



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

22 May 2001

Russian

Original: English

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

Тридцать четвертая сессия

Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года

Финансирование под дебиторскую задолженность
**Аналитический комментарий к проекту конвенции
об уступке дебиторской задолженности в международной
торговле**

Добавление

Записка Секретариата
Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1	3
II. Аналитический комментарий	2–81	3
A. Глава IV.		
Права, обязательства и возражения	2–43	3
1. Раздел II		
Должник	2–29	3
Статья 18. Уведомление должника	2–4	3
Статья 19. Освобождение должника от ответственности в результате платежа	5–15	5
Статья 20. Возражения и права на зачет со стороны должника	16–18	10
Статья 21. Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет	19–23	11
Статья 22. Изменение первоначального договора	24–28	14
Статья 23. Возврат уплаченных сумм	29	16
2. Раздел III		
Другие стороны	30–43	17

V.01-84167 (R) 290501 1420601

0184167

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Статья 24. Право, применимое к коллизии прав	30–37	17
Статья 25. Публичный порядок и преференциальные права	38–41	21
Статья 26. Специальные правила в отношении поступлений	42	24
Статья 27. Субординация	43	25
В. Глава V.		
Автономные коллизионные нормы	44–53	26
Статья 28. Применение главы V	44	26
Статья 29. Право, применимое к взаимным правам и обязательствам цедента и цессионария	45–46	26
Статья 30. Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника	47–49	27
Статья 31. Право, применимое к коллизии прав	50	29
Статья 32. Императивные нормы	51–52	30
Статья 33. Публичный порядок	53	31
С. Глава VI.		
Заключительные положения	54–71	31
Статья 34. Депозитарий	54	31
Статья 35. Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение	55	32
Статья 36. Применение в отношении территориальных единиц	56	33
Статья 37. Применимое право в территориальных единицах	57	34
Статья 38. Коллизия с другими международными соглашениями	58–62	34
Статья 39. Заявление о применении главы V	63	37
Статья 40. Ограничения в отношении правительств и других публичных субъектов	64	37
Статья 41. Другие исключения	65	38
Статья 42. Применение приложения	66	39
Статья 43. Действие заявления	67	41
Статья 44. Оговорки	68	42
Статья 45. Вступление в силу	69	43
Статья 46. Денонсация	70	44
Статья 47. Пересмотр и внесение поправок	71	45
D. Приложение к проекту конвенции	72–80	45
Цель приложения	72–73	45
Раздел I		
Правила о приоритете на основании регистрации	74–76	46
Статья 1. Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями	74–75	46
Статья 2. Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента	76	47
Раздел II		
Регистрация	77–81	48
Статья 3. Создание системы регистрации	77	48
Статья 4. Регистрация	78–80	48
Статья 5. Поиск данных в регистре	81	51

I. Введение

1. Комментарий к статьям 1–17 проекта конвенции содержится в документе A/CN.9/489. В настоящей записке содержится комментарий к остальным положениям проекта конвенции и приложения к проекту конвенции, как они приводятся в документе A/CN.9/486, приложение I¹.

II. Аналитический комментарий

A. Глава IV Права, обязательства и возражения

1. Раздел II Должник

Статья 18 Уведомление должника

1. Уведомление об уступке или платежная инструкция имеют силу, 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 могут касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления.

3. Уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление обо всех предшествующих уступках.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 124 и 125; A/CN.9/432, пункты 176, 177 и 187; A/CN.9/434, пункты 172–175; A/CN.9/447, пункты 45–47, 158 и 159; A/CN.9/455, пункты 59–66; A/CN.9/456, пункты 177–180; и A/CN.9/486, пункты 12–20.

Комментарий

Момент вступления уведомления в силу: правило получения

2. Основная цель статьи 18 заключается в том, чтобы установить "правило получения" в отношении момента вступления уведомления в силу, т.е. правило о том, что уведомление и платежная инструкция приобретают силу в момент, когда они получены должником. Вопрос о точном моменте, начиная с которого должник считается получившим уведомление, оставлен на урегулирование на основании права, применимого за пределами проекта конвенции. Кроме того, в пункте 1 статьи 18 в дополнение к требованиям, предусмотренным в статье 5 (d) применительно к уведомлению, обладающему силой согласно проекту

¹ Предыдущий вариант комментария ко всему тексту проекта конвенции содержится в документе A/CN.9/470.

