующими в государствах-членах законами о несостоятельности. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание подпункта (h) без изменений и передала его редакционной группе.

Подпункт (i)

74. Рабочая группа одобрила подпункт (i) и передала его редакционной группе.

Подпункты (j) и (k)

75. Рабочая группа напомнила о своем решении сохранить текст подпунктов (j) и (k) в квадратных скобках (см. пункт 37).

Подпункт (l)

76. Было высказано мнение, что не следует разрешать сторонам договора уступки устанавливать момент уступки таким образом, чтобы он наступал раньше заключения договора. Однако следует разрешить им устанавливать более поздний срок. В порядке редакционных изменений было обращено внимание на то, что из подпункта (l) недостаточно ясно следует, что момент, определяемый сторонами - это момент, в который совершается передача.

77. В противоположность этому было высказано мнение о том, что сторонам следует предоставить полную автономию, а именно что сторонам должно быть также разрешено договориться о том, что передача дебиторской задолженности будет иметь обратную силу при условии, что это не оказывает негативного влияния на права третьих лиц. В ответ на это было подчеркнуто, что автономия сторон при условии соблюдения прав третьих лиц получила достаточное признание в проекте статьи 6. Соответственно, было предложено исключить из подпункта (l) упоминание об автономии сторон и сформулировать определение следующим образом: "момент уступки" означает момент заключения договора уступки". В поддержку этого предложения было подчеркнуто, что момент договора уступки представляет собой факт, а не вопрос, решаемый сторонами, в отличие от последствий уступки, которые могут свободно определяться сторонами при условии соблюдения прав третьих лиц.

78. После обсуждения Рабочая группа постановила вообще опустить подпункт (l) и заменить указание на "момент уступки" в проекте конвенции указанием на "момент заключения договора уступки". Этот вопрос был передан редакционной группе.

Статья 6. Автономия сторон

79. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

> "Цедент, цессионарий и должник могут путем соглашения отходить от положений настоящей Конвенции, касающихся их соответствующих прав и обязательств, или изменять эти положения. Такое соглашение не затрагивает прав любого лица, которое не является участником этого соглашения".

80. Было отмечено, что текст проекта статьи 6 призван отразить общее признание принципа автономии сторон, не затрагивая при этом прав третьих сторон. В отношении того, какие конкретно стороны могут относиться к

"третьим", было разъяснено, что обычно в контексте соглашения между цедентом и цессионарием "третьими сторонами" являются должник, кредиторы цедента и внешний и конкурсный управляющий. В контексте соглашения между цедентом и должником "третьими сторонами" являются цессионарий, кредиторы цедента и внешний конкурсный управляющий. Было отмечено также, что соглашения между цессионарием и должником проект конвенции не охватывает. Исходя из этого понимания, Рабочая группа приняла проект статьи 6 и передала его на рассмотрение редакционной группе.

Статья 7. Защита должника

81. Было отмечено, что общий принцип, сформулированный в проекте статьи 7, отражен в преамбуле, а проект статьи 7 был перенесен в начало раздела II главы IV, посвященного правам и обязательствам должника (проект статьи 17 тер) (см. пункты 21 и 168-176). Рабочая группа одобрила этот подход.

Статья 8. Принципы толкования

82. 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 в отсутствие таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права [в силу положений частного международного права, содержащихся в настоящей Конвенции.

3) Вопросы, относящиеся к предмету регулирования статей 9, 17 бис, 19(2), 23-24 и 29-33, которые прямо в этих статьях не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых они основаны, а в отсутствие таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права государства суда]".

Пункт 1

83. Рабочая группа приняла пункт 1 без изменений.

Пункты 2 и 3

84. Было отмечено, что пункт 3 призван заполнить пробелы в положениях международного частного права, содержащихся в проекте конвенции, с помощью ссылки на принципы международного частного права, на которых проект конвенции основывается, а в отсутствие таких принципов - с помощью ссылки на нормы международного частного права государства суда.

85. Широкую поддержку получило мнение о том, что заключенный в скобки текст в пункте 2 и в пункте 3 не только излишен, но и может породить неопределенность, поскольку неясно, о каких принципах в нем идет речь. Было заявлено, что проект статьи 8 навеян статьей 7 Конвенции о купле-продаже, в которой этот вопрос разбирается адекватно и которая в изменениях не нуждается. Было также отмечено, что добавленная в пункт 2 ссылка на положения международного частного права, содержащиеся в проекте конвенции, будет неуместной в случае государства, не являющегося ее участником. После обсуждения Рабочая группа постановила изъять помещенные в квадратных скобках часть пункта 2 и пункт 3. С учетом таких изменений Рабочая группа приняла пункт 2.

ГЛАВА III. ФОРМА И ПОСЛЕДСТВИЯ УСТУПКИ

Статья 9. Форма уступки

86. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

"1) Уступка в иной форме, чем письменная, не является действительной [по отношению к третьим сторонам], за исключением случаев, когда:

а) она совершена согласно договору между цедентом и цессионарием, который подтверждается документом в письменной форме, описывающим дебиторскую задолженность, к которой он относится; или

b) право государства, в котором цедент находится в момент уступки, предусматривает иное.

2) Если не согласовано иное, то уступка одной или нескольких статей будущей дебиторской задолженности является действительной без необходимости составления нового документа в письменной форме при возникновении каждой дебиторской задолженности".

Пункт 1

87. Было отмечено, что в пункте 1 разбирается вопрос о действительности уступок, сделанных в иной форме, чем письменная, т.е. устных уступок. Было указано, что на предыдущих сессиях Рабочая группа отметила резкий контраст между теми государствами, чье законодательство устанавливает требование о письменных уступках, и теми государствами, где признается действительность и устных уступок (A/CN.9/432, пункты 82-86, и A/CN.9/434, пункты 102-106). Положения пункта 1 были выработаны в стремлении сформулировать минимум требований к форме уступки, сохраняя при этом приемлемый компромисс между разными подходами, используемыми двумя упомянутыми категориями государств (A/CN.9/445, пункты 201-203). Учитывая свое решение по поводу значения термина "письменная форма" (см. пункт 68), Рабочая группа исходила в своих обсуждениях из посылки о том, что термин "письменная форма", как он употреблен в пункте 1, следует понимать как соответствующий статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (т.е. не требующий наличия подписи или легализации).

88. Что касается предназначения и сферы применения пункта 1, то имелось общее согласие с тем, что данное положение не ставит целью устанавливать общее требование к форме, несоблюдение которого повлияло бы на действительность уступки. Было указано, что этот пункт призван всего лишь защитить третьи стороны в ситуациях, когда имела место устная уступка. По общему мнению, в связи с этим формулировка "по отношению к третьим сторонам" или иная сходная формулировка может оказаться необходимой. В этой связи прозвучала мысль о том, что в случае сохранения пункта 1 название проекта статьи, возможно, потребуется изменить, чтобы оно четче отражало тот факт, что проект статьи ориентирован прежде всего на защиту третьих сторон и на устные уступки. Было отмечено, что может потребоваться и пересмотр названия всей главы.

89. В отношении подпункта (a) было заявлено, что если требование к форме касается действительности устных уступок по отношению к третьим сторонам, то было бы целесообразно сохранить ссылку на описание дебиторской задолженности (описание, которое, как отмечалось, в отношениях между сторонами уступки может и не требоваться). Однако было отмечено, что требование о том, чтобы уступаемая задолженность "описывалась" в письменном документе, удостоверяющем уступку, может не срабатывать в том, в частности, случае, когда происходит уступка будущей дебиторской задолженности. Фразу "документом в письменной форме, описывающим дебиторскую задолженность, к которой он относится" было предложено заменить примерно такой формулировкой: "документом в письменной форме, разумно определяющим дебиторскую задолженность, к которой он относится".

90. С учетом мягкости требований к форме, устанавливаемых в подпункте (a) (который касается неподписанного документа в письменной форме), было выражено мнение о том, что в подпункте (b) нет необходимости, поскольку трудно предположить, чтобы в каком-либо национальном законодательстве предусматривалось еще более мягкое требование. Однако была высказана озабоченность по поводу того, что изъятие подпункта (b) может привести к недействительности уступок в тех государствах, где письменной формы не требуется вообще (или в тех случаях, когда это означает документ стороны, но не обязательно договор в целом), а такой подход может негативно сказаться на правах третьих сторон. В ответ на это было указано, что главный вопрос, затрагиваемый в пункте 1, - это вопрос о действительности уступки по отношению к третьим сторонам, который разбирается в проектах статей 23 и 24. Вопрос о требованиях к форме в отношениях между цедентом и цессионарием разбирается, как отмечалось, в проекте статьи 6. Вопрос о требованиях к форме применительно к должнику разбирается, как указывалось, в проекте статьи 16. Каких-либо дополнительных требований, предусмотренных в национальном праве, проект конвенции не подменяет. Поэтому было предложено исключить как подпункт (a), так и подпункт (b).

91. Было выражено мнение о том, что сохранение и подпункта (a), и подпункта (b) вреда не принесет, тогда как их изъятие может привести к непредвиденным последствиям. Однако преобладающим было мнение о том, что если подпункт (b) будет сохранен, то подпункт (a) не будет отвечать своему предназначению, а именно не обеспечит по крайней мере минимальное требование в отношении письменной формы уступок. Было заявлено, что: в соответствии с пунктом 1 не предусматривается никаких минимальных требований в отношении письменной формы для операций, совершаемых в письменной форме, поскольку вводная формулировка пункта 1 исключает такие уступки; а в случае устных уступок подпункт (b) как бы устанавливает приоритет тех правовых норм, которые действуют в государстве цедента, где такое требование может вообще не предусматриваться. После обсуждения Рабочая группа постановила изъять пункт 1.

Пункт 2

92. Широкую поддержку получил сформулированный в этом пункте принцип о том, что для уступки нескольких или будущих дебиторских задолженностей достаточно одного документа. После обсуждения Рабочая группа приняла пункт 2 и передала его редакционной группе для доработки его формулировки и определения его места в тексте.

Статья 10. Последствия уступки

93. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"С учетом статей 23 и 24 уступка существующих или будущих одной или нескольких дебиторских задолженностей и частей или нераздельных интересов в дебиторской задолженности является действительной, если

(a) дебиторские задолженности определены индивидуально в качестве дебиторских задолженностей, с которыми связана эта уступка; или

(b) дебиторские задолженности могут быть идентифицированы в качестве дебиторских задолженностей, с которыми связана уступка, в момент, согласованный цедентом и цессионарием, а в отсутствие такого соглашения - в момент, когда дебиторская задолженность возникает".

94. Было отмечено, что главная цель проекта статьи 10 заключается в установлении действительности будущей дебиторской задолженности, групповых уступок и частичных уступок между цедентом и цессионарием и в отношении должника, но не в отношении третьих лиц. Для более четкого определения цели проекта статьи 10 было решено отразить в ее названии "действительность" видов уступок, охватываемых проектом статьи 10. В отношении метода более четкого отражения цели проекта статьи 10 в тексте этого проекта статьи было указано, что, возможно, целесообразней использовать в тексте на английском языке слово "validity", поскольку во многих правовых системах "effectiveness" используется для обозначения последствий для третьих лиц. В ответ на это было отмечено, что использование термина "effectiveness" является более желательным, поскольку он относится к концепции передачи имущественных прав. К тому же термин "validity" не во всех странах понимается одинаково.

95. Было отмечено, что первая фраза вводной части проекта статьи 10 ("с учетом статьей 23 и 24"), которая фигурирует и во вводной части проекта статьи 11(1), призвана не допустить распространения положений проектов статей 10 и 11 на права третьих лиц, поскольку в отсутствии этих слов проект статьи 10 может пониматься как удостоверяющий действительность первой уступки и делающий все последующие уступки той же дебиторской задолженности тем же цедентом недействительными; а проект статьи 11 может пониматься как устанавливающий норму, определяющую действительность уступки в отношении третьих лиц, включая управляющего для проведения процедур банкротства цедента (например, дебиторская задолженность, возникающая после начала процедур банкротства, может быть изъята из конкурсной массы или статьи объектом обеспечительного права, если ее уступка была произведена до начала процедур банкротства).

96. Вместе с тем было отмечено, что первая фраза проекта статьи 10 может быть случайно понята как означающая, что действительность уступки будущей дебиторской задолженности или групповых уступок должна регулироваться нормами, применимыми согласно статьям 23 и 24. Во избежание этого нежелательного результата Рабочая группа постановила опустить первую фразу проектов статей 10 и 11. Было указано, что если рассматривать проект конвенции в целом, то такой подход не будет создавать впечатления, будто эти проекты статей регулируют права третьих лиц. Кроме того, отмечалось, что это, скорее, приведет к тому, что проект конвенции будет удостоверять действительность таких уступок в рамках гражданского и торгового права, а для урегулирования конкретных возражений в отношении их действительности (т.е. признание недействительности уступки, совершенной в порядке мошеннической или преференциальной передачи в течение периода наблюдения до начала процедур банкротства) отсылать к другим нормам права. В связи с поступившим предложением уточнить данный вопрос в проектах статей 23 и 24 Рабочая группа постановила отложить принятие окончательного решения до завершения рассмотрения ею проекта конвенции.

97. Принципы, закрепленные в подпунктах (a) и (b), были в целом поддержаны членами Рабочей группы. В отношении их конкретной формулировки был выдвинут ряд предложений. Одно из предложений заключалось в том, чтобы заменить термин "определены" в подпункте (a) термином "описаны", с тем чтобы не устанавливать в проекте конвенции такую практику признания недействительности уступок, при которой стандарт "определения" уступленной дебиторской задолженности было бы чересчур сложно соблюсти. Второе предложение заключалось в том, что в содержащемся в подпункте (b) указании на договоренность сторон нет необходимости, поскольку в проекте статьи 6 содержится общее признание автономии сторон. Рабочая группа приняла проект статьи 10 с учетом указанных изменений и передала его редакционной группе.

Статья 11. Момент передачи дебиторской задолженности

98. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

"1) С учетом статей 23 и 24

(a) дебиторская задолженность, иная, чем будущая дебиторская задолженность, передается в момент уступки;

(b) будущая дебиторская задолженность считается переданной в момент уступки.

(2 Если государство делает заявление согласно статье 43, пункт 1 применяется с учетом правил определения приоритета, которые указаны в этом заявлении [, а не статей 23 и 24]".

99. Было отмечено, что цель проекта статьи 11 заключается в установлении момента передачи как существующей, так и будущих дебиторских задолженностей как между цедентом и цессионарием, так и в отношении должника, но не в отношении третьих лиц. Кроме того, было отмечено, что в соответствии с решением, принятым в отношении первой фразы проекта статьи 10 (см. пункт 96), следует опустить первую фразу проекта статьи 11 и пункт 2. Наряду с этим было отмечено, что ввиду принятого Рабочей группой решения опустить проект статьи 5(l) (см. пункт 78) указание в проекте статьи 11 на момент уступки следует заменить указанием на момент заключения договора уступки.

100. Были высказаны различные мнения по вопросу о необходимости сохранения в тексте конвенции проекта статьи 11. Согласно одному мнению, проект статьи 11 не несет никакой полезной нагрузки и его следует опустить. Было указано, что цедент и цессионарий, действуя на основе проекта статьи 6, сами установят момент передачи уступленной дебиторской задолженности. Кроме того, было подчеркнуто, что проект статьи 10 достаточно четко устанавливает, что уступка является действительной в отношении должника даже до уведомления, а интересы должника достаточно полно защищаются благодаря возражениям, предусмотренным в проекте статьи 18. Наряду с этим было отмечено, что согласно проектам статей 23 и 24 момент передачи в отношении третьих лиц регулируется правом места нахождения цедента.

101. Вместе с тем большинство членов Рабочей группы придерживались мнения, что проект статьи 11 является полезным, поскольку содержит гибкую базовую норму в отношении момента передачи уступленной дебиторской задолженности. Кроме того, было указано, что в проекте статьи 11 конструктивно разъясняется возможность указания сторонами более позднего момента вступления в силу заключаемых между ними договоров. В этой связи было отмечено, что, хотя стороны не могут изменить момента заключения договора уступки, они должны иметь возможность изменить момент передачи дебиторской задолженности как между собой, так и в отношении должника и других третьих лиц. Было подчеркнуто, что, хотя совершенно ясно, что в отношениях между цедентом и цессионарием данная возможность существует в силу проекта статьи 6, не понятно, существует ли она в отношении должника и других третьих лиц. Кроме того, было указано, что следует сохранить возможность установления цедентом и цессионарием иного момента передачи в отношении должника и других третьих лиц, ограничив ее в то же время тем, что цедент и цессионарий могут назначать момент передачи, лишь если он наступает позднее момента заключения договора уступки. Такой подход позволил бы удовлетворить потребности цедента и цессионария, не затрагивая без нужды права третьих лиц. Кроме того, было подчеркнуто, что проект статьи 11 конструктивно разъясняет содержание других связанных с ним положений, таких, как проекты статей 6, 10, 18, 23 и 24.

102. В ходе обсуждения было отмечено, что, поскольку "уступка" определяется как передача, а проект статьи 10 касается действительности уступки, целесообразнее было бы указать в названии проекта статьи 11 "момент уступки".

103. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 11 с учетом изменений, упомянутых выше в пунктах 99, 101 и 102, и передала его редакционной группе.

Статья 12. Договорные ограничения на уступку

104. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"1) Дебиторская задолженность передается цессионарию независимо от любой договоренности между цедентом и должником или - в случае какой-либо последующей уступки - между первоначальным или любым последующим цедентом и должником или любым последующим цессионарием, ограничивающей 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 за нарушение такой договоренности. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не несет ответственности в силу этой договоренности за ее нарушение.

[3) Настоящая статья не применяется к уступкам дебиторской задолженности, возникающей в связи с соглашениями о ссуде, депозитными счетами, независимыми гарантиями и резервными аккредитивами, договорами, заключенными в личных, домашних или семейных целях, а также договорами о государственных закупках.]"

105. Было отмечено, что главная цель проекта статьи 12 заключается в обеспечении действительности уступок, совершенных в нарушение оговорок о неуступке, что, таким образом, ставит цессионария в приоритетное положение по сравнению с кредиторами цедента в случае невыполнения цедентом своих платежных обязательств и позволяет цессионарию получить долг непосредственно с должника. Было также отмечено, что основная идея заключается в том, что для всех гораздо выгоднее снизить операционные издержки, связанные с изучением договоров на предмет удостоверения в том, что они не содержат оговорок о неуступке, чем защитить должника от производства платежа лицу, отличному от первоначального кредитора (цедента).

Пункт 1

106. Содержание пункта 1 было сочтено в целом приемлемым. Что касается указания на последующие уступки, то было решено, что оно должно ограничиваться указанием сторон, которые могли договориться об оговорке о неуступке (т.е. сторон первоначального договора и сторон первоначальной или какой-либо последующей уступки). После обсуждения Рабочая группа приняла пункт 1 и передала его редакционной группе.

Пункт 2

107. Было отмечено, что цель пункта 2 заключается в том, чтобы обеспечить, что положения проекта конвенции не затрагивают никакой ответственности перед должником, которую цедент может нести на основании применимых норм права за рамками проекта конвенции, и что при этом такая договорная ответственность не распространяется на цессионария. Было отмечено также, что в пункте 2 не ставится задача урегулировать вопрос потенциальной деликтной ответственности цессионария, которая может возникать, например, в случае, если цессионарий побудил цедента произвести уступку дебиторской задолженности в нарушение оговорки о неуступке с намерением ущемить интересы должника или третьего лица. Однако в этой связи было отмечено, что деликтная ответственность будет представлять собой наказание за злоумышленное поведение цессионария. При этом было отмечено, что само знание о существовании оговорки о неуступке не должно служить достаточным основанием для возникновения ответственности цессионария, поскольку такая возможность может удержать цессионария от участия в финансовых операциях - результат, который будет противоречить главной цели проекта конвенции, заключающейся в расширении доступа к менее дорогостоящему кредиту. Рабочая группа выразила общую поддержку принципу, закрепленному в пункте 2. После обсуждения Рабочая группа приняла пункт 2 без изменений.