конвенции, устанавливается требование о том, чтобы уведомление было составлено на языке, "который разумно позволяет должнику ознакомиться с его содержанием". Таким образом, пункт 1, затрагивающий вопрос о предположениях, вводит субъективный критерий, который, однако, ограничивается с помощью ссылки на разумный характер таких предположений. С тем чтобы предоставить в распоряжение сторон ориентир в этом вопросе, в пункт 1 включено правило "безопасной гавани", в соответствии с которым язык первоначального договора удовлетворяет требуемому критерию языка, который разумно позволяет должнику ознакомиться с содержанием уведомления (связь между понятиями уведомления и платежной инструкции см. A/CN.9/489, пункт 124).

Уведомление в отношении дебиторской задолженности, не существующей в момент уведомления

3. В отличие от пункта 1 (с) статьи 8 Конвенции МИУЧП о международном факторинге (Оттава, 1988 год; "Оттавская конвенция") и в соответствии с обычной практикой в области финансирования под дебиторскую задолженность в пункте 2 устанавливается порядок, при котором уведомление может быть подано в отношении дебиторской задолженности, не существующей в момент уведомления. Такое уведомление упрощает и сокращает издержки, поскольку в этом случае нет необходимости направлять уведомление каждый раз, когда возникает дебиторская задолженность. Оно также обеспечивает, чтобы после возникновения дебиторской задолженности должник не мог аккумулировать права на зачет из иных, не связанных с первоначальным договором контрактов с цедентом или изменять первоначальный договор без согласия цессионария. Еще более важным является тот момент, что согласно пункту 2 отменяются любые ограничения, существующие в силу права, применимого за пределами проекта конвенции, в отношении уведомлений, связанных с дебиторской задолженностью, не существующей в момент уведомления. Этот вопрос регулируется статьей 18, а не оставляется на разрешение на основании права страны местонахождения цедента (см. вступительную формулировку статьи 24 и пункт 35 ниже).

Уведомление при последующих уступках

4. Пункт 3, который сформулирован на основе пункта 2 статьи 11 Оттавской конвенции, признает обычную практику, установившуюся, в частности, в международных факторинговых операциях. С учетом того обстоятельства, что должник обычно уведомляется лишь о второй уступке, совершенной фактором по экспорту фактору по импорту, важно обеспечить, чтобы уведомление о второй уступке охватывало и первую уступку, совершенную цедентом фактору по импорту. В отсутствие уведомления в отношении первой уступки уступка может быть признана не имеющей силы в отношении должника, причем эта ситуация может затронуть также и силу второй уступки. С тем чтобы учесть последующие уступки в целом, в пункте 3 предусматривается, что уведомление охватывает любую предшествующую, а не только непосредственно предшествующую уступку (в отношении вопроса об освобождении должника от ответственности в случае нескольких уведомлений, касающихся последующих уступок, см. пункт 12 ниже). Согласно пункту 3 не требуется, чтобы уведомляющая сторона конкретно указала предшествующие уступки. В то же время в случае

возникновения сомнений должник может запросить такую информацию (см. пункт 7 статьи 19 и пункт 13 ниже). Кроме того, ничто в пункте 3 (или в статьях 5 (d) или 15) не запрещает цеденту по предшествующей уступке уведомить должника о любой последующей уступке, стороной которой этот цедент не является.

Статья 19

Освобождение должника от ответственности в результате платежа

1. До получения должником уведомления об уступке должник имеет право на освобождение от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором.

2. После получения должником уведомления об уступке, с учетом пунктов 3–8 настоящей статьи, должник освобождается от ответственности только посредством платежа цессионарию или – если в уведомлении об уступке содержатся иные инструкции или если впоследствии должник получил от цессионария в письменной форме иные инструкции – в соответствии с такими платежными инструкциями.

3. Если должник получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа.

4. Если должник получает уведомления о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с первым полученным уведомлением.

5. Если должник получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок.

6. Если должник получает уведомление об уступке части одной или нескольких статей дебиторской задолженности или неделимого интереса в них, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с уведомлением или в соответствии с настоящей статьей, как если бы уведомление не было получено должником. Если должник производит платеж в соответствии с уведомлением, он освобождается от ответственности только в объеме той части или того неделимого интереса, в отношении которых был произведен платеж.

7. Если должник получает уведомление об уступке от цессионария, должник имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка от первоначального цедента первоначальному цессионарию и любые промежуточные уступки были совершены, и, если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности посредством платежа в соответствии с настоящей статьей, как если бы уведомление от цессионария не было получено. Надлежащие доказательства уступки включают любой

исходящий от цедента документ в письменной форме с указанием, что уступка была совершена, но не ограничиваются этим.

8. 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.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 98–117, 127–131, 169–173 и 179; A/CN.9/432, пункты 165–174 и 178–204; A/CN.9/434, пункты 176–191; A/CN.9/447, пункты 69–93 и 153–157; A/CN.9/455, пункты 52–58; A/CN.9/456, пункты 181–193; A/CN.9/466, пункты 124–132; и A/CN.9/486, пункты 21–29.

Комментарий

5. Основная цель статьи 19 заключается в обеспечении определенности в вопросе освобождения должника от ответственности и, таким образом, в облегчении погашения задолженности. Он не преследует цели урегулировать вопрос об освобождении должника от ответственности в целом или о платежном обязательстве как таковом, поскольку это обязательство подчиняется условиям первоначального договора и праву, регулирующему этот договор. Он также не предназначен для урегулирования вопросов приоритета. Должник может освобождаться от ответственности в соответствии со статьей 19, даже если получатель платежа не обладает приоритетом (см. пункт 9 ниже). В этом случае лицо, обладающее приоритетом, правомочно заявить требование на поступления от платежа, совершенного должником.

Освобождение должника от ответственности в результате платежа до и после уведомления

6. Согласно пункту 1 до момента получения уведомления должник имеет право исполнить свое обязательство путем платежа в соответствии с первоначальным договором. Учитывая тот факт, что уступка имеет силу с момента заключения договора уступки, должник, которому известно об уступке, может предпочесть погасить свою задолженность путем платежа цессионарию даже до получения уведомления. Однако в подобном случае должник принимает на себя риск необходимости произвести платеж дважды, если впоследствии будет доказано, что никакой уступки совершено не было или, по крайней мере, что совершенная уступка не имеет силы. С тем, чтобы не наносить ущерба практике, при которой от должника обычно ожидается продолжение платежей цеденту даже после уведомления, в этом пункте не содержится прямой ссылки на возможность должника произвести платеж до уведомления либо цеденту, либо цессионарию. Ссылка на платеж "в соответствии с первоначальным договором", а не на платеж цеденту, преследует цель сохранить действие любого платежного соглашения между цедентом и должником (например, о платеже на банковский счет или по адресу или о платеже третьему лицу).

7. После уведомления должник может исполнить свое обязательство только посредством платежа цессионарию или в соответствии с инструкциями цессионария. С учетом обычной практики в пункте 2 платежная инструкция

признается в качестве концепции, отличной от концепции уведомления. Хотя при некоторых видах практики (например, факторинге) платежные инструкции подаются вместе с уведомлением, в рамках других видов практики (например, закрытого дисконтирования счетов-фактур или секьюритизации) уведомление может подаваться без каких-либо платежных инструкций. Цель такого уведомления обычно заключается в том, чтобы "заморозить" права должника на зачет. С тем, чтобы избежать сохранения какой-либо неопределенности, в пункте 2 повторяется уже изложенное в пункте 1 статьи 15 положение, а именно положение о том, что такие инструкции могут до уведомления даваться цедентом, а впоследствии только цессионарием. Пункт 2 также преследует цель разъяснить, что платежные инструкции должны даваться в письменной форме.