Пункт 3

108. Было отмечено, что главная цель пункта 3 заключается в установлении конкретной нормы, защищающей интересы должника, согласно которой в случае существования договорного ограничения на уступку уступка будет считаться действительной в отношениях между цедентом (и кредиторами цедента) и цессионарием, однако будет недействительной в отношении должника. Из этой нормы следует, что определенные должники будут иметь право выполнить свое обязательство, продолжая осуществлять платеж цеденту, несмотря на совершенную уступку или полученное уведомление о ней. Были высказаны определенные сомнения в целесообразности подхода, заключающегося в указании перечня должников, на которых не распространяются нормы, установленные в пункте 1. Были предложены другие подходы, в том числе, в частности, поступили предложения использовать перечень исключений, содержащийся в проекте статьи 4(1), или исключения, которые должны определяться государствами в заявлениях на основании проекта статьи 4(2).

109. Используемый в пункте 3 подход, предусматривающий использование перечня видов финансовой практики, которые не должны затрагиваться проектом конвенции, подвергая критике на том основании, что любой подобный перечень по необходимости будет неполным ввиду быстрого развития таких финансовых методов и может необоснованно помешать будущему развитию в этой области. В качестве примеров видов финансовой практики, которые, возможно, также необходимо исключить из сферы применения проекта статьи 12, были названы соглашения "своп" и соглашения о последующем выкупе и последующей продаже. Предложенный альтернативный подход (заключающийся во включении положения, не содержащего исчерпывающего перечня, которое предусматривало бы достаточно общее описание таких видов финансовой практики, что позволило бы охватить существующие и возможные будущие виды практики) был признан нецелесообразным, поскольку трудно разработать достаточно конкретное описание широкого круга разнородных и быстро меняющихся видов практики.

Что касается отдельных видов практики, перечисленных в пункте 3, то было указано, что используемая терминология, по-видимому, является недостаточно понятной.

"соглашения о ссуде, депозитные счета"

110. В отношении "соглашений о ссуде" было пояснено, что цель данного положения заключается в признании практики предоставления синдицированных займов, в соответствии с которой уступка разрешается лишь в том случае, если это позволяют условия договора займа. Вместе с тем широкую поддержку получило мнение о том, что выражение "соглашения о ссуде" может толковаться как охватывающее такие самые разные соглашения, как валютные заемы или дисконтирование коммерческой дебиторской задолженности. Что касается "депозитных счетов", то широкую поддержку получило мнение о том, что содержание самого этого понятия и правовой режим, который может применяться к таким счетам, в разных странах могут существенно различаться.

111. После обсуждения Рабочая группа постановила не пытаться разработать перечень видов финансовой практики, подлежащих исключению из сферы применения проекта статьи 12, а учитывать такие виды при рассмотрении положений проекта конвенции, касающихся защиты интересов должника. Вместе с тем были высказаны сомнения в том, что должники, обладающие значительным экономическим весом, которые, как правило, участвуют в таких финансовых операциях, будут нуждаться в особом механизме защиты интересов должника. Было также решено учитывать эти виды финансовой практики при рассмотрении проекта статьи 4, которое предполагается провести на следующей сессии Рабочей группы (см. пункт 49). Было решено исключить из пункта 3 упоминание о "соглашениях о ссуде" и "депозитных счетах".

"независимые гарантии и резервные аккредитивы"

112. В отношении независимых гарантий и резервных аккредитивов было напомнено, что указание на эти инструменты было включено в пункт 3 ввиду того, что в практике использования независимых гарантий и резервных аккредитивов действует общепринятая норма, в соответствии с которой гарант/эмитент независимого обязательства не должен против своей воли осуществлять платеж какому-либо лицу, помимо бенефициара (см., например, статьи 10 и 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, именуемой ниже "Конвенция о независимых гарантиях и резервных аккредитивах"). Вместе с тем было указано на необходимость разграничения передачи права требовать платежа (статья 9 Конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах), которая возможна только в том случае, если это разрешено в обязательстве, и передачи поступлений (статья 10 Конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах), которая возможна, если в обязательстве не оговорено иное. Было указано, что если исходить из понимания, что поступления (в отличие от права требовать платежа) должны рассматриваться как дебиторская задолженность, возникающая в связи с независимой гарантией или резервным аккредитивом, то никакой опасности того, что положения проекта конвенции вступят в коллизию с Конвенцией о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, не существует. После обсуждения Рабочая группа решила опустить указание на "независимые гарантии и резервные аккредитивы".

"договоры, заключенные в личных, домашних или семейных целях"

113. Был задан вопрос в отношении возможного взаимодействия между исключением уступок, совершаемых в потребительских - т.е. в личных, домашних или семейных - целях, в соответствии с положениями проекта статьи 4 и исключением уступки дебиторской задолженности, возникающей в связи с потребительскими договорами на основании проекта статьи 12(3). В ответ было разъяснено, что цель проекта статьи 4 заключается в том, чтобы исключить уступки, совершаемые в потребительских целях, но не уступки потребительской дебиторской задолженности, а цель проекта статьи 12 состоит в том, чтобы сделать недействительной уступку потребительской дебиторской задолженности лишь в отношении потребителя-должника. Было напомнено, что, как ожидается, проект конвенции должен привести к расширению доступности кредита по более низким ставкам. В этой связи было высказано общее мнение о том, что исключение из сферы применения проекта статьи 12 уступки потребительской дебиторской задолженности может неоправданно сузить доступ потребителей к результатам, к которым должно привести принятие конвенции.

114. Что касается причин, по которым в пункте 3 предусматривается признание недействительными уступок потребительской дебиторской задолженности в отношении потребителей-должников, то было отмечено, что, например, в случае секьюритизации ипотечных кредитов уступка потребительской задолженности может привести к существенному увеличению риска, ложащегося на потребителя-должника (например, если дружественно настроенный к нему местный ссудо-сберегательный банк уступает ипотечную задолженность иностранному кредитору, который может проводить более агрессивную политику в отношении сбора причитающейся суммы займа или регулирования любой переменной процентной ставки). Хотя было решено, что эти причины обусловливают необходимость уделения особого внимания защите потребителей-должников в контексте проектов статей, регулирующих защиту интересов должников, широкую поддержку получило мнение о том, что они не должны

обусловливать признание недействительными уступок потребительской дебиторской задолженности в отношении потребителей-должников. Было указано, что большинство потребительских соглашений представляет собой типовые договоры, в которые, как правило, не включаются оговорки о неуступке. Поэтому непризнание действительности оговорок о неуступке в операциях, совершаемых в потребительских целях, имеет, как было указано, ограниченное практическое значение. После обсуждения было решено опустить слова "договоры, заключенные в личных, домашних или семейных целях".

"договоры о государственных закупках"

115. Были высказаны различные мнения в отношении того, должна ли уступка, совершенная несмотря на наличие оговорки о неуступке, признаваться недействительной в случае, если должником выступает правительство. Согласно одному мнению, подобный подход был бы неправильным. Было указано, что, поскольку Рабочая группа согласилась с принципом, закрепленным в пункте 1, нет существенных оснований для предоставления любому из должников, обладающих значительным экономическим весом, особого режима защиты. Кроме того, было указано, что в подобном подходе, возможно, вообще нет необходимости, поскольку государственные органы-должники всегда могут защитить себя по закону. Помимо этого, как отмечалось, если допустить признание уступки дебиторской задолженности недействительной в отношении суверенного должника на основании наличия оговорки о неуступке, то это может непреднамеренно привести к удорожанию кредита для мелких и средних поставщиков товаров и услуг, что еще более осложнит для них конкурентную борьбу с крупными поставщиками за контракты на государственные закупки, поскольку крупные поставщики обычно имеют альтернативные источники кредита. Однако большинство членов Рабочей группы сочли, что необходимо сохранить особый правовой режим государственных закупок и других административных контрактов, поскольку любое вмешательство в такой правовой режим может серьезно подорвать приемлемость проекта конвенции для государств. Кроме того, было указано, что если не придерживаться такого подхода, то государственные органы-должники в ряде стран могут остаться без защиты, поскольку в основе неуступки дебиторской задолженности по государственным закупкам могут лежать не законы, а прецедентное право или сложившаяся практика. При этом было отмечено, что практический эффект, который могут иметь указанные исключения, сказываясь, возможно, на конкуренции между поставщиками, о которой говорилось выше, будет зависеть от того, насколько широко суверенные должники будут включать оговорки о неуступке в договоры государственных закупок, а это - вопрос, решение которого должно быть оставлено на усмотрение суверенных должников. Было также обращено внимание на то, что если уступка договоров государственных закупок выходит за рамки проекта конвенции, то уступка поступлений по дебиторской задолженности, возникающей в связи с такими договорами, относится к сфере проекта конвенции. Поэтому, как было указано, включение положения, сформулированного по типу пункта 3, которое разрешало бы государственному органу-должнику выполнить свое обязательство путем платежа цеденту, позволило бы надлежащим образом снять все законные опасения, которые испытывает такой должник.

116. Что касается сферы применения пункта 3, то было отмечено, что помимо центральных органов управления данный пункт может распространяться и на образования государства, включая местные органы власти, государственные и другие публичные компании. Было указано, что можно вполне обоснованно применять пункт 3 в отношении образований государства, выполняющих государственные функции, однако не следует применять его в отношении коммерческих структур, принадлежащих государству (например, авиакомпаний) или государственных органов, выполняющих коммерческие функции. Было решено включить в проект конвенции в квадратных скобках для рассмотрения Рабочей группой на ее следующей сессии конкретное положение, разработанное на основе соответствующих определений, содержащихся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о закупках. Рабочая группа приняла пункт 3 с учетом этого изменения и исключения остальных видов практики, перечисленных в данном пункте, и передала его редакционной группе.

Статья 13. Передача обеспечительных прав

117. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

"1) Личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается цессионарию без нового акта передачи, если только по закону оно [не является независимым] [может быть передано только с новым актом передачи]. Если такое право по закону [является независимым] [может быть передано только с новым актом передачи], цедент обязан передать поступления от этого права цессионарию.

2) Право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается согласно пункту (1), независимо от договоренности между цедентом и должником или другим лицом, предоставляющим это право, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать дебиторскую задолженность или право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности.

3) Ничто в настоящей статье не затрагивает какого-либо обязательства или ответственности цедента за нарушение договоренности, о которой говорится в пункте (2). Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не несет ответственности в силу этой договоренности за ее нарушение.

4) Пункт (1) настоящей статьи не затрагивает любого требования на основании иных норм права, чем положения настоящей Конвенции, касающегося формы или регистрации передач любых прав, обеспечивающих платеж уступленной дебиторской задолженности".

Пункт 1

118. Было отмечено, что цель пункта 1 заключается в том, чтобы отразить принцип, закрепленный в большинстве правовых систем, а именно что аксессорные обеспечительные права неразрывно связаны с дебиторской задолженностью, которую они обеспечивают. Этот принцип получил общую поддержку. Было заявлено, что нередко кредитор при предоставлении займа цеденту полагается на надежность не самой дебиторской задолженности, а права, обеспечивающего эту дебиторскую задолженность.

119. Что касается того, в какой конкретно формулировке может быть выражено понятие аксессорного права в пункте 1, то, несмотря на высказанное предложение заменить квадратные скобки, в которые заключена вторая формулировка, круглыми, было решено сохранить данный пункт в его нынешнем виде, поскольку это позволит вынести за рамки проекта конвенции вопрос об аксессорном или независимом характере обеспечительных прав, который будет регулироваться применимым законодательством. Во избежание всякой неопределенности в вопросе о том, идет ли речь о законе, применимом к уступке или к обеспечительному праву, было решено изменить формулировку пункта 1, с тем чтобы достаточно четко указать, что независимый или аксессорный характер обеспечительного права определяется на основе законов, регулирующих это право. Исходя из предположения, что в случае независимых гарантий и резервных аккредитивов право бенефициара требовать платежа не является дебиторской задолженностью (см. пункт 112). Рабочая группа постановила, что цедента следует обязать передавать не только поступления, но и право требовать платежа, обусловленное таким инструментом. Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 с учетом указанных изменений и передала его редакционной группе.

Пункт 2

120. Было отмечено, что в соответствии с положениями проекта статьи 12(1) цель пункта 2 заключается в том, чтобы предусмотреть в отношении договорных ограничений на уступку, что обеспечительное право должно рассматриваться как дебиторская задолженность в том смысле, что договоренность, ограничивающая право цедента передавать обеспечительное право, не делает такую передачу недействительной. Было также отмечено, что в случае уступки такая договоренность по сути приводит к тому, что если это обеспечительное право носит аксессорный характер, то это право аннулируется, а если оно носит независимый характер, то оно не может быть объектом уступки.

121. Было высказано мнение, что, хотя эта норма представляется конструктивной в случаях, когда такое обеспечительное право предоставляется должником, ее применение, по-видимому, нецелесообразно в случаях, когда такое право предоставляется третьим лицом (например, внешним гарантом). Вместе с тем большинство членов Рабочей группы пришли к выводу, что пункт 2 составлен надлежащим образом. Было указано, что третьему лицу все равно, производить ли платеж цеденту или цессионарию, поскольку условия, на которых данное третье лицо, возможно, должно будет произвести платеж, останутся неизменными.

122. Было высказано мнение, что если таким третьим лицом, предоставляющим обеспечительное право, является образование государства, то в случае договорного ограничения на уступку такая уступка должна считаться недействительной в отношении указанного образования государства. Было заявлено, что такой подход будет соответствовать подходу, закрепленному в проекте статьи 12 в отношении государственных органов-должников (см. пункты 115-117).

123. Хотя было отмечено, что образования государства, выступающие в качестве третьих сторон, предоставляющих обеспечение в отношении платежа по уступленной дебиторской задолженности, должны пользоваться режимом, отличным от предоставляемого государственным органам-должникам, было решено освободить образования государства от нормы, установленной в пункте 2. Рабочая группа приняла пункт 2 и поручила редакционной группе разработать формулировку и определить местонахождение соответствующего положения в проекте конвенции.

Пункт 3

124. Было отмечено, что цель пункта 3, сформулированного аналогично проекту статьи 12(2), заключается в том, чтобы обеспечить, что никакая ответственность, которая в соответствии с законами, применимыми за рамками

настоящего проекта конвенции, может лежать на цеденте за нарушение оговорки о неуступке, не затрагивается проектом конвенции, однако эта ответственность не должна распространяться на цессионария (см. пункт 107).

125. Вместе с тем было отмечено, что пункт 3 должен охватывать любую ответственность, которая может лежать на цеденте в соответствии с законодательством, регулирующим обеспечительное право, за ущерб, нанесенный в результате уступки должнику или другому лицу, предоставляющему посессорное имущественное право (например, если заложенные акции в конечном итоге оказываются в распоряжении иностранного цессионария, который причиняет ущерб должнику или другому лицу, предоставившему обеспечительное право; A/CN.9/434, пункты 145-146). Однако ввиду возникшего сомнения в том, что данный вопрос достаточно полно регулируется в пункте 3, было предложено решить его со всей определенностью, сформулировав положение по аналогии с одним из предыдущих вариантов пункта 3 (A/CN.9/WG.II/WP.96). После обсуждения Рабочая группа приняла пункт 3 без изменений и обратилась к редакционной группе с просьбой вновь добавить в текст статьи дополнительный пункт, как это было предложено.

Пункт 4

126. Было отмечено, что цель данного пункта заключается в том, чтобы не затрагивать существующие требования в отношении формы, которые предусматриваются законом, регулирующим обеспечительные права. Было высказано мнение, что, возможно, было бы целесообразно добавить четкое указание на законы, регулирующие обеспечительные права. Тем не менее Рабочая группа приняла пункт 4 без изменений и передала его редакционной группе.

ГЛАВА IV. ОБЯЗАННОСТИ И ВОЗРАЖЕНИЯ

Раздел 1. Цедент и цессионарий

Статья 14. Права и обязательства цедента и цессионария

127. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

"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".

128. Было отмечено, что проект статьи 14 уже был принят Рабочей группой (A/CN.9/447, пункты 17-24 и 161). Были высказаны сомнения относительно того, существует ли необходимость в начальных формулировках пункта 1 или во всем тексте пункта 1, поскольку их содержание представляется несоответствующим принципу автономии сторон, изложенному в проекте статьи 6, или, как минимум, повторяет его. Текст проекта статьи 14 был передан редакционной группе для согласования с проектом статьи 6 и более поздними поправками к проекту конвенции, касающимися названия проекта конвенции и преамбулы (см. пункты 61-65).

Статья 15. Гарантии со стороны цедента

129. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

"1) Если цедент и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки цедент гарантирует, 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 гарантирует, что должник обладает или будет обладать финансовыми возможностями произвести платеж".

130. Было отмечено, что проект статьи 15 был принят Рабочей группой на ее двадцать восьмой сессии (A/CN.9/447, пункты 25-40 и 161).

Статья 16. Право на уведомление должника

131. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 16:

"1) Если цедент и цессионарий не договорились об ином, то цедент или цессионарий, или и тот и другой могут направить должнику уведомление об уступке и потребовать, чтобы платеж был произведен лицу или в адрес, которые указаны в уведомлении. [Однако после получения уведомления должником только цессионарий может уведомить должника и потребовать, чтобы платеж был произведен другому лицу или в другой адрес.]

2) Уведомление об уступке или требование платежа, направленное цедентом или цессионарием, не является недействительным по той лишь причине, что оно нарушает договоренность, упомянутую в пункте (1) настоящей статьи. Однако ничто в настоящей статье не затрагивает какого-либо обязательства или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, в связи с любыми убытками, понесенными в результате нарушения".

132. Было отмечено, что Рабочая группа на своей двадцать восьмой сессии одобрила содержание проекта статьи 16, не проводя различие между уведомлением и требованием произвести платеж. Кроме того, было отмечено, что, хотя на упомянутой сессии идея проведения такого разграничения получила определенную поддержку, данный подход вызвал возражения по целом ряду причин, включая следующие: он приводит к необоснованному закреплению разграничения, которое в конечном счете имеет практическое значение только в исключительных случаях, поскольку цессионарий, уведомляющий должника, не может допустить какой-либо неопределенности в том, кому последний должен производить платеж; он может непреднамеренно привести к удорожанию кредитов, если он будет рассматриваться как стимул для сторон направлять два "уведомления", одно из которых будет содержать платежные инструкции, а другое - не будет; и он осложнит вопрос о погашении должником своих обязательств, поскольку должник вынужден будет учитывать юридические последствия, вытекающие из каждого из типов уведомления (A/CN.9/447, пункты 75-78). Кроме того, было отмечено, что этот вопрос был вновь поднят в контексте обсуждения проектов статей 18(3) (в связи с тем, может ли цессионарий изменять или корректировать платежные инструкции, даваемые должнику вместе с уведомлением), 19(2) и 21(4) (в связи с тем, должно ли уведомление, в котором не определяется получатель платежа, влечь за собой юридические последствия, изложенные в вышеупомянутых проектах статей) и что он не был разрешен (A/CN.9/447, пункты 46, 74-76, 82-83, 99-100 и 135).

133. Было отмечено, что на нынешней сессии Рабочая группа постановила исключить упоминание о получателе платежа, содержащееся в определении "уведомления об уступке", до проведения дальнейшего рассмотрения этого вопроса в контексте проекта статьи 18 (см. пункт 71). В результате было указано, что существует необходимость в разграничении понятий "уведомление" и "платежная инструкция" в контексте применения проектов статей 16 и 18. Хотя Рабочая группа отложила принятие окончательного решения по этому вопросу до момента, когда она сможет пересмотреть проект статьи 18, с тем чтобы отразить это разграничение, было внесено предложение (A/CN.9/WG.II/WP.100) изменить формулировку проекта статьи 16 следующим образом:

"1) Если цедент и цессионарий не договорились об ином, то цедент или цессионарий или и тот и другой могут направить должнику уведомление об уступке и платежную инструкцию, не противоречащие статье 7(2).

2) Уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение любой договоренности, упомянутой в пункте 1, не являются недействительными для целей статьи 18 только по причине этого нарушения, 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".

Это предложение было взято Рабочей группой за основу в рамках ее обсуждений.

Пункт 1

134. Был поднят целый ряд вопросов. Один из вопросов состоял в том, может ли платежная инструкция создавать обязательства для должника в дополнение к обязательствам, вытекающим из первоначального договора с цедентом. В ответ было разъяснено, что проект статьи 16 касается отношений между цедентом и цессионарием и не должен влиять на права или обязательства должника. Другой вопрос заключался в том, будет ли должник считаться погасившим свое обязательство произведя платеж, если он произведет платеж по первоначальному договору, проигнорировав платежную инструкцию, противоречащую статье 7(2), т.е. "праву должника осуществлять платеж

в той валюте и в той стране, которые оговорены в условиях платежа, содержащихся в первоначальном договоре" (A/CN.9/WG.II/WP.96, проект статьи 7(2)). Было предложено опустить слова "не противоречащие статье 7(2)" до рассмотрения этого вопроса в контексте обсуждения проекта статьи 17тер(2), которая заменила проект статьи 7(2).

135. Было указано, что после уведомления, независимо от того, содержится ли в уведомлении платежная инструкция, цедент более не является владельцем уступаемой дебиторской задолженности. Поэтому было предложено изменить формулировку пункта 1, с тем чтобы предусмотреть, что после направления уведомления платежную инструкцию может дать только цессионарий. Для того, чтобы отразить вышеупомянутое предложение, была предложена следующая пересмотренная формулировка пункта 1:

> "1) Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент или цессионарий или и тот и другой могут направить должнику уведомление об уступке и платежную инструкцию, однако после направления уведомления платежную инструкцию может направлять только цессионарий".

136. Содержание этого предложения было в целом одобрено. Был поднят вопрос о причинах, по которым в предлагаемом тексте говорится о моменте "направления" уведомления, а не о моменте его "получения". В ответ было разъяснено, что ни цедент, ни цессионарий не имеют возможности определить время получения, что имеет важное значение с точки зрения защиты прав должника, на которую проект статьи 16 не влияет. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание этого предложения и передала его редакционной группе.

Определение "платежной инструкции"

137. В контексте обсуждения пункта 1 многие участники заявили, что необходимо дать определение "платежной инструкции". В соответствующую статью проекта конвенции было предложено включить следующий текст:

> "Платежная инструкция" означает письменное сообщение, направленное цедентом или цессионарием или и тем и другим, в котором разумно описывается дебиторская задолженность, к которой оно относится, а также указывается адрес или счет, по которому или на который должен быть произведен платеж".

138. Рабочая группа приступила к предварительному обсуждению указанной формулировки. Были предложены различные варианты улучшения этой формулировки. Согласно одному из предложений, слова "письменное сообщение" следует заменить словом "информация", поскольку нет необходимости ставить действительность платежной инструкции в зависимость от наличия письменного документа. В ответ было указано, что поскольку основная функция платежной инструкции - служить одним из оснований для освобождения должника от ответственности в соответствии с проектом статьи 18, наличие письменного сообщения может оказаться полезным, поскольку оно облегчит установление фактов.

139. Было указано также, что следует ссылаться на идентификацию "лица", которому должен производиться платеж, в дополнение к указанию адреса или счета, поскольку простое упоминание "адреса или счета" может оказаться неадекватным, если, например, платеж должен производиться чеком. Хотя это предложение получило поддержку, было указано, что в большинстве случаев уведомление и платежная инструкция будут направляться должнику одновременно; в тех же случаях, когда они могут направляться в разное время, едва ли необходимо перегружать платежную инструкцию информацией, дублирующей те данные, которые уже представлены в уведомлении.

140. Было также указано, что определение должно содержать ссылку на прямое требование произвести платеж. Было разъяснено, что в соответствии с законами ряда стран само уведомление об уступке, даже если в нем не содержится прямое требование произвести платеж, может влечь за собой для должника обязанность произвести платеж цессионарию. Было выражено мнение, что в проекте конвенции вполне уместно было бы уточнить, что должник обязан произвести платеж цессионарию только в том случае, если это прямо указывается в платежной инструкции. Тем не менее многие участники сочли, что этот вопрос может нуждаться в дальнейшем обсуждении с учетом того риска, что установление такого правила может влечь за собой применение двух разных правил в отношении освобождения должника от ответственности: одного - к внутренним уступкам внутренних дебиторских задолженностей и другого - к прочим видам уступок.

141. В целях отражения некоторых из вышеизложенных предложений и замечаний было предложено следующее определение:

> "Платежная инструкция" означает письменное сообщение, направленное цедентом или цессионарием или и тем и другим, разумно описывающее дебиторскую задолженность, к которой оно относится, и содержащее указание произвести платеж лицу, в адрес или на счет, которые в нем указаны".

142. Рабочая группа приняла к сведению различные предложения и отложила принятие решения об определении "платежной инструкции" до завершения рассмотрения проекта статьи 18 (см. пункт 193).

Пункт 2

143. Было указано, что в соответствии с пунктом 2 уведомление, направленное в нарушение соглашения между цедентом и цессионарием, не должно являться недействительным для целей освобождения должника от ответственности (проект статьи 18), однако является недействительным для целей: лишения должника его прав на зачет (проект статьи 19); модификации возможного изменения режима первоначального договора (проект статьи 21); или определения приоритета по законодательству места нахождения цедента (проекты статей 23 и 24). В рамках Рабочей группы это положение было поддержано, поскольку оно предусматривает защиту должника за счет установления четкой нормы, регулирующей освобождение должника от ответственности, при сохранении прав должника на зачет и права изменять первоначальный договор без согласия цессионария. Что касается вопроса о том, может ли уведомление влечь за собой другие последствия, например, служить для установления момента времени для определения приоритета в рамках внутреннего законодательства, то было заявлено, что в комментарии следует разъяснить, что такие последствия в проекте конвенции не рассматриваются.

144. До проведения будущих обсуждений по проектам статей 18-21 Рабочая группа одобрила пункт 2 в предложенной формулировке и передала его редакционной группе.

Статья 17. Право на платеж

145. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 17:

"1) С учетом статей 23 и 24, если цедент и цессионарий не договорились об ином:

a) цессионарий имеет право требовать от должника платежа уступленной дебиторской задолженности и, если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, удерживать любое полученное в порядке полного или частичного погашения уступленной дебиторской задолженности ("поступления");

b) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту, цессионарий имеет право требовать платеж от цедента и удерживать любые поступления.

2) Если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, цессионарий имеет право на любые поступления.

3) цессионарий не может удерживать сумму, превышающую объем его права в дебиторской задолженности".

146. Было отмечено, что проект статьи 17 отражает достигнутую в рамках Рабочей группы договоренность, согласно которой в проекте конвенции должно быть признано право цессионария на поступления по уступленной дебиторской задолженности, при этом вопрос о том, является это право личным (ad personam) или имущественным (in rem), должен регулироваться применимыми нормами права за рамками проекта конвенции.

Пункт 1

147. Рабочая группа в целом поддержала принципы, отраженные в пункте 1. В отношении конкретной формулировки этого пункта был выдвинут ряд предложений. В соответствии с одним из предложений, с учетом решений Рабочей группы в отношении слов "с учетом статей 23 и 24" в проектах статей 10 и 11 (см. пункты 96 и 99) и ввиду того, что проект статьи 17 направлен на определение права на платеж в рамках отношений между цедентом и цессионарием, а не в отношении третьих сторон, эти слова следует исключить. Это предложение поддержали многие члены Рабочей группы.

148. Другое предложение состояло в том, чтобы исключить слова "если цедент и цессионарий не договорились об ином". Было указано, что принцип автономии сторон уже отражен в проекте статьи 6. Тем не менее, ввиду того, что в других положениях раздела I главы IV, посвященных правам и обязательствам цедента и цессионария, эти слова содержатся, было решено их сохранить. В этой связи было высказано замечание, что эти положения проекта конвенции, видимо, потребуется пересмотреть, с тем чтобы обеспечить последовательное отражение в них принципа автономии сторон.

149. Кроме того, было предложено опустить первую фразу подпункта (a) ("цессионарий имеет право требовать от должника платежа уступленной дебиторской задолженности и"). Было отмечено, что в проекте статьи 16 уже предусматривается право цессионария требовать от должника произвести платеж и что проекта статьи 18 достаточно для решения вопроса об освобождении должника от ответственности. Кроме того, было отмечено, что эту формулировку можно неправильно истолковать как отражающую имущественное право цессионария на поступления по дебиторской задолженности. Эту точку зрения поддержали многие члены Рабочей группы.

150. Кроме того, было предложено заменить термин "освобождение от ответственности" термином "платеж", с тем чтобы он охватывал и платеж натурой (например, путем возвращения должником товаров цеденту). Тем не менее участники в целом сочли, что в этом изменении нет необходимости и что данный вопрос целесообразно разъяснить в комментарии.

151. Помимо этого, было предложено изменить формулировку подпункта (a), возможно, избегая термина "поступления", который не имеет однозначного толкования, с тем чтобы право цессионария на поступления по уступленной дебиторской задолженности не выглядело как имущественное право. В то же время, в целях обеспечения того, чтобы цессионарий мог получать от цедента поступления, не превышающие поступлений, которые получил сам цедент, было предложено видоизменить формулировку подпункта (b) следующим образом: "цессионарий имеет право требовать поступления, полученные цедентом, и удерживать их". Эти предложения были поддержаны достаточным количеством участников.

152. Было также указано, что цессионарий имеет право на поступления, полученные цедентом, независимо от того, когда был получен платеж - до или после уведомления, и, следовательно, того, был ли должник освобожден от своих обязательств. Было указано, что, если после поступления уведомления только должник сможет получать возмещение от цедента, для цессионария возникнет опасность того, что цедент или должник могут оказаться несостоятельными. Эту точку зрения поддержали многие участники.

153. Было также предложено уточнить в подпункте (b), что если платеж был произведен должником цеденту после уведомления об уступке, то цессионарий может требовать платеж от должника или от цедента. В ответ было указано, что результат будет достигнут так или иначе по следующим причинам: право цессионария выступать по отношению к должнику в качестве кредитора является элементом первоначального договора и проект конвенции, по замыслу составителей, его не затрагивает; в проекте статьи 18(2) достаточно четко указывается, что после уведомления обязательства должника считаются погашенными лишь в том случае, если он произвел платеж цессионарию. Было указано, что на практике цессионарий обычно не требует от должника второго платежа, если только должник не оказывается несостоятельным. В отношении права цессионария выдвигать претензии к цеденту было указано, что оно адекватно отражено в подпункте (b).

154. В ходе обсуждения был поднят вопрос о взаимосвязи между проектами статей 12(3) и 17(1)(b). В ответ было указано, что при наличии положения о неуступке уступка будет иметь силу как в отношении цедента, так и в отношении кредиторов цедента, однако не будет иметь силы в отношении должника. В результате в соответствии с проектом статьи 12(3) должник может погасить свои обязательства посредством платежа цеденту, однако цессионарий будет иметь в соответствии с проектом статьи 17(1)(b) право требовать, чтобы поступления в рамках такого платежа были переданы цессионарию. Что касается вопроса о том, будет ли такое право на поступления личным или имущественным, то было указано, что этот вопрос должен регулироваться нормами права, применимыми для определения приоритетности прав на поступления в рамках статьи 17 бис.

155. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 1 и поручила редакционной группе осуществить предложения, о которых говорилось в пунктах 147, 149, 151 и 152 выше.

Пункт 2

156. Было предложено исключить пункт 2 или перенести его в тексте проекта конвенции в другое место. Было указано, что, поскольку этот пункт регулирует платеж другим лицам, помимо цедента и цессионария, он противоречит общей цели проекта статьи 17. Кроме того, было отмечено, что пункт 2 можно неверно истолковать как дающий цессионарию права в ущерб цеденту в тех случаях, когда платеж был произведен не тому лицу, которому он должен был быть произведен, даже если цессионарий не имел приоритета по сравнению с этим лицом. Было указано, что такой результат, который мог бы быть достигнут с помощью нормы о реституции, не может рассматриваться в проекте конвенции.

157. Предложение исключить или перенести пункт 2 в другое место встретило возражения на тех основаниях, что пункт 2 не только посвящен случаям, в которых платеж был произведен лицу, не имевшему преимущества, но и случаям, в которых платеж был произведен ошибочно. Кроме того, было отмечено, что в пункте 2 содержится полезное уточнение того, что цессионарий не имеет права на сумму, превышающую поступления в рамках платежа.

158. После обсуждения Рабочая группа приняла пункт 2 и поручила редакционной группе осуществить предложения, упомянутые в пункте 151 выше.

Пункт 3

159. Рабочая группа приняла пункт 3 без изменений.

Статья 17 бис. Коллизия прав в отношении поступлений

160. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 17 бис:

"1) Вариант А

В случае коллизии прав, о которой говорится в статьях 23 и 24:

a) если поступления имеют форму дебиторской задолженности, то приоритет в отношении поступлений регулируется правом государства, в котором находится цедент;

b) если поступления имеют форму других активов, то приоритет в отношении поступлений регулируется правом государства, в котором они находятся.

Вариант В

Приоритет в отношении поступлений в форме денежной наличности регулируется правом государства, в котором находится цедент. Для целей настоящей статьи "поступления в форме денежной наличности" означают деньги, чеки [, сальдо на депозитных счетах и аналогичные активы].

2) Пункты 3-5 статьи 24 применяются к коллизии приоритетов, возникающей между цессионарием и администратором в деле о несостоятельности или кредиторами цедента в отношении поступлений".

161. По вопросу о необходимости сохранения данного проекта статьи в тексте проекта конвенции были высказаны различные мнения. Согласно одному из этих мнений, данный проект статьи следует полностью исключить. Было указано, что нецелесообразно рассматривать в правовом документе, посвященном уступке дебиторской задолженности, имущественные права на такие разнородные активы, как деньги, чеки, электронные переводы и товары. Однако большинство членов Рабочей группы высказались за сохранение проекта статьи 17 бис. Было отмечено, что проект статьи 17 бис посвящен урегулированию вопроса о том, относится ли право цедента на поступления по уступленной дебиторской задолженности к имущественным (in rem) или личным (ad personam) правам и должно ли оно регулироваться правом места нахождения цедента или правом места нахождения активов. Хотя было напомнено, что Рабочая группа не смогла прийти к единому мнению в вопросе о том, должно ли право цедента на поступления относиться к личным или к имущественным правам, было решено, что данный вопрос мог бы регулироваться положением о коллизии норм права (A/CN.9/447, пункты 63-68). Было также решено поместить данное положение в контексте проектов статей 23 и 24, поскольку оно регулирует вопросы коллизии прав третьих лиц.

162. В ходе обсуждения основной упор был сделан на варианте А, который был сочтен в целом приемлемым. Вместе с тем был высказан ряд замечаний. Согласно одному из этих замечаний, вариант А, как представляется, регулирует вопросы коллизии прав третьих лиц в отношении поступлений, не порождая имущественных прав на поступления (затрагивающих права третьих лиц). Аналогичное замечание заключалось в том, что в варианте А рассматриваются вопросы приоритета, но не оговаривается, как этот приоритет будет регулироваться. Еще одно замечание заключалось в том, что в варианте А неправомерно используется термин "поступления", который не во всех странах понимается одинаково, и при этом не приводится его определение. Было указано, что для целей проекта конвенции термин "поступления по дебиторской задолженности" следует определить как то, что предполагается получить в счет дебиторской задолженности.

163. Для учета этих замечаний было предложено предусмотреть, что в проекте конвенции должно предусматриваться возникновение имущественных прав на поступления от дебиторской задолженности в ограниченном круге ситуаций, когда цедент получает платеж в виде наличности в денежной форме в качестве доверенного лица цессионария и осуществляет владение поступившим платежом отдельно от своих собственных активов. Далее было высказано мнение о целесообразности дополнения такой нормы положением, предусматривающим, что в случае, если платеж производится цессионарию, цессионарий имеет имущественное право на этот платеж и может владеть им до тех пор, пока он имеет приоритет в отношении уступленной дебиторской задолженности; и нормой, сформулированной аналогично варианту А, которая регулировала бы другие виды ситуаций, помимо тех, в которых цедент получает платеж в качестве доверенного лица цессионария.

164. Для учета данного предложения была предложена следующая формулировка:

"1) Если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен должником цессионарию, цессионарий имеет в отношении поступлений такой же приоритет, как и в отношении уступленной дебиторской задолженности.

2) Если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен должником цеденту, цессионарий имеет в отношении поступлений такой же приоритет, как и в отношении уступленной дебиторской задолженности, в случаях, когда:

a) полученное представляет собой деньги, чеки, электронные переводы, положительное сальдо на депозитных счетах или аналогичные активы (поступления в форме денежной наличности);

b) цедент инкассировал поступления в форме денежной наличности по указанию цессионария осуществлять владение поступлениями в форме денежной наличности в его пользу; и

c) цедент осуществляет владение поступлениями в форме денежной наличности в пользу цессионария отдельно от своих активов, как то в виде отдельного депозитного счета, на котором хранятся только поступления в форме денежной наличности от дебиторской задолженности, уступленной цессионарию.

3) В остальных случаях при получении цедентом поступлений от уступленной дебиторской задолженности приоритет в области коллизии прав в отношении поступлений определяется следующим образом: ... [выбор нормы права]".

165. Предложенный текст был поддержан членами Рабочей группы. Было указано, что такая норма внесла бы существенный вклад в развитие таких видов практической деятельности, как дисконтирование счетов-фактур и секьюритизация, когда цедент выступает в роли доверенного лица цессионария. Кроме того, было отмечено, что такая норма отвечала бы интересам цедента, поскольку цедент мог бы получить доступ к финансовым средствам, не нанося ущерба деловым отношениям с клиентами; кредиторов цедента, поскольку это обеспечило бы развитие коммерческой деятельности цедента; и должника, поскольку цедент был бы более склонен предлагать должнику кредит на более выгодных условиях. Помимо этого, было отмечено, что такая норма не будет идти вразрез с национальной практикой, поскольку даже в правовых системах, в которых понятие "поступлений" отсутствует, полученная денежная наличность, хранящаяся цедентом, выступающим в качестве доверенного лица цессионария, на отдельном счете, не считается частью имущества цедента.

166. Вместе с тем был высказан ряд замечаний. Одно из замечаний заключалось в том, что необходимо защитить кредиторов цедента от ложного представления о богатстве цедента, которое неизбежно возникнет у его кредиторов в силу наличия у цедента данного счета. Другое замечание заключалось в том, что из предлагаемого текста недостаточно ясно следует, что цедент действует в качестве доверенного лица цессионария. Еще одно замечание заключалось в том, что предлагаемый текст не только не устанавливает норму материального права, регулирующую имущественное право цессионария на поступления от уступленной дебиторской задолженности, но и отсылает в вопросе приоритета к коллизионным нормам проекта конвенции. Кроме того, было высказано замечание, что эффективность предлагаемого текста зависит от того, насколько точно цедент следует инструкциям цессионария, - результат, который невозможно обеспечить со сколь-нибудь значительной степенью уверенности. В ответ на это замечание было указано, что в соответствии с обычной практикой ведется рейтинг участников финансовых сделок, определяемый их репутацией, и цены на операции устанавливаются в зависимости от этого рейтинга и связанных с этими операциями рисков. Еще одно замечание заключалось в том, что подобная норма лишит кредиторов цедента, в том числе привилегированных кредиторов, таких, как работающие у него по найму сотрудники, важного актива, на который они могут рассчитывать в связи с получением платежа. В ответ на это замечание было отмечено, что, поскольку имущество цедента увеличивается в результате получения кредита от цессионария, было бы неправильно разрешать кредиторам цедента получать платеж по уступленной дебиторской задолженности, поскольку такой подход привел бы к ситуации, когда кредиторы цедента будут необоснованно получать выгоду в результате несостоятельности цедента.

167. После обсуждения Рабочая группа постановила заключить предлагаемый текст в квадратные скобки и продолжить на своей следующей сессии его обсуждение вместе с вариантом А и пунктом (2) проекта статьи 17 бис и передала эти положения и предлагаемый текст редакционной группе.

Раздел II. Должник

Статья 17 тер. Принцип защиты должника

168. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 17 тер:

"1) За исключением случаев, когда в настоящей Конвенции предусмотрено иное, уступка не создает никаких последствий для прав и обязательств должника.

2) За исключением изменения личности лица, которому или на счет которого, или в адрес которого должник должен произвести платеж, которое может быть совершено посредством направления уведомления об уступке,

ничто в настоящей Конвенции не затрагивает условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре, без согласия должника".

169. Рабочая группа напомнила о принятом ею ранее решении включить в преамбулу общее указание на защиту должника (см. пункт 21). Было отмечено, что проект статьи 17 тер разработан на основе варианта проекта статьи 7, содержащегося в документе A/CN.9/WG.II/WP.96 (далее "бывшая статья 7").

Пункт 1

170. Было отмечено, что цель данного пункта заключается в том, чтобы предусмотреть, что за исключением некоторых моментов в связи с должником, которые четко оговариваются в проекте конвенции (т.е. в проектах статей 9-12 и 16-22), права и обязанности должника определяются договором между цедентом и должником и правом, регулирующим этот договор. Рабочая группа одобрила пункт 1 и передала его редакционной группе.

Пункт 2

171. Было отмечено, что положение, содержащееся в пункте 2 бывшей статьи 7, было заменено более общей формулировкой для приведения пункта 2 в соответствие с проектом статьи 16 и избежания толкования пункта 2 a contrario, согласно которому цессионарий может изменить любые условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре, помимо страны и валюты платежа. Для согласования пункта 2 с определением "платежной инструкции" было предложено заменить слова "лица, которому или на счет которого, или в адрес которого должник должен произвести платеж" словами "лица, адреса или счета" (см. пункты 141 и 193). Кроме того, для отражения принятого Рабочей группой решения разграничить понятия "уведомление об уступке" и "платежная инструкция" (см. пункты 138-142) было предложено заменить в пункте 2 слова "уведомление об уступке" термином "платежная инструкция". Эти предложения получили широкую поддержку.

172. Многие члены Рабочей группы высказались за добавление в пункт 2 содержащегося в бывшей статье 7 указания на "право должника осуществлять платеж в той валюте и в той стране, которые оговорены в условиях платежа, содержащихся в первоначальном договоре", для установления пределов величины издержек и рисков, лежащих на должнике.

173. Был задан вопрос о том, не следует ли разработать конкретное положение в отношении должников-потребителей. Было высказано мнение, что во всех случаях должник-потребитель должен иметь возможность освободиться от ответственности, произведя платеж цеденту. В обоснование этого предложения было указано, что такой подход будет соответствовать предлагаемой поправке к проекту статьи 17 бис (см. пункт 164), согласно которой должник может продолжать осуществлять платежи цеденту. Это предложение не получило никакой поддержки.

174. Главное внимание в ходе последующего обсуждения было уделено вопросу о том, есть ли необходимость в конкретном положении, которое регулировало бы ситуации, когда должнику могут быть даны инструкции произвести платеж в месте, которое отличается от места, указанного в первоначальном договоре, хотя и находится в той же стране. Были высказаны различные мнения в отношении того, как проект конвенции должен регулировать распределение расходов, которые могут возникнуть в результате такого изменения места платежа. Согласно одному мнению, в случае, если в первоначальном договоре предусматривается конкретное место платежа, не следует лишать должника без его согласия его договорного права произвести платеж в этом месте. Было объяснено, что, например, необходимость производить платеж через банк или отделение, отличное от первоначально оговоренного, может представлять для должника серьезные неудобства. Соответственно, в проекте конвенции должно признаваться право должника игнорировать такую инструкцию или по крайней мере получить возмещение любых расходов, возникающих в результате изменения места платежа даже в пределах одной страны. Было предложено использовать формулировку по типу содержащейся в статье 12(2) для регулирования ситуаций, связанных с нарушением оговорки о месте платежа. В ответ на это было указано, что на практике во всех случаях, когда должник придает особое значение месту платежа и когда должник в состоянии добиться в ходе переговоров включения особой оговорки по этому вопросу, должник по сути включает в первоначальный договор оговорку о неуступке. Соответственно, вопрос возможного права должника требовать от цедента возмещения убытков в связи с нарушением такой оговорки будет рассматриваться на основании проекта статьи 12(2). Было также указано, что на практике в большинстве случаев изменение места платежа в пределах одной страны не будет иметь большого значения и не будет рассматриваться как нарушение договора.

175. Другое мнение, получившее поддержку у многих членов Рабочей группы, заключалось в том, что в контексте определенных видов финансовой практики, включая факторинг, важно разрешить направлять платежные инструкции, предусматривающие изменение места платежа. Было высказано мнение, что на практике не следует ожидать, что изменение места платежа приведет к возникновению дополнительных расходов, и что цессионарии заинтересованы в том, чтобы облегчить должнику осуществление платежа путем предоставления ему возможности

произвести платеж в его собственной стране и валюте, даже если первоначальный договор предусматривал платеж в другой стране и в другой валюте. Кроме того, было указано, что на практике в большинстве случаев внутреннее законодательство допускает изменение места платежа в случае внутренних уступок. Соответственно, было предложено прямо указать в пункте 2 на возможность изменения в платежных инструкциях страны платежа, оговоренной в первоначальном договоре, с тем чтобы предусмотреть возможность платежа в стране должника.

176. Рабочая группа одобрила содержание проекта статьи 17 тер с учетом изменений, предложенных в пунктах 171, 172 и 175 выше, и передала его редакционной группе.

Статья 17 кватер. Уведомление должника

177. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 17 кватер:

"1) Уведомление об уступке является действительным, когда оно получено должником, если оно составлено на любом языке, который разумно предназначен для информирования должника о содержании уведомления. Считается достаточным, если уведомление составляется на языке первоначального договора.

2) Уведомление об уступке может касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления.

3) Уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление о любой предшествующей уступке".

Пункты 1 и 2

178. Было напомнено, что Рабочая группа уже одобрила содержание пунктов, составляющих проект статьи 17 кватер. Вместе с тем было решено, что поскольку Рабочая группа постановила разграничить "уведомления об уступке" и "платежные инструкции", необходимо отразить последнюю концепцию в пунктах 1 и 2. Рабочая группа одобрила пункты 1 и 2 с учетом этих изменений и передала их редакционной группе.

Пункт 3

179. Был задан вопрос о том, не следует ли привести пункт 3 в соответствие с пунктами 1 и 2 ввиду разграничения уведомления и платежной инструкции. В ответ на это было разъяснено, что в пункте 3 указания на платежную инструкцию не требуется, поскольку в тех ситуациях, когда, как в случае цепочки факторов, дебиторская задолженность переуступается многократно, с коммерческой точки зрения нет оснований уведомлять должника до тех пор, пока дебиторская задолженность не будет уступлена последнему цессионарию в цепочке. Кроме того, было отмечено, что пункт 3 дает последнему цессионарию возможность направить должнику уведомление, которое будет также считаться уведомлением обо всех предыдущих уступках. Было указано, что такой подход позволит последнему цессионарию устранить пробелы в цепи уведомлений и направить должнику платежные инструкции.

180. Вместе с тем в этой связи были высказаны различные замечания, касающиеся ситуации, когда в ходе последующих уступок может произойти разрыв в цепи уведомлений. Одно из замечаний заключалось в том, что должник, возможно, не сумеет с достаточной степенью уверенности определить права цессионария. Для учета этого замечания было предложено идентифицировать в уведомлении первоначального цедента и всех цессионариев цепочки. В ответ на это было указано, что на своей предыдущей сессии Рабочая группа договорилась, что перечисление в уведомлении всех последующих цессионариев "было бы чрезмерно обременительным, противоречило бы существующей практике и создавало бы потенциальную возможность введения должника в заблуждение" и что, хотя "разумные цессионарии в целях обеспечения того, чтобы должник произвел платеж в соответствии с их инструкциями, будут обычно предоставлять должнику достаточную информацию", "должнику обеспечивается достаточная защита в отношении любой неопределенности в соответствии с проектом статьи 18([6]) (A/CN.9/455, пункты 63-66). Вместе с тем были выражены определенные сомнения в том, что проект статьи 18(6) обеспечивает достаточную защиту должника. Рабочая группа приняла проект статьи 17 кватер при том понимании, что этот вопрос может быть рассмотрен в контексте проекта статьи 18, и передала его редакционной группе.

Статья 18. Освобождение должника от ответственности в результате платежа

181. 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 в соответствии с первоначальным договором.

2) После получения должником уведомления об уступке, с учетом пунктов 3-8 настоящей статьи, он освобождается от ответственности только в результате платежа лицу или в адрес, которые указаны в таком уведомлении.

3) В случае, если должник получает уведомление о нескольких уступках одной и той же дебиторской задолженности, совершенных одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности в результате платежа лицу или в адрес, которые указаны в первом полученном уведомлении.

4) В случае, если должник получает несколько уведомлений, касающихся одной уступки одной и то же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности в результате платежа лицу или в адрес, которые указаны в последнем уведомлении, полученном до платежа.

5) В случае, если должник получает уведомление об одной или более последующих уступках, должник освобождается от ответственности только в результате платежа лицу или в адрес, которые указаны в уведомлении о последней из таких последующих уступок, полученном до платежа.

6) 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 совершена, и, если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности путем осуществления платежа цеденту. Надлежащее доказательство включает любой письменный документ, исходящий от цедента и содержащий указание на то, что уступка была совершена, но не ограничивается этим.

7) Настоящая статья не затрагивает любых иных оснований, по которым платеж должника лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника от ответственности.

[8) Настоящая статья не затрагивает любых оснований, по которым должник может быть освобожден от ответственности в результате платежа лицу, которому была сделана недействительная уступка.]"

Пункты 1 и 2

182. Было отмечено, что Рабочая группа уже одобрила проект статьи 18 (A/CN.9/447, пункты 69-93). Тем не менее, напомнив о своем решении исключить упоминание о получателе платежа, содержащееся в определении уведомления (см. пункт 71), Рабочая группа рассмотрела предложение заменить упоминание об уведомлении, содержащееся в пунктах 1 и 2, упоминанием о платежной инструкции. Было указано, что в ряде стран обычная практика предусматривает направление уведомления без платежной инструкции (например, уведомлений, касающихся обеспечительной части). Было также отмечено, что в рамках такой практики без ущерба для защиты должника погашение обязательств должником должно производиться на основе платежной инструкции, а не уведомления, поскольку в уведомлении не обязательно указывается имя, адрес или счет получателя платежа. В соответствии с таким подходом, даже если должник получил уведомление, он должен иметь право на погашение обязательств путем платежа цеденту, как если бы уступки не было.

183. Против этого предложения был выдвинут ряд возражений. Было указано, что такой подход повлек бы за собой необоснованный отход от имеющей важное значение практики, в рамках которой должник, получающий уведомление, как правило, освобождается от ответственности путем платежа цессионарию. В качестве примера была приведена практика открытого дисконтирования счета-фактуры, когда уведомление направляется специально для целей недопущения использования должником права на зачет, а цедент продолжает истребовать платежи от должника, действуя в качестве агента цессионария. Кроме того, было отмечено, что такой подход непреднамеренно приведет к возникновению у должника неуверенности в том, кому он должен произвести платеж для погашения своего обязательства, или в том, применим ли в данном случае проект конвенции. Было указано, что такая неопределенность приведет к задержке платежей, что не соответствует интересам ни цедента, ни цессионария.

184. Для решения вышеуказанных проблем предложение было изменено: в пункте 1 было предложено предусмотреть, что после уведомления должник может погасить свои обязательства путем платежа цессионарию при том условии, что в уведомлении не будет указано иное и что в нем будет представлена достаточная информация, с помощью которой должник мог бы определить, кому именно производить платеж. Была предложена примерно следующая формулировка: "По получении уведомления об уступке, если в уведомлении не указано противоположное, должник освобождается от ответственности лишь путем платежа цессионарию, если в уведомлении об уступке содержится достаточная информация, позволяющая должнику определить, какому именно лицу необходимо произвести платеж".

185. Это предложение также не было одобрено. Было указано, что такой подход обусловит возникновение неопределенности и даст должнику возможность отказаться производить платеж или задержать его под предлогом отсутствия достаточной информации. Кроме того, было отмечено, что такой подход может непреднамеренно привести к тому, что должник будет вынужден принимать меры для определения того, кому должен быть произведен платеж, с тем чтобы погасить свои обязательства. Кроме того, было указано, что обычно, даже в тех

случаях, когда цедент продолжает получать платежи после уведомления, цедент действует от имени цессионария, вследствие чего платежи цеденту могут рассматриваться как платежи цессионарию.

186. С учетом этих факторов было предложено внести в пункт 2 упоминание об уведомлении и платеже "цессионарию или лицу, указанному цессионарием в уведомлении". Тем не менее была выражена обеспокоенность в связи с тем, что из предлагаемой формулировки недостаточно определенно следует, что уведомление должно предоставляться цедентом. В целях учета этой обеспокоенности был внесен ряд предложений, в том числе: исключить слова "цессионарием" или "в уведомлении"; и включить упоминание о платеже цессионарию при отсутствии противоположных по смыслу платежных инструкций. Последнее предложение было поддержано многими участниками. После обсуждения Рабочая группа одобрила пункт 1 без изменений, а также пункт 2 при условии включения в него упоминания о платеже цессионарию, если у должника отсутствуют иные инструкции, и передала их редакционной группе.

Пункты 3, 4 и 5

187. В целях согласования формулировок пунктов 3, 4 и 5 с новым определением уведомления, принятым на нынешней сессии (см. пункт 71), было решено: исключить упоминание о "лице или адресе", содержащееся в пунктах 3, 4 и 5; включить в пункт 4 упоминание о платежной инструкции.

188. Был поднят ряд вопросов. Один из вопросов состоял в том, предусматривает ли пункт 3, что должник может погасить свои обязательства только одним путем. В ответ было отмечено, что, в отличие от пункта 2 (в котором предусматривается, что должник "освобождается от ответственности только"), в пункте 3 не говорится о единственном варианте погашения должником своих обязательств, поскольку в пункте 3 (как и в пунктах 4 и 5), должнику предоставляется выбор, а именно либо производить платеж, как это предусмотрено в пункте 3, либо платить лицу, имеющему право на получение платежа в соответствии с пунктом 7. Было отмечено, что в последнем случае должник будет рисковать тем, что он может произвести оплату не тому лицу, которому следует, и в результате будет вынужден платить дважды. Другой вопрос состоял в том, будет ли в соответствии с пунктами 3, 4 и 5 должник освобождаться от своих обязательств лишь в том случае, если должник действует добросовестно. В ответ было указано, что на предыдущих сессиях Рабочая группа решила, что делать условием освобождения должника от ответственности соблюдение приемлемых стандартов поведения или отсутствие осведомленности, например о недействительности уступки или преимущественном праве другого цессионария, означало бы поставить под угрозу одну из основных целей проекта конвенции, а именно принцип защиты должника (A/CN.9/420, пункты 100-104, A/CN.9/432, пункты 168-172, и A/CN.9/434, пункт 180). Что касается ситуаций, когда недобросовестные действия должника могут иметь исключительное значение, то было отмечено, что они должны регулироваться нормами, не входящими в рамки проекта конвенции.

Пункт 6

189. В ответ на один из вопросов было отмечено, что получение должником уведомления само по себе не вынуждает должника выполнить свое обязательство произвести платеж, которое регламентируется первоначальным договором. Так, если должник получает уведомление до наступления срока уплаты долга, то он не обязан производить платеж ни основной суммы долга, ни процентов по нему. Если уведомление направляется после наступления срока возврата кредита и если выполнены требования, изложенные в пункте 7, то выполнение должником обязательства произвести платеж основной суммы долга будет приостановлено, после чего проценты по нему начисляться не будут. Было предложено эксплицитно отразить вопросы процентов в тексте проекта конвенции. В этой связи было отмечено, что такие вопросы часто бывают связаны со сложными договорными механизмами и не поддаются унификации. Тем не менее было согласовано, что такие связанные с процентами вопросы было бы полезно пояснить в комментарии.

Пункт 7

190. Было выражено мнение, что в пункте 7 содержится самая важная в проекте статьи 18 норма, т.е. то, что должник может погасить свои обязательства посредством платежа законному кредитору. Было указано, что все другие пункты проекта статьи 18 содержат "защитный механизм", предназначенный для ограждения должника в тех случаях, когда он произвел платеж не тому лицу. В этой связи было предложено переместить пункт 7 в начало статьи 18. Это предложение было воспринято с интересом.

191. В целях избежания любых коллизий с национальным законодательством, определяющим порядок освобождения должника от ответственности, было предложено внести в пункт 7 упоминание о норме права, регулирующей дебиторскую задолженность. Против этого предложения были выдвинуты соображения в связи с тем, что, как достаточно четко следует из пункта 7, перед проектом конвенции не ставится цель отменить критерии (договорные или недоговорные), служащие основанием для освобождения должника от ответственности, которые существуют в соответствии с нормами права, применимыми вне рамок проекта конвенции, вследствие чего

конкретизировать применимые нормы нет необходимости. Отмечалось также, что при составлении формулировки пункта 7 было решено следовать тексту Оттавской конвенции (A/CN.9/420, пункт 131, A/CN.9/434, пункты 190-191, и A/CN.9/447, пункты 91-92).

Пункт 8

192. Было отмечено, что пункт 8 был включен в текст проекта статьи 18 в квадратных скобках, с тем чтобы отразить исключительные случаи, в которых должник может произвести платеж цессионарию на основании несуществующей уступки (A/CN.9/455, пункты 55-58). Были выражены разные мнения в отношении того, следует ли сохранить текст пункта 8. Согласно одному из мнений, этот пункт следует исключить или же более конкретно определить рассматриваемый вопрос, как вопрос о несуществующей уступке. Было указано, что достаточно самого определения уступки для разъяснения того, что должник не может быть освобожден от ответственности, если он произвел платеж цессионарию, права которого вытекают из несуществующей уступки. Кроме того, было указано, что содержание пункта 6, позволяющее должнику требовать дополнительные доказательства наличия уступки при получении уведомления от цессионария, является достаточным для защиты должника. В ответ было отмечено, что в пункте 6 не охвачены случаи, в которых уведомление направляется цедентом. В связи с этим были выражены некоторые сомнения в отношении причин, по которым в случае направления уведомления цедентом должник не освобождается от ответственности, даже если факт уступки отсутствовал. Кроме того, некоторые сомнения были выражены в отношении совместимости пункта 8 с проектом статьи 18 в целом, которая, за исключением пункта 7, предназначена для предоставления "механизма защиты" должника в случае платежа не тому лицу. В связи с нехваткой времени Рабочая группа решила временно сохранить пункт 8 в квадратных скобках до рассмотрения этого вопроса на своей следующей сессии.

"Платежная инструкция"

193. Сославшись на свое решение рассмотреть необходимость определения термина "платежная инструкция", который используется в проекте статьи 16 в пересмотренном виде и в проекте статьи 18(2) и 18(4), Рабочая группа рассмотрела пересмотренное определение термина "платежная инструкция" (см. пункт 141). Было достигнуто общее понимание того, что такое определение не является необходимым, поскольку значение термина "платежная инструкция" является самоочевидным. Было также решено, что редакционная группа рассмотрит проект статьи 18(4) для определения целесообразности включения в проект статьи 18(4) тех или иных аспектов исключенного определения.

Статья 19. Возражения и права на зачет со стороны должника

194. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 19:

"1) Если цессионарий предъявляет должнику требование о платеже 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 [согласно праву государства, в котором находится должник] 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 или на счет которого - или адрес, в который - 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 договоренностей, ограничивающих каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность, не могут быть использованы должником в отношении цессионария."