Осведомленность об уступке

8. Осведомленность об уступке не должна рассматриваться в качестве имеющей силу уведомления, и она не вызывает изменений в способе, с помощью которого должник должен исполнить свое обязательство. Хотя приведение деловой практики в соответствие со стандартами добросовестности представляет собой важную цель, это не должно достигаться за счет определенности. Определенность в вопросе об освобождении должника от ответственности будет снижена, если на это освобождение будут влиять такие субъективные или неясные обстоятельства, как осведомленность со стороны должника (в этом случае потребуется урегулировать вопросы о том, что представляет собой осведомленность и кто должен ее устанавливать). Кроме того, осведомленность не должна приводить к изменению способа, с помощью которого должник должен исполнить свое обязательство, поскольку в ряде случаев в соответствии с обычной деловой практикой должник продолжает осуществлять платежи цеденту, даже если ему известно (или даже если он был уведомлен) об уступке (см. пункт 6 выше). В статье 19 не рассматривается вопрос о платеже лицу, которому совершена ничтожная уступка (например, по причине мошенничества, или принуждения, или отсутствия правоспособности на совершение соответствующих действий), или о том, должна ли при решении вопроса об освобождении должника от ответственности приниматься во внимание осведомленность о ничтожности такой сделки. Эта проблема возникает только в исключительных обстоятельствах, и она оставлена на урегулирование на основании права, применимого за пределами проекта конвенции.

Освобождение должника от ответственности и приоритет

9. В отличие от пункта 1 статьи 8 Оттавской конвенции статья 19 не требует от должника производить платеж лицу, имеющему преимущественное право (приоритет), с тем чтобы действительным образом освободиться от ответственности. В соответствии с принципом защиты должника в статье 19 проводится четкое разграничение между вопросом об освобождении должника от ответственности и вопросом о приоритете конкурирующих заявителей требований. Таким образом, платеж в соответствии со статьей 19 освобождает должника от ответственности, даже если лицо, получившее этот платеж, не обладает приоритетом. Было бы несправедливым и несовместимым с принципом защиты должника требовать от него определять, кто из нескольких заявителей требований обладает приоритетом, и требовать от него платежа во второй раз,

если в первом случае он уплатил ненадлежащему лицу. Должник, по всей вероятности, будет обладать основанием для предъявления иска такому лицу, однако права должника могут быть нарушены в случае несостоятельности такого лица. Риск несостоятельности лица, которое получило платеж, должен лежать на различных заявителях требований в отношении дебиторской задолженности, а не на должнике. У таких заявителей требований будут, как правило, иметься возможности обеспечить свой приоритет, а также направление должнику соответствующего уведомления.

Измерение или исправление платежных инструкций

10. Цель пункта 3 состоит в обеспечении того, чтобы цессионарий имел возможность изменять или исправлять свои платежные инструкции. Новая инструкция имеет силу, если она дана цессионарием, поскольку первая инструкция представляет собой уведомление, а после уведомления давать платежные инструкции может только цессионарий (см. пункт 1 статьи 15 и пункт 2 статьи 19). С тем, чтобы защитить должника от риска необходимости производить платеж дважды, согласно пункту 3 должнику разрешается не принимать во внимание платежную инструкцию, полученную им после осуществления платежа.

Множественные уведомления

11. Цель пунктов 4 и 5 состоит в обеспечении простых и четких норм, касающихся освобождения от ответственности в случае нескольких уведомлений. Пункт 4 касается ситуаций, когда должник получает несколько уведомлений о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же cedentом ("двойные уступки"). Такие ситуации необязательно связаны с мошенничеством. Они могут, например, охватывать несколько отдельных уступок дебиторской задолженности (включая прямые уступки) в целях обеспечения получения кредита, не превышающего стоимости дебиторской задолженности. При таких уступках основной вопрос заключается в том, кто получит платеж в первую очередь (т.е. кто имеет приоритет), а этот вопрос регулируется в статье 24.