195. Отметив, что проект статьи 19 уже был принят (A/CN.9/447, пункт 94-102), Рабочая группа уделила основное внимание рассмотрению ряда нерешенных вопросов.

Пункт 1

196. Сославшись на свое решение исключить из сферы применения проекта конвенции те виды дебиторской задолженности, которые не относятся к договорной задолженности (см. пункт 42), Рабочая группа постановила опустить заключенную в квадратные скобки формулировку в пункте 1.

Пункт 2

197. Было высказано мнение, что вопрос о том, в какой момент у должника появляется право на зачет, должен регулироваться согласно праву государства, действующему в отношении дебиторской задолженности, а не праву местонахождения должника. Было указано, что подобный подход соответствовал бы Конвенции Европейского союза о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 год; далее в тексте "Римская конвенция"), и проекту статьи 30 проекта конвенции и дал бы сторонам возможность договориться о выборе законодательства, в соответствии с которым должно регулироваться право на зачет. Хотя это мнение получило определенную поддержку, большее число членов Рабочей группы поддержали предложение не рассматривать этот вопрос в рамках проекта конвенции. Было указано, что в большинстве случаев все равно будет, вероятно, применяться право местонахождения должника. После обсуждения Рабочая группа решила исключить формулировку, содержащуюся в квадратных скобках в первом предложении пункта 2.

198. Ввиду принятия Рабочей группой решения исключить из определения "уведомления" указание на получателя платежа (см. пункт 71), было также решено, что в сохранении второго предложения, заключенного в квадратные скобки, больше нет необходимости и его можно исключить .

Пункт 3

199. Был задан вопрос о том, как соотносятся пункт 3 и проект статьи 12. В ответ на это было указано, что в соответствии с проектом статьи 12(2) оговорка о неуступке сохраняет свою действительность в отношениях между цедентом и должником. Было также указано, что в тех случаях, когда согласно национальному законодательству уступка может считаться нарушением договора, должник будет иметь основания для предъявления иска цеденту, но не цессионарию. С другой стороны, было отмечено, что цель пункта 3 заключается в том, чтобы гарантировать невозможность для должника ссылаться на нарушение оговорки о неуступке в качестве права на зачет в отношении цессионария, поскольку такой подход сделал бы уступку бесполезной для цессионария. Кроме того, было указано, что государственные органы-должники не могут утрачивать своих прав на зачет, поскольку уступка, совершенная несмотря на оговорку о неуступке, будет считаться недействительной в отношении государственных органов-должников, и поэтому пункт 3 применяться не будет. С учетом изменений, упомянутых в пунктах 196-198, Рабочая группа приняла проект статьи 19.

Статья 20. Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет

200. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 20:

"1) Без ущерба для права, регулирующего защиту должника в сделках, совершенных в личных, домашних или семейных целях, 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 исключать:

a) возражения, вытекающие из обманных действий со стороны цессионария;

b) возражения, основанные на неспособности должника или отсутствии у агента должника полномочия обязываться за должника по первоначальному договору;

[c) 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)".

201. Было отмечено, что проект статьи 20 уже был принят (A/CN.9/447, пункты 103-121).

Пункт 1

202. Было решено, что для охвата сделок, совершаемых одновременно в потребительских и коммерческих целях, необходимо включить указание на сделки, совершаемые "прежде всего" в потребительских целях.

Пункты 2 и 3

203. Было решено опустить содержащееся в подпункте (b) пункта 2 указание на отсутствие у агента полномочия обязываться за должника. Было указано, что представляется нецелесообразным распространять концепции права оборотных документов на право уступки, в частности с учетом того, что в некоторых случаях в качестве агента должника может выступать цедент.

204. Было решено, что в подпункте (c) пункта 2 нет необходимости и что его следует опустить. Поскольку проект конвенции посвящен регулированию дебиторской задолженности, а не оборотных документов, обязательства должника возникают не в результате того, что должник поставил свою подпись, а вследствие воли сторон. Кроме того, было отмечено, что в любом случае в некоторых правовых системах должник не может отказаться ссылаться на возражения в связи с ничтожностью первоначального договора. С учетом изменений, упомянутых в пунктах 202-204, Рабочая группа приняла проект статьи 28.

Статья 21. Изменение первоначального договора

205. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 21:

"1) Договоренность, которая заключена между цедентом и должником до уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права.

2) После уведомления об уступке договоренность между цедентом и должником, затрагивающая права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

a) цессионарий дает на это свое согласие; или

b) дебиторская задолженность неполностью подкреплена исполнением 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 - или счет, на который - или адрес, в который - должник должен произвести платеж.]"

206. Отметив, что проект статьи 21 уже был принят (A/CN.9/447, пункты 122-135), и сославшись на свое решение исключить из определения уведомления любое указание на концепцию платежной инструкции (см. пункт 71), Рабочая группа согласилась опустить пункт 4.

Статья 22. Востребование уплаченных сумм

207. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 22:

"Без ущерба для права, регулирующего защиту должника в сделках, совершенных в личных, домашних или семейных целях, в государстве, в котором находится должник, и прав должника согласно статье 19, неисполнение цедентом первоначального договора не дает должнику права на востребование с цессионария каких-либо сумм, уплаченных должником цеденту или цессионарию".

208. Отметив, что проект статьи 22 уже был принят (A/CN.9/447, пункты 136-139), Рабочая группа постановила добавить оговорку к потребительским сделкам, включив указание на сделки, совершаемые "прежде всего" в потребительских целях.

Раздел III. Другие стороны

Статья 23. Коллизия прав нескольких цессионариев

209. Рабочая группа рассмотрела следующий текст статьи 23:

"1) Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, определяется согласно праву государства, в котором находится цедент.

2) Цессионарий, обладающий приоритетом, может в любой момент добровольно уступить свой приоритет цессионарию, обладающему правом на эту же дебиторскую задолженность, независимо от того, имеется ли уже такой цессионарий. [Уступка приоритета может быть осуществлена в одностороннем порядке или путем соглашения с цедентом, цессионарием, обладающим правом на эту же дебиторскую задолженность, или любым другим лицом.]"

210. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила проект статьи 23 (A/CN.9/455, пункты 18-21) и перешла к рассмотрению заключенной в скобки формулировки в тексте пункта 2. Были выражены различные мнения. Согласно одному из мнений, заключенный в скобки текст следует исключить. Было указано, что первого предложения пункта 2 достаточно, поскольку добровольная уступка всегда осуществляется либо в одностороннем порядке, либо путем соглашения. Тем не менее возобладало мнение, согласно которому заключенная в скобки формулировка является полезной, поскольку она разъясняет вопрос, не отличающийся полной определенностью в ряде правовых систем. В редакционных целях было предложено, исходя из соображений экономии и ясности, пересмотреть текст пункта 2, с тем чтобы он гласил: "Цессионарий, обладающий приоритетом, может в любой момент уступить в одностороннем порядке или путем соглашения свой приоритет любому существующему или будущему цессионарию". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила пункт 2.

Статья 24. Коллизия прав цессионария и кредиторов цедента или управляющего, назначенного для проведения процедур банкротства

211. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 24:

"1) Приоритет в отношениях между цессионарием и кредиторами цедента определяется согласно праву государства, в котором находится цедент.

2) В случае производства по делу о несостоятельности в отношении активов цедента приоритет в отношениях между цессионарием и кредиторами цедента определяется согласно праву государства, в котором находится цедент.

3) Независимо от пунктов 1 и 2 в применении какого-либо положения права государства, в котором находится цедент, может быть отказано судом или иным компетентным органом только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда.

4) Если производство по делу о несостоятельности возбуждается в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, то, за исключением предусмотренного в настоящей статье, настоящая Конвенция не затрагивает прав управляющего в деле о несостоятельности или прав кредиторов цедента.

[5) Если производство по делу о несостоятельности возбуждается в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, то любое внедоговорное личное или вещное право, которое согласно праву государства суда будет являться приоритетным по отношению к вещному праву цессионария, обладает таким приоритетом, независимо от пункта 2, но только в той степени, в которой такой приоритет оговорен государством суда в документе, сданном на хранение депозитарию до момента осуществления уступки.]

6) Цессионарий, заявляющий права на основании настоящей статьи, не обладает меньшими правами, чем цессионарий, заявляющий права на основании других норм права".

212. Было напомнено, что текст проекта статьи 24 был принят Рабочей группой на ее двадцать девятой сессии (A/CN.9/455, пункт 175).

Пункт 2

213. Было отмечено, что формулировка пункта 2 была изменена с целью отразить то обстоятельство, что назначенный для проведения процедур банкротства управляющий не во всех случаях будет держателем прав кредиторов цедента; иногда он может просто осуществлять права таких кредиторов. Было также отмечено, что нынешняя формулировка отражает то, что при некоторых процедурах реорганизации назначенного управляющего может и не быть. В редакционном плане было решено, что с учетом определения "производства по делу о несостоятельности", слова "в отношении активов цедента" следует опустить. С учетом этого изменения Рабочая группа приняла пересмотренный текст пункта 2.

Пункт 3

214. Были высказаны сомнения относительно уместности ограничения воздействия оговорки о публичном порядке случаями, когда применимое право "явно противоречит" публичному порядку государства суда. Было указано, что понятие "явно противоречит" может не иметь широкого распространения в отдельных правовых системах, что

приведет к неопределенности в отношении сферы охвата данного положения. В ответ было пояснено, что слово "явно" также используется во многих других правовых текстах (например, в статье 6 типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности) в качестве определения для выражения "публичный порядок". Было указано, что цель термина "явно" заключается в том, чтобы подчеркнуть, что исключения, связанные с публичным порядком, должны толковаться ограничительно и что пункт 3 предположительно должен использоваться в исключительных обстоятельствах применительно к вопросам, имеющим принципиально важное значение для государства суда (см. Руководство по принятию типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, пункт 89). Большинство согласилось с тем, что такой подход достаточен для защиты принципиальных интересов государства суда в отношении публичного порядка, при этом он не наносит ущерба определенности, достигнутой благодаря проекту конвенции.

Пункт 4

215. Большинство согласилось с тем, что в Комментарии следует включить надлежащие разъяснения в отношении значения слов "за исключением предусмотренного в настоящей статье".

Пункт 5

216. Рабочая группа обсудила вопрос о том, не следует ли предусмотреть отдельное положение, аналогичное пункту 5, для обеспечения того, чтобы проект статьи 24(2) не отменял национальные нормы, устанавливающие преференциальные (внедоговорные и самые приоритетные) права (например, в пользу государства применительно к уплате налогов).

217. Общую поддержку получил закрепленный в пункте 5 принцип, согласно которому государство суда имеет возможность ограждать функционирование национальных норм, создающих самые приоритетные права. В ответ на вопрос о том, не достаточно ли этот принцип уже отражен в пункте (3), было отмечено, что согласно пункту 3 государство суда сможет отказываться от применения положения права, применимого согласно пункту 2, если оно явно противоречит его публичному порядку, и вместе с тем оно не сможет прямо применять положения, отражающие его собственный публичный порядок. Было указано также, что в комментарии можно было бы пояснить, что пункт 5 предназначен для защиты внедоговорных прав или интересов, пользующихся приоритетом в соответствии с правом государства суда.

218. После этого обсуждался вопрос о том, следует ли сохранять в конце пункта 5 ссылку на заявления государств, перечисляющие те внедоговорные права, которые будут пользоваться приоритетом по отношению к правам цессионария. На этот счет были высказаны разные мнения.

219. Одно мнение заключалось в том, что ссылку на перечень прав, подлежащих защите с помощью заявлений государств, следует сохранить. Было указано, что предусмотренное в пункте 5 заявление может играть принципиальную роль в обеспечении определенности при применении проекта конвенции путем вычленения самых приоритетных прав в конкретном государстве. Кроме того, было отмечено, что такой подход уже закреплен в проекте конвенции ЮНИДРУА о международных интересах в мобильном оборудовании. К тому же было указано, что отсутствие такого заявления и возникающая в этой связи неопределенность в отношении содержания и объема самых приоритетных прав, признаваемых в конкретном государстве, может в значительной степени повысить стоимость кредита в этом государстве.

220. Однако большинство заявило, что такую ссылку следует исключить. Как было отмечено, требование о том, чтобы государства перечисляли в заявлении внедоговорные права, которые будут пользоваться приоритетом по отношению к правам цессионария, может снизить степень приемлемости проекта конвенции для государств, поскольку любой просмотр или ошибка в заявлении приведет к тому, что такие права окажутся подчинены правам цессионария. Кроме того, было заявлено, что цель обеспечения определенности достигнута не будет, если вопреки ожиданиям, положенным в основу пункта 5, заявления не будут достаточно четкими и подробными или будут бесконечно пересматриваться. К тому же не следует переоценивать возникающую в отсутствие таких заявлений неопределенность, поскольку, хотя составление подробного перечня с указанием каждого самого приоритетного права может оказаться делом технически трудным, широкие категории внедоговорных прав, которые обычно рассматриваются как самые приоритетные права, уже хорошо известны международному финансовому сообществу. Было заявлено далее, что подготовка таких заявлений может оказаться юридически невозможна для правительств тех государств, в законодательстве которых отсутствует их исчерпывающий перечень.

221. Для удовлетворения потребностей в усилении определенности в отношении самых приоритетных прав в тех странах, которые хотели бы это сделать, было указано, что государствам следует по крайней мере дать возможность делать такие заявления. В этой связи была предложена следующая формулировка:

"Государство может в любой момент сдать на хранение заявление, в котором будут определены те [внедоговорные] [преференциальные] права или интересы, имеющие приоритет по отношению к интересам цессионария, независимо от применения положения о приоритете, содержащегося в пункте 2".

222. С учетом исключения ссылки на заявление государств в конце пункта 5 и добавления вышеназванной предложенной формулировки в квадратных скобках Рабочая группа приняла пункт 5.

Множественность сторон

223. Было указано, что Рабочая группа отложила рассмотрение проектов статей 1(6) и 3(2) и (3), с тем чтобы провести консультации по вопросу о случаях множественности сторон (см. пункт 28). Было указано, что множественность сторон может возникнуть в трех контекстах: когда два или более должника совместно (т.е. солидарно) и по-отдельности (т.е. независимо) обязаны произвести платеж по одной или нескольким дебиторским задолженностям; когда два или более цедента являются совладельцами одной или нескольких дебиторских задолженностей; или когда одна или несколько дебиторских задолженностей уступаются двум или нескольким цессионариям.

224. Было отмечено, что множественность должников может возникнуть в случае, когда заимодавец предоставил кредит более чем одному должнику (например, группе компаний, принадлежащих одному владельцу) и когда, согласно первоначальному договору, все должники согласились быть совместно и по-отдельности ответственными. Кроме того, было указано, что множественность цессионариев может возникнуть в случае, когда несколько цессионариев предоставили денежный заем одному цеденту в рамках единого кредитного соглашения (например, соглашения о предоставлении синдицированной ссуды). Помимо этого, было отмечено, что случаи множественности цедентов встречаются в практике весьма редко (например, когда несколько цедентов совместно владеют одной или несколькими дебиторскими задолженностями).

225. Было указано, что в случае множественности должников права и обязанности всех должников должны регулироваться нормами проекта конвенции, если на первоначальный договор распространяется законодательство одного из договаривающихся государств. Однако если первоначальный договор не подпадал под действие законодательства договаривающегося государства и если лишь один из должников находится в договаривающемся государстве, все операции должны рассматриваться как отдельные операции. Таким образом, проект конвенции будет применим лишь в отношении тех должников, которые находятся на территории договаривающегося государства. Кроме того, дебиторская задолженность будет рассматриваться как международная, если все должники и цеденты находятся в различных странах. Помимо этого, было отмечено, что при наличии множественности цедентов и цессионариев при определении того, находится ли цедент на территории договаривающегося государства и является ли уступка или дебиторская задолженность международной, фактор совместного владения следует игнорировать. Было согласовано, что проект конвенции позволит добиться этой цели и без добавления формулировки, отражающей смысл проекта статьи 1(6) и 3(2) и (3). В итоге было указано: нет необходимости определять первичную или вторичную ответственность; нормы проекта конвенции будут применяться таким же образом, как если бы совместной или отдельной ответственности не было; и применимость будет определяться на основе данных о сторонах и экономических последствиях данной операции без учета ее структуры или формата. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить из текста проекты статей 1(6) и 3(2) и (3).

226. После этого обсуждался вопрос о том, следует ли определять местонахождение нескольких цедентов и цессионариев по местонахождению их уполномоченных агентов или доверенных лиц (проект статьи 5(k)(v). Были выражены различные мнения. Согласно одному из мнений, проект статьи 5(k)(v) следует сохранить. Было указано, что положение, отражающее смысл проекта статьи 5(k)(v), могло бы служить полезным разъяснением в тех случаях, когда местонахождение будет целесообразно определять по местонахождению агента, поскольку агент является одним из участников операции.

227. Согласно другому мнению, проект статьи 5(k)(v) следует исключить из текста. Было отмечено, что представляется неуместным распространять на всю операцию действие законодательства местонахождения агента, независимо от того, является ли агент участником операции, либо выполняет лишь административные функции. Кроме того, было указано, что в случае использования такого подхода проект конвенции часто будет неприменимым, если агенты будут находиться в "налоговом убежище", которым, как правило, не будет являться договаривающееся государство. Кроме того, было отмечено, что термины "уполномоченный агент" и "доверенное лицо" могут истолковываться по-разному. В ответ было указано, что было бы преждевременным исключать проект статьи 5(k)(v) до того, как Рабочая группа найдет возможность обсудить проект статьи 5(k) в целом. Исходя из этого, Рабочая группа постановила сохранить проект статьи 5(k)(v), заключив его в квадратные скобки.

IV. ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОЙ ГРУППЫ

228. Рабочая группа просила созданную Секретариатом редакционную группу провести рассмотрение названия, преамбулы и проектов статей 1-22, с тем чтобы обеспечить согласованность текстов на разных языках.

229. В конце своей работы Рабочая группа рассмотрела доклад редакционной группы и приняла пересмотренные редакционной группой название, преамбулу и проекты статей 1-22, а также проекты статей 23 и 24. Текст этих пересмотренных проектов статей, а также проектов статей 23 и 24, принятых Рабочей группой, воспроизводится в приложении к настоящему докладу. Рабочая группа постановила, что статьи 1(5) и 3(2) и (3) следует исключить. Было решено, что во втором предложении проекта статьи 2(a) необходимо сделать ссылку на то, что создание обеспечительного права "считается" передачей дебиторской задолженности, с тем чтобы отразить то, что Рабочая группа устанавливает правовую фикцию. В отношении проекта статьи 5(c) было решено уточнить, что существующая дебиторская задолженность представляет собой задолженность, возникающую "в момент заключения договора уступки или до его заключения". Было решено заключить в квадратные скобки ссылки на некоторые статьи, содержащиеся во вводной части проекта статьи 5(j) и (k), с тем чтобы отразить мнение большинства членов Рабочей группы о том, что для целей проекта конвенции в целом предпочтительнее использовать одну норму о "месте нахождения". В отношении проекта статьи 12 было решено, что ссылку на различные административные департаменты и учреждения, а также ссылку на коммерческую деятельность административных подразделений следует поместить в квадратные скобки до будущего обсуждения на следующей сессии Рабочей группы. Было предложено в проекте статьи 19(2) включить после слов "освобождается от ответственности" слова "производя платеж". Возражения против этого были высказаны на том основании, что подобное добавление является лишним ввиду того, что проект статьи 19 касается только освобождения от ответственности в результате платежа. Было решено уточнить в проекте статьи 19(4), что после уведомления платежную инструкцию может давать только цессионарий. В отношении проекта статьи 21 было напомнено, что ссылка на возражение на основе ничтожности первоначального контракта была исключена, в частности потому, что в любом случае должник не мог бы отказаться от такого возражения. Что касается слов "подписанная письменная форма", то было указано, что этот вопрос необходимо будет вновь рассмотреть на следующей сессии Рабочей группы.

V. БУДУЩАЯ РАБОТА

230. Было заявлено, что Рабочей группе следует активизировать усилия по достижению согласия в отношении значения термина "место нахождения" для целей проекта конвенции в целом. В этой связи было отмечено, что в отношении места нахождения цедента и цессионария в качестве возможной основы для согласия можно было бы использовать понятие "главное административное управление" или "место нахождения центрального административного органа", а в отношении местонахождения должника, можно было бы использовать место, которое наиболее тесно связано с первоначальным контрактом. В отношении положений в главе VI, которые касаются императивных норм и вопросов публичного порядка, было высказано замечание, что их исключение из перечня норм, которые договаривающиеся государства могут не применять, может создать нежелательное впечатление того, что их имелось в виду применять не только к положениям международного частного права проекта конвенции за рамками главы VI, но также и к материальным нормам проекта конвенции. Было указано, что подобный результат существенно снизил бы степень определенности, достигнутую в проекте конвенции. В отношении факультативного приложения к проекту конвенции было отмечено, что возникающие в этой связи вопросы можно было вынести на следующую сессию Рабочей группы для обсуждения в ходе неофициальных консультаций.

231. Было отмечено, что следующую сессию Рабочей группы намечено провести в Вене 11-22 октября 1999 года, если Комиссия утвердит эти сроки на своей тридцать второй сессии, которая будет проведена в Вене с 17 мая по 4 июня 1999 года.

VI. ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ И ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ЮНИДРУА О МЕЖДУНАРОДНЫХ ИНТЕРЕСАХ В МОБИЛЬНОМ ОБОРУДОВАНИИ

232. Было отмечено, что Международный институт унификации частного права (ЮНИДРУА) в сотрудничестве с Международной организацией гражданской авиации (ИКАО) и другими организациями занимается в настоящее время подготовкой конвенции об обеспечительных интересах (включая условные продажи и аренду) в дорогостоящем мобильном оборудовании, таком, как воздушные суда, космическое оборудование и железнодорожный подвижной состав (здесь и далее именуемой "проектом ЮНИДРУА"). Было также отмечено, что цель проекта ЮНИДРУА заключается в устранении препятствий в области международной торговли, порождаемых применением закона местонахождения оборудования (lex situs), в результате которого обеспечительное право, установленное в стране А, может не подлежать принудительному исполнению в стране В.

233. В дополнение к этому было указано, что одной из ключевых особенностей проекта ЮНИДРУА является то, что он состоит из базовой конвенции, содержащей положения, применяющиеся в отношении разных видов мобильного оборудования, и протоколов, содержащих положения по конкретным видам оборудования. Кроме того, было отмечено, что базовая конвенция вступит в силу лишь в том объеме, в каком вступят в силу соответствующие протоколы по видам оборудования. Было также отмечено, что еще одной ключевой особенностью проекта ЮНИДРУА является тот факт, что в основе этого проекта лежат международные регистры конкретных видов оборудования и что для реализации проекта ЮНИДРУА необходимо будет создать эти регистры на каком-то этапе в будущем. К настоящему времени в сотрудничестве с ИКАО подготовлен протокол по воздушным судам, а работа над протоколом по космическому оборудованию и протоколом по железнодорожному подвижному составу ведется в сотрудничестве с другими организациями. В соответствии с положениями существующего протокола по воздушным судам для вступления этого протокола в силу требуется его ратификация тремя государствами (хотя в соответствии с практикой ИКАО для вступления в силу Женевской конвенции 1948 года о международном признании прав на воздушное судно, которую заменит собой протокол по воздушным судам, требовалась ее ратификация двадцатью странами).

234. Проект ЮНИДРУА будет охватывать, в частности, возникновение обеспечительных интересов в правах на получение платежа и правах на исполнение должником по обязательству своих обязанностей по договору продажи или аренды оборудования, а также непосредственную уступку этих прав (статья 1 и статья 41). Кроме того, проект ЮНИДРУА будет охватывать уступку обеспечительных интересов в оборудовании, что согласно существующему проекту должно привести к передаче дебиторской задолженности, возникающей на основании договора купли-продажи или аренды оборудования, лицу, которому передается обеспечительное право в этом оборудовании (статья 31). Помимо этого, проект ЮНИДРУА будет регулировать вопрос очередности выплат страхового возмещения в случае потерь или физического уничтожения оборудования (статья 28.5).

235. Было отмечено, что в результате такого подхода положения проекта ЮНИДРУА будут частично дублировать положения проекта конвенции, который готовит Рабочая группа. Если в проекте ЮНИДРУА вопросы, связанные с уступкой, будут регулироваться не так, как они регулируются в проекте конвенции ЮНСИТРАЛ, подобное дублирование может привести к тому, что к одним и тем же вопросам будут применяться два противоречащих друг другу режима. Было отмечено, что подобную коллизию можно было бы устранить одним из трех способов: исключив из сферы применения проекта конвенции уступку дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или арендой оборудования, исключив из проекта ЮНИДРУА уступку дебиторской задолженности или предусмотрев, что любая коллизия норм права регулируется положением, определяющим приоритет проекта конвенции по отношению к другим международным документам. В таком положении могло бы предусматриваться, что проект конвенции имеет приоритет по отношению к проекту ЮНИДРУА или что такой приоритет имеет проект ЮНИДРУА. Можно было бы также предусмотреть - по аналогии с проектом статьи 42, - что если государство заинтересовано в принятии обоих текстов, то оно должно решить, какому тексту оно желает отдать предпочтение.

236. Было отмечено, что если исключить из сферы проекта конвенции уступку дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или арендой оборудования, на основании предположения, что проект ЮНИДРУА будет принят большим числом государств и вступит в силу в разумные сроки (что зависит от разработки в будущем международных регистров конкретных видов оборудования), то уступка указанной дебиторской задолженности будет регулироваться этим документом. Наиболее очевидные результаты такого подхода будут заключаться в следующем: дебиторская задолженность, обеспеченная аксессорным обеспечительным правом в оборудовании, будет рассматриваться как ассоциированное аксессорное право, связанное с обеспечительным интересом; уступка такой дебиторской задолженности будет возможна лишь с согласия должника; приоритет в отношении такой дебиторской задолженности будет определяться на основе очередности в момент регистрации в соответствующем международном регистре; орган, обеспечивающий финансирование оборудования, будет иметь возможность воспользоваться средствами самостоятельной защиты, предусмотренными в проекте ЮНИДРУА (статья 9), а также средствами правовой защиты, предусмотренными в этом документе в случае несостоятельности заемщика (цедента дебиторской задолженности), включая восстановление во владении обремененным оборудованием в течение 30-60 дней с момента начала производства по делу о несостоятельности (статьи XI протокола о воздушных судах).

237. Если же, с другой стороны, уступка дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или арендой оборудования, будет исключена из проекта ЮНИДРУА на основании предположения, что проект конвенции будет принят большим числом государств, то уступка указанной дебиторской задолженности будет регулироваться проектом конвенции. Наиболее очевидные результаты такого подхода будут заключаться в следующем: приоритет в отношении этой дебиторской задолженности будет определяться в соответствии с законом государства места нахождения цедента. Если это государство подпишет проект ЮНИДРУА, то приоритет будет определяться на основе очередности в момент регистрации в соответствующем международном регистре. Однако если цедент находится в государстве, которое не подписало проект ЮНИДРУА, и при этом указанный документ будет применяться на основании того, что данное оборудование зарегистрировано в национальном регистре (например, воздушное судно,

зарегистрированное в национальном органе авиации; статья 4), может сложиться положение, когда будут применяться две различные нормы, регулирующие приоритет.

238. Было указано, что ключевой вопрос, на который необходимо ответить в связи с проблемой выбора возможного подхода к коллизии положений проекта конвенции и проекта ЮНИДРУА, должен решаться эмпирическим путем и заключается в том, является ли дебиторская задолженность, возникающая в связи с продажей или арендой оборудования, частью операции по финансированию оборудования или под дебиторскую задолженность. В этой связи было указано, что в операциях по финансированию воздушных судов права, связанные с продажей или арендой воздушных судов (т.е. права на получение платежа и права на исполнение обязательств), неразрывно связаны с данным воздушным судном в том смысле, что финансирующий орган обычно пытается получить обеспечительный интерес в данном воздушном судне, а также в поступлениях, обусловленных арендой, и в правах, связанных с текущим ремонтом обремененного воздушного судна. Соответственно, было предложено исключить из проекта конвенции вопросы уступки дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или арендой воздушных судов и, возможно, аналогичного мобильного оборудования, с тем чтобы не допустить коллизии с устоявшейся практикой в области финансирования оборудования. В отличие от дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или арендой воздушных судов, дебиторская задолженность, возникающая в связи с продажей авиабилетов, нередко используется, как было указано, в операциях по финансированию под дебиторскую задолженность, таких, как секьюритизация, и, соответственно, если она сочетается с другими видами дебиторской задолженности, могла бы быть исключена из сферы применения проекта ЮНИДРУА.

239. Хотя это предложение получило определенную поддержку, Рабочая группа отложила принятие окончательного решения по данному вопросу до своей следующей сессии, чтобы дать себе время на проведение консультаций. Было указано, что, поскольку базовая конвенция проекта ЮНИДРУА имеет широкую сферу применения, исключение вопросов уступки дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или арендой всех видов мобильного оборудования, может существенно понизить для государств ценность принятия проекта конвенции. С другой стороны, было указано, что результат такого исключения может оказаться не столь серьезным, поскольку проект ЮНИДРУА в лучшем случае будет охватывать довольно узкий круг сделок по финансированию под дебиторскую задолженность, абсолютно не затрагивая широкий круг таких сделок. Поэтому было отмечено, что необходимо также проанализировать возможность рассмотрения вопросов уступки дебиторской задолженности в рамках протоколов или полного исключения вопросов уступки дебиторской задолженности из базовой конвенции проекта ЮНИДРУА. Кроме того, было заявлено, что необходимо также внимательно изучить возможность урегулирования коллизии между положениями проекта конвенции и проекта ЮНИДРУА путем разработки положения, регулирующего коллизию международных документов.

ПРИЛОЖЕНИЕ

[ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ]

[ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ [В МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛЕ]]

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] [учитывая] проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении содержания и выбора правового режима, применимого к уступкам [дебиторской задолженности] в международной торговле, [представляют собой препятствие для сделок финансирования],

стремясь закрепить принципы и принять правила, [касающиеся уступки дебиторской задолженности,] которые позволят добиться определенности и транспарентности и будут содействовать модернизации права в области [уступок дебиторской задолженности], [финансирования под дебиторскую задолженность] [включая, в частности, уступки, используемые при факторинге, форфейтинге, секьюритизации, проектном финансировании и рефинансировании] обеспечивая при этом защиту существующей практики [финансирования] [уступок] и способствуя развитию новых видов практики,

стремясь также обеспечить надлежащую защиту интересов должника в случае уступки дебиторской задолженности,

полагая, что принятие единообразных правил, регулирующих уступки [при финансировании под дебиторскую задолженность] [дебиторской задолженности], будет способствовать развитию международной торговли и расширению возможностей получения [финансовых ресурсов и] кредита по более доступным ставкам,

договорились о следующем:

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

1) Настоящая Конвенция применяется:

a) к уступкам международной дебиторской задолженности и международным уступкам дебиторской задолженности, как они определяются в настоящей главе, если в момент заключения договора уступки цедент находится в Договаривающемся государстве;

b) к последующим уступкам дебиторской задолженности, при условии, что любая предшествующая уступка регулируется настоящей Конвенцией; и

c) к последующим уступкам, которые регулируются настоящей Конвенцией согласно подпункту (a) настоящего пункта, независимо от того, что какая-либо предшествующая уступка не регулируется настоящей Конвенцией.

2) Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств должника, за исключением случаев, когда должник находится в Договаривающемся государстве или когда право, регулирующее дебиторскую задолженность, является правом 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] [независимо от положений настоящей главы]. Однако положения статей 29-31 не применяются, если государство делает заявление согласно статье 42 бис.]

4) Приложение к настоящей Конвенции применяется в Договаривающемся государстве, которое сделало заявление согласно статье 43.

Статья 2. Уступка дебиторской задолженности

Для целей настоящей Конвенции:

a) "уступка" означает передачу по договоренности одним лицом ("цедентом") другому лицу ("цессионарию") договорного права цедента на платеж денежной суммы ("дебиторской задолженности"), причитающейся с третьего лица ("должника"). Создание прав в дебиторской задолженности в качестве обеспечения долга или иного обязательства считается передачей;

b) в случае уступки первоначальным или любым другим цессионарием ("последующие уступки") лицо, совершающее эту уступку, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием.

Статья 3. Международный характер

Дебиторская задолженность является международной, если в момент ее возникновения цедент и должник находятся в разных государствах. Уступка является международной, если в момент заключения договора уступки цедент и цессионарий находятся в разных государствах.

Статья 4. Исключения

[1)] Настоящая Конвенция не применяется к уступкам:

a) совершаемым для личных, семейных или домашних целей;

b) в той мере, в какой уступка совершается путем вручения оборотного документа с любым необходимым индоссаментом;

c) совершаемым в рамках продажи или изменения собственника или правового положения коммерческого предприятия, из которых возникла уступленная дебиторская задолженность.

[2) Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, перечисленным в заявлении, сделанном согласно проекту статьи 42 кватер государством, в котором находится цедент, или - в отношении положений настоящей Конвенции, касающихся прав и обязательств должника, - государством, в котором находится должник.]

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 5. Определения и правила толкования

Для целей настоящей Конвенции:

a) "первоначальный договор" означает договор между цедентом и должником, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность;

b) дебиторская задолженность считается возникшей в момент заключения первоначального договора;

c) "существующая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая возникает в момент заключения договора уступки или до его заключения; "будущая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая возникает после заключения договора уступки;

[d) "финансирование под дебиторскую задолженность" означает любую сделку, в рамках которой имущество, кредит или связанные с ними услуги предоставляются в обмен на имущество в виде дебиторской задолженности. Финансирование под дебиторскую задолженность включает факторинг, форфейтинг, секьюритизацию, проектное финансирование и рефинансирование;]

e) "письменная форма" означает любую форму, в которой информация является доступной для ее последующего использования. В случаях, когда настоящая Конвенция требует, чтобы письменная форма была подписана, это требование считается выполненным, если в этой письменной форме с помощью общепризнанных средств или процедуры, одобренной лицом, подпись которого требуется, идентифицируется это лицо и указывается на согласие этого лица с информацией, содержащейся в письменной форме;

f) "уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируется уступленная дебиторская задолженность и цессионарий;

g) "управляющий, назначенный для проведения процедур банкротства", означает лицо или учреждение - включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, - которое уполномочено в рамках процедур банкротства управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций цедента;

h) "процедура банкротства" означает коллективное судебное или административное производство - включая временное производство, - в рамках которого активы и деловые операции цедента подлежат контролю или наблюдению со стороны суда или иного компетентного органа в целях реорганизации или ликвидации;

i) "приоритет" означает преимущественное право какой-либо стороны по отношению к другой стороне;

[j) для целей статей 24 и 25 физическое лицо считается находящимся в государстве, в котором оно имеет свое постоянное место жительства; общество считается находящимся в государстве, в котором оно инкорпорировано; юридическое лицо, иное, чем общество, считается находящимся в государстве, в котором зарегистрирован его учредительный документ, а в отсутствие зарегистрированного документа - в государстве, в котором находится его центральный орган управления.]

[k) [для целей статей 1 и 3:]

i) цедент находится в государстве, в котором расположено то его коммерческое предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с уступкой;

ii) цессионарий находится в государстве, в котором расположено то его коммерческое предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с уступкой;

iii) должник находится в государстве, в котором расположено то его коммерческое предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором;

iv) в отсутствие доказательств противного считается, что местом нахождения центрального административного органа какой-либо стороны является место нахождения ее коммерческого предприятия, которое имеет наиболее тесную связь с соответствующим договором. Если какая-либо сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное место жительства[;

v) несколько цедентов или цессионариев находятся в том месте, в котором находится их уполномоченный агент или доверенное лицо]].

Статья 6. Автономия сторон

Цедент, цессионарий и должник могут по договоренности отходить от положений настоящей Конвенции, касающихся их соответствующих прав и обязательств, или изменять эти положения. Такая договоренность не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этой договоренности.

Статья 7. 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 в отсутствие таких принципов - в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права.

ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ УСТУПКИ

Статья 8. Действительность групповых уступок, уступок будущей дебиторской задолженности и частичных уступок

1) Уступка существующей или будущей одной или нескольких дебиторских задолженностей и частей или неразделенных интересов в дебиторской задолженности является действительной независимо от того, определены ли дебиторские задолженности:

a) индивидуально в качестве дебиторских задолженностей, с которыми связана эта уступка; или

b) любым другим способом, при условии, что они могут быть идентифицированы в качестве дебиторских задолженностей, с которыми связана уступка, в момент их возникновения.

2) В отсутствие договоренности об ином уступка одной или нескольких будущих дебиторских задолженностей является действительной без совершения дополнительного акта передачи при возникновении каждой дебиторской задолженности.

Статья 9. Момент уступки

Существующая дебиторская задолженность передается, а будущая дебиторская задолженность считается переданной в момент заключения договора уступки, если только цедент и цессионарий не укажут более поздний момент.

Статья 10. Договорные ограничения на уступку

1) Уступка дебиторской задолженности является действительной независимо от любой договоренности между первоначальным или любым последующим цедентом и должником или любым последующим цессионарием, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность.

2) Ничто в настоящей статье не затрагивает никакого обязательства или ответственности цедента за нарушение такой договоренности. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не несет ответственности в силу этой договоренности за ее нарушение.

Статья 11. Передача обеспечительных прав

1) Личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается цессионарию без дополнительного акта передачи, за исключением случая, когда согласно закону, регулирующему такое право, оно может быть передано только с дополнительным актом передачи. Если такое право согласно регулирующему его закону может быть передано только с дополнительным актом передачи, цедент обязан передать это право и любые поступления цессионарию.

2) Право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается согласно пункту 1, независимо от договоренности между цедентом и должником или иным лицом, предоставляющим это право, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать дебиторскую задолженность или право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности.

3) Ничто в настоящей статье не затрагивает никакого обязательства или ответственности цедента за нарушение договоренности, о которой говорится в пункте 2. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не несет ответственности в силу этой договоренности за ее нарушение.

4) Передача какого-либо посессорного имущественного права согласно пункту 1 настоящей статьи не затрагивает никаких обязательств цедента перед должником или лицом, предоставившим имущественное право в отношении переданного имущества, которые могут существовать согласно закону, регулирующему это имущественное право.

5) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает никакого требования на основании иных норм права, чем положения настоящей Конвенции, касающегося формы или регистрации передачи любых прав, обеспечивающих платеж уступленной дебиторской задолженности.

Статья 12. Ограничения в отношении административных и иных государственных органов

Статьи 10 и 11 не затрагивают прав и обязательств должника или любого лица, предоставляющего личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, если этот должник или лицо является административным департаментом [, учреждением, органом или иной организацией или любым их подразделением, за исключением случая, когда:

a) должник или лицо является коммерческой организацией; или

b) дебиторская задолженность или предоставление права возникает из коммерческой деятельности этого должника или лица.]

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

Раздел I. Цедент и цессионарий

Статья 13. Права и обязательства цедента и цессионария

1) С учетом положений настоящей Конвенции права и обязательства цедента и цессионария, вытекающие из договоренности между ними, определяются условиями этой договоренности, включая любые упомянутые в ней 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 участниками соответствующих операций [финансирования под дебиторскую задолженность].

Статья 14. Гарантии со стороны цедента

1) Если цедент и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки цедент гарантирует, что:

a) цедент обладает правом уступать дебиторскую задолженность;

b) цедент не уступал дебиторскую задолженность ранее другому цессионарию; и

c) должник не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет.

2) Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент не гарантирует, что должник обладает или будет обладать финансовыми возможностями произвести платеж.