12. В пункте 5 рассматриваются ситуации, когда в отношении одной или нескольких последующих уступок подается несколько уведомлений. Такие ситуации на практике встречаются редко, поскольку обычно только последний цессионарий цепочки уведомляет должника и просит произвести платеж. В любом случае с тем, чтобы избежать какой-либо неопределенности в вопросе о том, каким образом должник может погасить свою задолженность, в пункте 5 устанавливается, что должник должен следовать инструкциям, содержащимся в уведомлении об уступке, являющейся последней в цепочке уступок. Для применения этого правила необходимо, чтобы должник имел возможность легко определить, что полученные им уведомления являются уведомлениями, касающимися последующих уступок. В противном случае будет применяться правило, содержащееся в пункте 4, и должник будет освобожден от ответственности, если произведет платеж согласно первому полученному уведомлению. В любом случае в соответствии с пунктом 7 должник, если у него имеются какие-либо сомнения, может запросить представление надлежащих доказательств от направивших уведомления цессионариев. В случае нескольких

уведомлений, касающихся как двойных, так и последующих уступок, решение может быть найдено на основе пунктов 4 и 5. В соответствии с принципом защиты должника в случае нескольких уведомлений, касающихся частичных уступок, должнику согласно пункту 6 разрешается освободиться от ответственности путем платежа нескольким кредиторам или же считать уведомление не имеющим силы и исполнить свое обязательство в соответствии со статьей 19.

Право должника запрашивать дополнительную информацию

13. Согласно статье 15 уведомление может быть направлено не только цедентом, но и цессионарием независимо от цедента. В результате этого должник может получить уведомление об уступке от возможно неизвестного ему лица и может испытывать сомнения в отношении того, что это лицо является надлежащим заявителем требования, платеж которому освободит его от ответственности. Кроме того, согласно пункту 3 статьи 18 уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление о любой предшествующей уступке, даже если в уведомлении не указывается на такую уступку. С тем чтобы защитить должника от неопределенности в отношении способа погашения его задолженности в подобных случаях, согласно пункту 7 ему предоставляется право потребовать от цессионария предоставить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство первоначальной уступки или, если речь идет не о первоначальной, а последующей уступке, о любой предшествующей уступке. Запрос надлежащих доказательств является предоставляемой должнику возможностью, а не возлагаемой на него обязанностью. Если бы должник был обязан запрашивать надлежащие доказательства во всех случаях, то платеж задерживался бы или цессионарий, предполагая, что должник запросит такие доказательства, включал бы их в уведомление, что могло бы привести к росту затрат на уведомление. Определение того, что представляют собой "надлежащее" доказательство и "разумный" срок, является вопросом толкования для судов или арбитражных судов с учетом конкретных обстоятельств. Гибкость, которую обеспечивают эти формулировки, была сочтена необходимой, поскольку ни одно из правил не может охватить все возможные случаи. В то же время, с тем чтобы избежать любой неопределенности, которая может возникнуть в результате этого, в пункт 7 включено правило "безопасной гавани". Согласно этому правилу надлежащим доказательством будет являться письменное подтверждение от цедента.

14. Уведомление не является основанием для немедленного исполнения обязательства произвести платеж, которое по-прежнему регулируется по срокам и другим условиям на основании первоначального договора и применимых к нему норм права. Это означает, что должник не обязан производить платеж по уведомлении и что с него не причитаются проценты за задержку в течение срока, когда он удерживает платеж в ожидании получения запрошенных надлежащих доказательств. Если дебиторская задолженность причитается к платежу в соответствии с первоначальным договором в течение этого срока, должник может по-прежнему исполнить свое обязательство, произведя, например, платеж в публичный депозитный фонд (см. пункт 8 статьи 19). Если применение такого альтернативного метода платежа невозможно, то платежное обязательство должно быть приостановлено до получения должником надлежащих

доказательств, оценки таких доказательств в течение разумного срока и принятия соответствующих действий. В противном случае защита, предоставляемая должнику согласно пункту 7, была бы пустым заявлением.

Освобождение должника от ответственности в силу других норм права

15. Цель пункта 8 заключается в обеспечении того, чтобы статья 19 не исключала других способов исполнения должником своего обязательства путем платежа надлежащему лицу, которые могут существовать согласно другим нормам национального права, применимого за пределами проекта конвенции (например, платежа в соответствии с уведомлением, не отвечающим требованиям статей 6 (f), 15 или 18).