Статья 15. Право на уведомление должника

1) Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент или цессионарий или и тот и другой могут направить должнику уведомление об уступке и платежную инструкцию, однако после направления уведомления платежную инструкцию может направлять только цессионарий.

2) Уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение любой договоренности, о которой говорится в пункте 1 настоящей статьи, являются действительными для целей статьи 19, несмотря на такое нарушение. Однако ничто в настоящей статье не затрагивает никакого обязательства или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, за любые убытки, возникшие в результате нарушения.

Статья 16. Право на платеж

1 Если цедент и цессионарий не договорились об ином и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

a) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, цессионарий имеет право удержать все полученное по уступленной дебиторской задолженности;

b) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту, цессионарий имеет право на весь платеж, который был получен цедентом.

2) Если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, цессионарий имеет право на весь платеж, который был получен таким лицом.

3) Цессионарий не может удерживать больше того, что ему причитается из дебиторской задолженности.

Раздел II. Должник

Статья 17. Принцип защиты должника

1) За исключением случаев, когда настоящей Конвенцией предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника, не затрагивает прав и обязательств должника, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре.

2) В платежной инструкции может быть изменено лицо, адрес или счет, в отношении которого должник должен произвести платеж, однако не может быть:

a) изменена валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или

b) изменено указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, чем то, в котором находится должник.

Статья 18. Уведомление должника

1) Уведомление об уступке и платежная инструкция являются действительными, когда они получены должником, если они составлены на языке, который разумно позволяет должнику ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора.

2) Уведомление об уступке или платежная инструкция может касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления.

3) Уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление о любой предшествующей уступке.

Статья 19. Освобождение должника от ответственности в результате платежа

1) До получения должником уведомления об уступке он имеет право исполнить свое обязательство, произведя платеж в соответствии с первоначальным договором.

2) После получения должником уведомления об уступке, с учетом пунктов 3-8 настоящей статьи, он освобождается от ответственности, только произведя платеж цессионарию или в соответствии с другими полученными инструкциями.

3) Если должник получает уведомление о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенных одним и тем же цедентом, он освобождается от ответственности, произведя платеж в соответствии с первым полученным уведомлением.

4) Если должник получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной и той же уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, он освобождается от ответственности, произведя платеж в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа.

5) Если должник получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, он освобождается от ответственности, произведя платеж в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок.

6) Если должник получает уведомление об уступке от цессионария, он имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащие доказательства того, что уступка была совершена, и, если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности, произведя платеж цеденту. Надлежащие доказательства включают, в частности, любую письменную форму, исходящую от цедента, с указанием, что уступка была совершена.

7) Настоящая статья не затрагивает никаких иных оснований, по которым платеж должника лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника от ответственности.

[8) Настоящая статья не затрагивает никаких оснований, по которым должник может освободиться от ответственности, произведя платеж лицу, в пользу которого была совершена недействительная уступка.]

Статья 20. Возражения и права на зачет со стороны должника

1) Если цессионарий предъявляет должнику требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник может ссылаться в отношении цессионария на все вытекающие из первоначального договора возражения или права на зачет, 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 него в момент получения уведомления об уступке.

3) Независимо от положений пунктов 1 и 2 возражения и права на зачет, на которые согласно статье 10 мог бы ссылаться должник в отношении цедента в связи с нарушением договоренностей, ограничивающих каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность, не могут быть использованы должником в отношении цессионария.

Статья 21. Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет

1) Без ущерба для права, регулирующего защиту должника в сделках, совершенных в первую очередь в личных, семейных или домашних целях, в государстве, в котором он находится, должник может в подписанной письменной форме договориться с цедентом не ссылаться в отношении цессионария на возражения и права на зачет, которые он мог бы использовать согласно статье 20. Такая договоренность лишает должника права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет.

2) Должник не может отказаться:

a) от возражений, вытекающих из обманных действий со стороны цессионария;

b) от возражений, основанных на неспособности должника.

3) Такая договоренность может быть изменена только путем подписанного письменного соглашения. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются статьей 22(2).

Статья 22. Изменение первоначального договора

1) Договоренность, которая заключена между цедентом и должником до уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, имеет силу в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права.

2) После уведомления об уступке договоренность между цедентом и должником, затрагивающая права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

a) цессионарий дает на это свое согласие; или

b) дебиторская задолженность не полностью 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 никаких прав цедента или цессионария в связи с нарушением договоренности между ними.

Статья 23. Истребование уплаченных сумм

Без ущерба для права, регулирующего защиту должника в сделках, совершаемых в первую очередь в личных, семейных или домашних целях, в государстве, в котором он находится, и прав должника согласно статье 20, неисполнение цедентом первоначального договора не дает должнику права на истребование у цессионария сумм, уплаченных должником цеденту или цессионарию.

Статья 24. Коллизия прав нескольких цессионариев

1) Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, регулируется правом государства, в котором находится цедент.

2) Цессионарий, обладающий приоритетом, может в любой момент в одностороннем порядке или по договоренности уступить свой приоритет любому из существующих или будущих цессионариев.

Статья 25. Коллизия прав цессионария и кредиторов цедента или управляющего, назначенного для проведения процедур банкротства

1) Приоритет в отношениях между цессионарием и кредиторами цедента регулируется правом государства, в котором находится цедент.

2) В случае процедуры банкротства приоритет в отношениях между цессионарием и кредиторами цедента регулируется правом государства, в котором находится цедент.

3) Независимо от пунктов 1 и 2 суд или иной компетентный орган может отказать в применении какого-либо положения прав государства, в котором находится цедент, только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда.

4) Если процедура банкротства начинается в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, то, за исключением предусмотренного в настоящей статье, настоящая Конвенция не затрагивает прав управляющего, назначенного для проведения процедур банкротства или прав кредиторов цедента.

5) Если процедура банкротства начинается в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, то любое [внедоговорное] [преференциальное] право или интерес, которые согласно праву государства суда будут являться приоритетными по отношению к интересу цессионария, обладает таким приоритетом, независимо от пункта 2. [Государство может в любой момент сдать на хранение заявление, в котором будут определены [внесудебные] [преференциальные] права и интересы, имеющие приоритет по отношению к интересам цессионария, независимо от применения положения о приоритете, содержащегося в пункте 2.]

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

[Статья 26. Коллизия прав в отношении платежей

1) Если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, цессионарий имеет имущественное право на весь платеж, который был получен по уступленной дебиторской задолженности.

2) Если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту, цессионарий имеет имущественное право на весь платеж, который был получен по уступленной дебиторской задолженности, если:

a) полученный платеж представляет собой деньги, чеки, электронные переводы, положительное сальдо на депозитных счетах или аналогичные активы ("поступления в форме денежной наличности");

b) цедент инкассировал поступления в форме денежной наличности по указанию цессионария осуществлять хранение поступлений в форме денежной наличности в его пользу; и

c) цедент осуществляет хранение поступлений в форме денежной наличности в пользу цессионария отдельно от своих активов, как то в виде отдельного депозитного счета, на котором хранятся только поступления в форме денежной наличности от дебиторской задолженности, уступленной цессионарию.

3) В отношении имущественных прав, о которых говорится в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, цессионарий обладает тем же приоритетом, что и в уступленной дебиторской задолженности.

4) Если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цеденту и при этом установленные в пункте 2 требования не соблюдены, приоритет в отношении всего полученного платежа определяется следующим образом:

a) если полученный платеж представляет собой дебиторскую задолженность, приоритет регулируется правом государства, в котором находится цедент;

b) если полученный платеж представляет собой иные активы, чем дебиторская задолженность, приоритет регулируется правом государства, в котором находятся эти активы.

5) В случае возникновения коллизии приоритетов между цессионарием и управляющим, назначенным для проведения процедур банкротства, или кредиторами цедента в отношении всего полученного платежа применяются пункты 3-5 статьи 25.]

F. Рабочий документ, представленный Рабочей группе по международной договорной практике на ее тридцатой сессии: пересмотренные статьи проекта конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность: примечания и предложения: записка Секретариата (A/CN.9/WG.II/WP.102) [Подлинный текст на английском языке]

СОДЕРЖАНИЕ

Страница

ВВЕДЕНИЕ 188

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ 189

ПРЕАМБУЛА 189

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ 189

Статья 1. Сфера применения 189
Статья 2. Уступка дебиторской задолженности 194
Статья 3. Международный характер 195
Статья 4. Исключения 196

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ 196

Статья 5. Определения и правила толкования 196
Статья 6. Автономия сторон 197
Статья 7. Защита должника 198
Статья 8. Принципы толкования 198

ГЛАВА III. ФОРМА И ПОСЛЕДСТВИЯ УСТУПКИ 199

Статья 9. Форма уступки 199
Статья 10. Последствия уступки 199
Статья 11. Момент передачи дебиторской задолженности 200
Статья 12. Договорные ограничения на уступку 201
Статья 13. Передача обеспечительных прав 202

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ 203

Раздел I. Цедент и цессионарий 203

Статья 16. Право на уведомление должника 203

Раздел II. Должник 205

Статья 17 тер. Принцип защиты должника 205
Статья 17 кватер. Уведомление должника 205
Статья 18. Освобождение должника от ответственности в результате платежа 205
Статья 19. Возражения и права на зачет со стороны должника 206
Статья 20. Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет 206
Статья 21. Изменение первоначального договора 207

Раздел III. Другие стороны 207

Статья 23. Коллизия прав нескольких цессионариев 207
Статья 24. Коллизии прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов цедента 207

ГЛАВА V. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ 207

ГЛАВА VI. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА 208

ГЛАВА VII. АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ ПРАВИЛА О ПРЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВАХ 208

ГЛАВА VIII ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ 208

Статья 42. Коллизии с международными соглашениями 208
Статья 42 бис. Применение главы VI 208

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

		Страница
Статья 42 тер.	Дополнительные уступки, охватываемые Конвенцией	208
Статья 42 кватер.	Другие исключения	208
Статья 43.	Применение главы VII	208
Статья 44.	Правила или процедуры по вопросам несостоятельности, не затрагиваемые настоящей Конвенцией	209
Статья 46.	Применение в отношении территориальных единиц	209
Статья 47.	Вступление заявления в силу	209
Статья 48.	Оговорки	209
Статья 50.	Денонсация	209

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 тридцатой сессии продолжает работу по подготовке унифицированного закона об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность[1]. Это - седьмая 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 работу по вопросу, касающемуся обеспечительных интересов в целом, рассмотрение которого Комиссия на своей тринадцатой сессии (1980 год) решила отложить на более поздний срок[2].

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 сторон[3].

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 Рабочей группе было настоятельно предложено стремиться к выработке такого правового текста, который повлек бы за собой расширение доступности менее дорогостоящего кредита (A/CN.9/420, пункт 16).

5. На двадцать девятой сессии (1996 год) Комиссии был представлен доклад Рабочей группы о работе ее двадцать четвертой сессии (A/CN.9/420). Комиссия высоко оценила проделанную работу и попросила Рабочую группу продолжать работу быстрыми темпами[4].

6. На своих двадцать пятой и двадцать шестой сессиях (Нью-Йорк, 8-19 июля и Вена, 11-22 ноября 1996 года) Рабочая группа продолжала свою работу на основе рассмотрения различных вариантов проекта унифицированных правил, которые содержались в подготовленных Секретариатом записках (A/CN.9/WG.II/ WP.87 и A/CN.9/WG.II/WP.89, соответственно). На этих сессиях Рабочая группа приняла рабочие гипотезы о том, что данный

---

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

[2] Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункты 26-28.

[3] Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 297-301; Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункты 208-214; и Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

[4] Там же, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), пункт 234.

текст будет подготовлен в форме конвенции (A/CN.9/432, пункт 28) и будет включать положения международного частного права (A/CN.9/434, пункт 262).

7. На тридцатой сессии (1997 год) Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее двадцать пятой и двадцать шестой сессий (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 сторон, например, кредиторов цедента и управляющего в деле о несостоятельности цедента[5]. 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 ставкам[6].

8. На своих двадцать седьмой и двадцать восьмой сессиях (Вена, 20-31 октября 1997 года, и Нью-Йорк, 2-13 марта 1998 года) Рабочая группа рассмотрела подготовленные Секретариатом записки (A/CN.9/WG.II/WP.93 и A/CN.9/WG.II/WP.96, соответственно). На своей двадцать восьмой сессии Рабочая группа утвердила содержание проектов статей 14-16 и 18-22 и попросила Секретариат подготовить пересмотренный вариант проекта статьи 17 (A/CN.9/447, пункты 161-164 и 68, соответственно).

9. На тридцать первой сессии (1998 год) Комиссии были представлены доклады Рабочей группы о работе ее двадцать седьмой и двадцать восьмой сессий (A/CN.9/445 и A/CN.9/447). Комиссия высоко оценила проделанную работу и попросила Рабочую группу продолжать работу быстрыми темпами, с тем чтобы завершить ее в 1999 году и представить проект конвенции Комиссии для утверждения на ее тридцать третьей сессии (2000 год)[7].

10. На своей двадцать девятой сессии (Вена, 5-16 октября 1998 года) Рабочая группа рассмотрела две записки, подготовленные Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.96 и A/CN.9/WG.II/WP.98, соответственно), а также записку, содержащую доклад группы экспертов, подготовленный Постоянным бюро Гаагской конференции по международному частному праву (A/CN.9/WG.II/WP.99). На этой же сессии Рабочая группа одобрила содержание преамбулы и проектов статей 1(1) и (2), 5(g)-(j), 18(5 бис), 23-33 и 41-50 (A/CN.9/455, пункт 17).

11. В целях содействия рассмотрению проекта конвенции Рабочей группой в настоящей записке приводятся примечания к ряду проектов статей. Где это необходимо, Рабочей группе предлагаются для рассмотрения альтернативные или дополнительные положения. Примечания к проектам статей 1-13 относятся к этим положениям в том виде, в каком они содержатся в документе A/CN.9/WG.II/WP.96 (их следует рассматривать с учетом примечаний, содержащихся в настоящем документе, а также в документе A/CN.9/WG.II/WP.98); примечания к проектам статей 14-16 и 18-22 относятся к этим положениям в том виде, в каком они содержатся в приложении к документу A/CN.9/447; примечания к статьям 17 и 17 бис относятся к этим положениям в том виде, в каком они содержатся в документе A/CN.9/WG.II/WP.98; а примечания к проектам статей 5(g)-(j), 18(5 бис), 23-33 и 41-50 относятся к этим положениям в том виде, в каком они содержатся в приложении к документу A/CN.9/455.

ПРОЕКТ КОНВЕНЦИИ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

Преамбула

Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в преамбулу ссылки на принцип защиты должника. Таким образом, в преамбуле будут содержаться ссылки на оба основных принципа современного права, касающегося уступок, т.е. на принцип содействия финансированию под дебиторскую задолженность и на принцип защиты должника. Можно было бы рассмотреть следующую формулировку: "Стремясь также обеспечить надлежащую защиту интересов должника в случае уступки дебиторской задолженности" (в отношении местонахождения проекта статьи 7 см. примечания к этой статье).

Глава I. Сфера применения

Статья 1. Сфера применения

1. Вопрос о значении термина "место нахождения", содержащегося в проекте статьи 1, еще предстоит рассмотреть. До настоящего времени Рабочая группа рассмотрела различные предложения, включая предложение сделать ссылку на место

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

[6]Там же, пункт 256.

[7]Там же, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 17 (A/53/17), пункт 231.

регистрации или на место нахождения коммерческого предприятия, с которым наиболее тесно связана уступка (A/CN.9/455, пункт 165; что касается места нахождения должника, то необходимо будет сделать ссылку на место нахождения коммерческого предприятия, которое наиболее тесно связано с первоначальным договором между цедентом и должником).

2. Если предположить, что термин "место нахождения" будет иметь одинаковое значение для целей и проекта статьи 1 и проекта статьи 3, то использование подхода, основывающегося на сочетании места регистрации и соответствующего места нахождения коммерческого предприятия, которое будет целесообразным только в том случае, если эти два места не совпадают, может привести к привнесению в сферу применения проекта конвенции чисто внутренних сделок (например, уступки дебиторской задолженности, при которой цедент, цессионарий и должник имеют свои коммерческие предприятия в одном и том же государстве, тогда как материнская компания цессионария зарегистрирована в другом государстве).

3. Основной аргумент в пользу подхода, обусловленного местом регистрации, заключается в том, что с учетом того обстоятельства, что это привело бы к включению ссылки на какую-либо одно легко определяемую правовую систему, это обеспечивало бы определенность в отношении сферы применения проекта конвенции, возможно, оказывая таким образом благоприятное воздействие на доступность и стоимость кредита (A/CN.9/455, пункт 27). Хотя было признано, что данный подход является приемлемым в контексте проектов статей 23 и 24, против него были высказаны возражения с точки зрения цели положений, касающихся сферы применения, на том основании, что место регистрации может быть фиктивным и ссылка на него в этом контексте может непреднамеренно привести к применению проекта конвенции к чисто внутренним сделкам (A/CN.9/455, пункт 164). Использование подхода, основывающегося на месте регистрации, может также привести к возникновению ситуации, в которой проект конвенции не будет применяться к явно международной сделке (например, уступке дебиторской задолженности каким-либо филиалом, находящимся в стране A, материнской компании, зарегистрированной в стране B, где также находятся цедент и должник).

4. Кроме того, можно утверждать, что использование термина "место регистрации" может и не способствовать его заявленной цели достижения определенности, поскольку этот термин не имеет всеобщего одинакового понимания и, в отличие от места нахождения коммерческого предприятия, которое обычно указывается на бланке корпорации, не является легкодоступным для третьих сторон. Более того, такой подход может непреднамеренно иметь своим результатом неприменение проекта конвенции в случаях, когда какая-либо корпорация фактически осуществляет свою коммерческую деятельность в одном или более мест, тогда как она зарегистрирована в каком-либо "налоговом раю", который, как правило, не будет являться договаривающимся государством. Ссылка на место регистрации, т.е. на государственную принадлежность корпорации, была бы также несовместимой с обычным подходом, заключающимся в сосредоточении внимания на месте нахождения лиц, а не на их государственной принадлежности (A/CN.9/WG.II/WP.99, часть 3; см. также пункт 6 ниже).

5. В пользу использования подхода, основывающегося на месте нахождения коммерческого предприятия, утверждалось, что он будет обеспечивать достаточную определенность, поскольку этот термин хорошо известен, используется в ряде унифицированных законов и в достаточной мере разъяснен в действующем прецедентном праве (A/CN.9/455, пункт 164). Такой подход обеспечивал бы также определенную гибкость, поскольку результатом его использования было бы сосредоточение в каждом случае внимания на соответствующем месте нахождения коммерческого предприятия, т.е. на том месте нахождения коммерческого предприятия, которое было бы наиболее тесно связано с соответствующей сделкой (уступкой для цедента и цессионария и первоначальным договором для должника). Основное возражение против этого подхода, выдвинутое до настоящего времени, заключается в том, что будет весьма трудно, в частности третьим сторонам, определять в каждом случае соответствующее местонахождение коммерческого предприятия и что такая трудность будет оказывать негативное воздействие на доступность и стоимость кредита. Кроме того, утверждалось, что во избежание противоречивых результатов термин "место нахождения", который был определен для цели проектов статей 23 и 24 ссылкой на место регистрации, не следует определять иным образом для цели других положений проекта конвенции (A/CN.9/455, пункт 163). Более того, можно утверждать, что в случае заключения разнообразных сделок о предоставлении услуг, согласно которым услуги предоставляются различными филиалами какой-либо корпорации, трудно и не нужно ссылаться на места нахождения этих филиалов, которые причастны к данной сделке, тогда как легче и более разумно с практической точки зрения сослаться на место регистрации материнской компании. Ссылка на место нахождения коммерческого предприятия, имеющего наиболее тесную связь с уступкой, может также непреднамеренно привести к возникновению ситуации, в которой различные уступки цедентом одной и той же дебиторской задолженности могут быть предметом различных правовых режимов всего лишь потому, что эти различные уступки могут быть наиболее тесно связанными с разными правовыми системами.

6. Стремясь к нахождению общеприемлемого решения, Рабочая группа, возможно, пожелает учесть, что в некоторых правовых системах корпорация имеет принадлежность того государства, в котором она была зарегистрирована (такое место может быть только единственным). В таких правовых системах место нахождения корпорации определяется с учетом места, в котором находится ее центральный орган руководства и управления (может быть более чем одно такое место в зависимости от цели, для которой необходимо определить место нахождения). Рабочая группа, возможно, также пожелает принять во внимание тот факт, что в других правовых системах ссылка делается на штаб-квартиру корпорации, а не на ее государственную принадлежность, т.е. на место, в котором функционирует ее центральный орган администрации или управления. В таких правовых системах, если корпорация не зарегистрирована в соответствии с законом страны, в которой находится ее центральный орган администрации, то она не существует как корпорация, и партнеры несут личную

ответственность (в любом случае местные сделки какого-либо филиала не превращаются в международные в силу того обстоятельства, что материнская корпорация является иностранной).

7. Таким образом, пытаясь достичь общеприемлемого компромисса, Рабочая группа, возможно, пожелает сосредоточить свое внимание на месте нахождения центрального органа администрации. В действительности место нахождения центрального органа администрации (другими словами, центрального органа управления или центра основных интересов) использовалось в качестве точки отсчета в ряде единообразных законов. Например, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности содержит ссылку на центр основных интересов [несостоятельного должника], создавая при этом опровержимую презумпцию в пользу зарегистрированной конторы должника или обычного места жительства в случае физических лиц (статья 16(3)). Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 год; далее именуемая "Римской конвенцией") содержит ссылку на место, которое наиболее тесно связано с договором, создавая при этом презумпцию в пользу места, в котором находится центральный орган администрации соответствующей стороны в случае зарегистрированного или незарегистрированного юридического лица, или же обычного места жительства в случае физического лица (статья 4(2)).

8. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий подход: для цели определения места нахождения цедента и цессионария можно было бы сделать ссылку на место нахождения коммерческого предприятия, имеющего наиболее тесную связь с уступкой; для цели определения места нахождения должника можно было бы сделать ссылку на место нахождения коммерческого предприятия, имеющего наиболее тесную связь с первоначальным договором; можно было бы также создать опровержимую презумпцию в пользу места нахождения центрального органа администрации цедента (см. проект статьи 5(k) ниже).

9. Такого рода положение сочетало бы определенность с гибкостью, поскольку оно устанавливало бы презумпцию в отношении основной точки отсчета (т.е. соответствующего места нахождения коммерческого предприятия), позволяя при этом сторонам опровергать такую презумпцию подтверждением того, что сделка наиболее тесно связана с другим государством. Если предлагаемое положение будет сочтено приемлемым, то Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли распространить его применение на весь проект конвенции, т.е. на проекты статей 9, 17 бис, 19(2) (если сделана ссылка на закон места нахождения должника; см. примечания к проекту статьи 19 ниже), 20(1), 22-24, 29-33, а также 46(3).

10. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предоставлять сторонам договоров об уступке право ссылаться на проект конвенции. Такой подход, предусматривающий право ссылаться на проект конвенции, соответствовал бы принципу автономии сторон (A/CN.9/WG.II/WP.98, проект статьи 1, примечание 2), но он может и не быть целесообразным в том случае, когда речь идет о правах третьих сторон. В соответствии с этой концепцией проект статьи 29 позволяет цеденту и цессионарию выбирать право, применимое к их взаимоотношениям. Проект статьи 30 также основывается на презумпции того, что, по крайней мере в случае договорной дебиторской задолженности, цедент и должник могут выбирать право, регулирующее их взаимоотношения (которое может затрагивать цессионария как нового кредитора). В отличие от проектов статей 29 и 30, проект статьи 31 не разрешает выбирать право, применимое к вопросам приоритетов, поскольку было бы недопустимым, чтобы цедент и цессионарий своим соглашением затрагивали права третьих сторон. Кроме того, с точки зрения практики, третьим сторонам, возможно, нелегко узнать, сделал или не сделал цедент ссылку на положения проекта конвенции. Более того, подход, основывающийся на ссылке на положения проекта конвенции или на отсутствии таковой ссылки, может дать противоречивые результаты в случае целого ряда уступок, на часть которых может распространяться действие проекта конвенции, тогда как на другие уступки может распространяться действие различных законов. Таким образом, если цеденту и цессионарию предоставляется право делать или не делать ссылку на положения проекта конвенции, такое право делать или не делать ссылку может действовать только во взаимоотношениях между ними. Именно это является предполагаемым последствием проекта статьи 6.

11. Одним из способов предоставления сторонам права ссылаться или не ссылаться на проект конвенции может быть норма, определяющая термин "место нахождения" как место, выбранное сторонами. Однако такой подход все же может затрагивать права третьих сторон. Что касается цедента, то очевидно, что его место нахождения имеет решающее значение для применения проекта конвенции и для определения права, регулирующего вопросы приоритетов. Результат будет таким же даже в случае предоставления цессионарию и должнику права ссылаться или не ссылаться на положения проекта конвенции в той мере, в какой, с учетом проекта статьи 3, выбор места нахождения цессионарием может превратить чисто внутреннюю сделку в международную сделку, а выбор места нахождения должником может превратить какую-либо международную сделку во внутреннюю сделку.

12. Один из способов, с помощью которых Рабочая группа может обеспечить определенную степень гибкости, не нанося ущерба определенности в применении проекта конвенции, может заключаться в позволении государствам применять проект конвенции к дополнительным видам практики (и/или исключении в проекте статьи 4 некоторых видов практики, охватываемых проектом статьи 2; см. проект статьи 1(7) и проект статьи 4, примечание 4, ниже). Однако подход, основывающийся на заявлениях государств, может и не быть наиболее надлежащим подходом к унификации права, поскольку проект конвенции имел бы различную сферу применения для различных государств. Кроме того, такой подход может и не способствовать обеспечению определенности в применении проекта конвенции, если такого рода заявления сформулированы с помощью двусмысленных выражений (однако в настоящее время возможность таких заявлений

предусматривают следующие проекты статей: 42; 1(4) и 42 бис; 1(7) и 42 тер; 4(2) и 42 кватер; 1(5) и 43; а также 24(5) и 44; см. также проект статьи 9, примечание 6, и проект статьи 12, примечание 11).

13. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нужно ли для применения проекта конвенции в случае нескольких цедентов или нескольких должников, чтобы все они находились в каком-либо договаривающемся государстве (A/CN.9/WG.II/WP.98, проект статьи 3, примечание 5).

14. Наличие нескольких цедентов может иметь место, например, в случае уступки консорциумом подрядчиков в контексте финансирования какого-либо проекта или же в случае уступки коммандитным товариществом, когда партнеры выступают в качестве отдельных лиц. Вполне может быть, что такого рода ситуации лучше всего следовало бы предусмотреть в норме, в которой содержалась бы ссылка на место нахождения агента или доверительного собственника, действующего от имени нескольких цедентов (A/CN.9/WG.II/WP.98, проект статьи 3, примечание 6). Такое положение применялось бы только в том случае, если в соответствии с правом, применимым к полномочиям агента или доверительного собственника, такой агент или доверительный собственник был бы надлежащим образом управомочен действовать от имени нескольких цедентов (т.е. в том случае, если агент или доверительный собственник получит полномочия на совершение иных действий, чем просто предоставление административных услуг). Этот момент можно было бы с пользой для дела разъяснить в комментарии к проекту конвенции.

15. Речь о нескольких цедентах может также идти в случае одной дебиторской задолженности, принадлежащей частично или совместно и солидарно нескольким лицам. Однако в этом случае может и не требоваться какая-либо специальная норма, если Рабочая группа согласна с тем, что каждая уступка части дебиторской задолженности или всей дебиторской задолженности, принадлежащей совместно нескольким лицам, представляет собой отдельную уступку, которая должна отвечать требованиям проекта статьи 1(1) и (2).

16. Речь о нескольких должниках может идти в случае более чем одной дебиторской задолженности, принадлежащей нескольким должникам, а также в случае одной дебиторской задолженности, принадлежащей частично или совместно и солидарно нескольким должникам. Возможно, нет необходимости охватывать случаи, когда речь идет о нескольких должниках по одной дебиторской задолженности, специальной нормой в той мере, в какой часть дебиторской задолженности или вся дебиторская задолженность, принадлежащая совместно и солидарно нескольким должникам, будет отдельной дебиторской задолженностью сама по себе, а норма, содержащаяся в проекте статьи 1(2) будет надлежащим образом учитывать ее, в результате чего будет необходимо, чтобы каждый должник находился в каком-либо договаривающемся государстве (поскольку вопрос о нескольких сторонах возникает также в контексте проекта статьи 3, его можно решить с помощью положения, которое было бы применимым и к проекту статьи 3; см. примечания к проекту статьи 3 ниже).

17. Вопрос о сфере применения или цели норм частного международного права, содержащихся в проекте конвенции (глава VI), и вопрос о взаимосвязи между положениями частного международного права, касающимися приоритетов (проекты статей 23 и 24), и материально-правовыми положениями, касающимися приоритетов (глава VII), также предстоит обсудить.

18. В соответствии с пунктом 3, если исключить взятую в квадратные скобки формулировку, то нормы частного международного права, содержащиеся в проекте конвенции, будут применяться независимо от того, находится ли цедент или должник в каком-либо договаривающемся государстве или является ли право, регулирующее дебиторскую задолженность, правом какого-либо договаривающегося государства. Кроме того, если исключить взятую в квадратные скобки формулировку, то положения частного международного права, содержащиеся в проекте конвенции, должны применяться независимо от других предусматривающих сферу применения положений, содержащихся в главе I, в частности от определения международного характера, содержащегося в проекте статьи 3 (см. вторую взятую в квадратные скобки формулировку проекта статьи 1(4) ниже). Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о переносе этого положения в главу VI, а также более подробно рассмотреть этот вопрос в комментарии к проекту конвенции.

19. Кроме того, Рабочая группа может пожелать рассмотреть возможность разрешить государствам принимать только главу VI. Как представляется, глава VI будет в значительной мере совместимой с существующими международными документами, касающимися связанных с этим вопросов, и, кроме того, она может рассматриваться как благоприятная возможность для решения вопросов, которые не решены или неполностью решены в таких других документах. Более того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об иерархической структуре материально-правовых положений и положений частного международного права, содержащихся в проекте конвенции, в случае договаривающегося государства, которое не сделало оговорки в отношении главы VI. Рабочая группа, возможно, пожелает обеспечить, чтобы вопрос о применении материально-правовых положений, содержащихся в проекте конвенции, рассматривался до того, как договаривающееся государство прибегнет к применению положений частного международного права, содержащихся в проекте конвенции.

20. На своей двадцать девятой сессии Рабочая группа решила, что глава VI должна стать предметом оговорок государств (A/CN.9/455, пункт 72 и проект статьи 1(4) ниже). Вместе с тем, как представляется, этот вариант отказа от применения должен ограничиваться проектами статей 29-31, поскольку проекты статей 32 и 33 по соображениям обеспечения последовательности должны применяться к положениям частного международного права, которые не входят в главу VI

(т.е. проектам статей 1(2), 9, 17 бис, 19(2) и 23-24; см. также примечания к проектам статей 24(3), 32-33 и 42 бис). Во избежание того, чтобы такой подход мог толковаться как подчиняющий материально-правовые положения, содержащиеся в проекте конвенции, императивным нормам права или нормам, отражающим публичную политику государства суда, что тем самым наносило бы ущерб определенности, достигнутой проектом конвенции, этот вопрос можно было бы дополнительно разъяснить в комментарии (в связи с этим вопросом см. также документ A/CN.9/WG.II/WP.98, проект статьи 22).

21. В пункт 4 следует включить ссылку на право договаривающихся государств давать согласие на применение главы VII (A/CN.9/445, пункты 26 и 27, и A/CN.9/455, пункт 120). Второе предложение текста пункта 4 может быть исключено. Договаривающееся государство, дающее согласие на применение главы VII, может все еще воспользоваться нормами частного международного права, которые касаются приоритетов и которые содержатся в проектах статей 23 и 24. Кроме того, после рассмотрения содержания главы VII Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о ее надлежащем месте в тексте проекта конвенции (см. примечания к главе VII ниже).

22. Рабочая группа, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли поместить проект статьи 25, которая касается сферы применения проекта конвенции в отношении последующих уступок, в контекст проекта статьи 1 (A/CN.9/455, пункт 54). Пункт 2 проекта статьи 25, возможно, потребуется пересмотреть с целью обеспечить, чтобы последующий цессионарий, который переуступает дебиторскую задолженность, уступленную ему, далее рассматривался как первоначальный цедент, тогда как последующий цессионарий, который получает дебиторскую задолженность, ранее уступленную, рассматривался как первоначальный цессионарий.

23. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующий пересмотренный вариант текста проекта статьи 1:

"1) Настоящая Конвенция применяется к:

a) уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определяются в настоящей главе, если в момент уступки цедент находится в Договаривающемся государстве;

b) уступкам дебиторской задолженности первоначальным или любым другим цессионарием последующим цессионариям ("последующие уступки"), при условии, что любая предыдущая уступка регулируется настоящей Конвенцией; и

c) последующим уступкам, которые регулируются настоящей Конвенцией согласно подпункту (a) этого пункта, невзирая на то, что любая предыдущая уступка не регулируется настоящей Конвенцией.

2) Настоящая Конвенция применяется к <u>последующим уступкам</u>, как если бы <u>последующий цессионарий, который осуществляет свое право уступки, являлся первоначальным цедентом и как если бы</u> последующий цессионарий, <u>которому сделана уступка</u>, являлся первоначальным цессионарием".

<u>3)</u> Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств должника, за исключением тех случаев, когда должник находится в Договаривающемся государстве или когда право, регулирующее дебиторскую задолженность, является правом Договаривающегося государства.

[<u>4)</u> 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 3 настоящей статьи] [<u>независимо от положений настоящей главы</u>]. <u>Однако положения статей 29-31 не применяются, если государство делает заявление согласно статье 42 бис</u>.]

<u>5)</u> Глава VII применяется в Договаривающемся государстве, которое сделало заявление согласно статье 43.

<u>6)</u> <u>[В случае уступки более чем одной дебиторской задолженности более чем одним цедентом настоящая Конвенция применяется, если какой-либо цедент находится в Договаривающемся государстве.]</u>[8] <u>В случае уступки более чем одной дебиторской задолженности, принадлежащей более чем одному должнику, настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств любого должника, за исключением тех случаев, когда должник находится в Договаривающемся государстве или когда право, регулирующее дебиторскую задолженность, принадлежащую этому должнику, является правом Договаривающегося государства</u>.

<u>7)</u> <u>Настоящая Конвенция применяется к дополнительным видам практики, которые перечислены в заявлении, сделанном государством согласно проекту статьи 42 тер</u>".

[8]Альтернативную формулировку см. в проекте статьи 5(k) ниже.

Статья 2. Уступка дебиторской задолженности

1. В дополнение к вопросам, которые были определены в примечаниях к проекту статьи 2, содержащихся в документе A/CN.9/WG.II/WP.98, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть следующие вопросы: охватывает ли определение термина "уступка" также соглашение об уступке и следует ли сохранить ссылку на встречное удовлетворение, содержащуюся в этом определении.

2. Следует напомнить, что на своей двадцать седьмой сессии Рабочая группа сочла, что "нынешняя формулировка пункта 1 достаточно ясно указывает, что и договор уступки, и обусловленная им передача дебиторской задолженности охватываются определением понятия "уступка" (A/CN.9/445, пункт 149). Придя к этому выводу, Рабочая группа отметила, что хотя в некоторых правовых системах недействительность соглашения об уступке может стать причиной недействительности передачи, в других правовых системах недействительность соглашения об уступке может вызвать предъявление требования цессионарию на основе принципа неосновательного обогащения (A/CN.9/WG.II/WP.93, проект статьи 2, примечание 2).

3. Если Рабочая группа подтвердит понимание, согласно которому определение, содержащееся в пункте 1, охватывает уступку, а также соглашение об уступке, то придется пересмотреть ряд положений проекта конвенции с целью обеспечить, чтобы их применение дало желаемые результаты в том случае, если соглашение об уступке и уступка не были совершены в одно и то же время. Например, нынешняя формулировка проекта статьи 10 может и не разъяснять в достаточной мере то, что уступка, а не соглашение об уступке дает требуемые результаты, т.е. передачу имущественных прав на дебиторскую задолженность. Текст проекта конвенции не потребуется пересматривать, если Рабочая группа согласна с тем, что ссылка на "передачу путем соглашения", которая призвана обеспечить охват только добровольных уступок (а не уступок в силу закона), в достаточной мере поясняет, что уступка является основным предметом данного проекта конвенции. В комментарии можно было бы разъяснить, что проект конвенции не применяется к соглашениям об уступке, за исключением тех случаев, когда в нем прямо предусмотрено иное (например, проекты статей 14-17).

4. Ссылка на встречное удовлетворение первоначально была призвана обеспечить, чтобы проект конвенции не применялся к уступкам на безвозмездной основе. Однако с учетом того обстоятельства, что проект конвенции касается лишь в исключительных случаях договора о финансировании или соглашения об уступке, ссылка на встречное удовлетворение может и не быть необходимой в определении "уступки". В случае исключения этой ссылки в соответствии с целями проекта конвенции, изложенными в ее преамбуле, уступки на безвозмездной основе можно было бы исключить из проекта статьи 4.

5. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли проект конвенции применяться не только к уступке прав на платеж денежной суммы, но и к уступке других договорных прав или даже к уступке договоров (т.е. уступке прав и делегирования обязательств). На практике зачастую уступаются все права, вытекающие из договора, даже если цессионарий может быть в большей мере заинтересован в правах на платеж, включая права на выплату возмещения ущерба в результате нарушения договора, чем в других правах. Охват уступки прав, иных, чем права на платеж, не будет наносить ущерба праву цессионария исключить эти права из сферы уступки, с тем чтобы избежать возникновения дополнительных рисков и издержек (например, право на получение товара может влечь за собой ответственность за качество продукции и расходы на гарантийное обслуживание или страхование). Кроме того, использование такого подхода привело бы к созданию более всеобъемлющего правового режима, касающегося уступки. С другой стороны, такое расширение сферы применения проекта конвенции может превратить ее в менее приемлемую для государств. В любом случае уступки договорных прав следует четко отграничивать от уступок договоров, которые сопряжены не только с уступкой прав, но и с делегированием обязательств. Делегирование обязательств может рассматриваться в качестве отдельной сделки и вынесение ее за пределы сферы применения проекта конвенции может и не оказывать неблагоприятного воздействия на какую-либо практику финансирования (например, в случае уступки займов, как представляется, обычно уступается только право цедента на получение платежа в размере суммы, предоставленной заемщику, а не какое-либо обязательство цедента, касающееся предоставления дополнительного кредита).

6. Можно было бы рассмотреть следующий пересмотренный вариант проекта статьи 2:

> "Для целей настоящей Конвенции "уступка" означает передачу путем соглашения одним лицом ("цедентом") другому лицу ("цессионарию") договорного права цедента на платеж денежной суммы ("дебиторской задолженности"), причитающейся с третьего лица ("должника"), включая создание прав в дебиторской задолженности в качестве обеспечения долга или иного обязательства".

7. Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в проект статьи 2 прямую ссылку на обусловленную передачу дебиторской задолженности. Как правило, обусловленная передача будет рассматриваться в качестве купли-продажи или средства обеспечения, в зависимости, например, от того, передается ли вновь дебиторская задолженность автоматически продавцу в случае неисполнения обязательств должником. Однако в некоторых правовых системах обусловленная передача не имеет юридической силы. Таким образом, ее прямое признание в проекте конвенции может оказать благоприятное воздействие на те виды практики, которые принимают формы обусловленной передачи дебиторской задолженности.