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 или любого другого договора, являющегося частью той же сделки, 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 должника в момент получения уведомления об уступке.

3. Независимо от положений пунктов 1 и 2 настоящей статьи, возражения и права на зачет, на которые согласно статье 11 может 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.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 66–68 и 132–135; A/CN.9/432, пункты 205–209; A/CN.9/434, пункты 194–197; A/CN.9/447, пункты 94–102; A/CN.9/456, пункты 194–199; A/CN.9/466, пункты 133–136; и A/CN.9/486, пункты 30–32.

Комментарий

16. За исключением возражений и прав на зачет, о которых говорится в пунктах 2 и 3, должник в отношении цессионария имеет право на все возражения и права на зачет, на которые должник мог бы сослаться в отношении цедента. Вопрос о том, что представляют собой эти возражения и права на зачет, в проекте конвенции не рассматривается и оставлен на урегулирование на основании других норм права. Однако, поскольку цессионарий не является стороной первоначального договора, он не несет какой-либо позитивной договорной ответственности за неисполнение со стороны цедента. В таком случае должник может сослаться на неисполнение в качестве возражения против

требования цессионария, однако должен заявить отдельное требование к цеденту для получения, например, компенсации за любые потери, понесенные в результате неисполнения со стороны цедента (см. пункт 29 ниже).

17. Согласно пункту 1 никаких ограничений в отношении возражений или прав на зачет, вытекающих из первоначального договора или любого тесно связанного с ним контракта (например, из соглашения о материально-техническом обслуживании или оказании других услуг), не устанавливается. Такие возражения и права на зачет (зачет по сделке) могут быть заявлены даже в том случае, если они возникли у должника после получения уведомления. Согласно пункту 2 любые другие права на зачет (независимый зачет) могут быть заявлены в отношении цессионария только в том случае, если они имелись у должника в момент получения уведомления. К таким правам относятся права, возникающие из отдельных договоров между цедентом и должником, из действия какой-либо нормы права (например, из деликтной нормы) или из судебного или иного решения. Причина использования такого подхода состоит в том, что права добросовестного цессионария не должны подчиняться правам на зачет, возникающим в какой-либо момент из отдельных сделок между цедентом и должником или из иных событий, осведомленность о которых цессионария было бы неразумно предполагать. Неопределенность в вопросе о возражениях и правах на зачет должника также затруднит для цессионария установление цены кредита, предоставляемого цеденту. Кроме того, иной подход мог бы непреднамеренно привести к предоставлению цеденту и должнику возможности манипулировать с причитающейся суммой задолженности. Права на зачет, возникающие из отдельных договорных или иных отношений между должником и цессионарием, этим правилом не затрагиваются и на них можно сослаться в любой момент. Вопрос о точном значении слова "имеющиеся" (т.е. вопрос о том, должно ли право на зачет быть фактическим и установленным, с наступившим сроком исполнения или количественно выраженным в момент получения должником уведомления) оставлен на урегулирование на основании иных норм права.

18. Пункт 3 преследует цель обеспечения такого порядка, при котором должник не может сослаться в отношении цессионария в порядке возражения или зачета на нарушение цедентом договорного ограничения на уступку. У должника могут иметься основания для иска против цедента, если согласно праву, применимому за пределами проекта конвенции, уступка представляет собой нарушение договора, приведшее к убыткам для должника. Однако простое существование договорного ограничения не представляет собой нарушения заверений, предусмотренных в пункте 1 (а) статьи 14 (см. A/CN.9/489, пункт 117). В противном случае норма, согласно которой цессионарий не отвечает за нарушение договора цедентом (см. пункт 2 статьи 11), была бы лишена любого практического смысла.

Статья 21

Договоренность не ссылаться на возражения и права на зачет

1. Без ущерба для права, регулирующего защиту должника в сделках, совершаемых для личных, семейных или домашних целей, 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:

- а) от возражений, вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария; или
- б) от возражений, основанных на недееспособности должника.

3. Такая договоренность может быть изменена только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются пунктом 2 статьи 22.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 136–144; A/CN.9/432, пункты 218–238; A/CN.9/434, пункты 205–212; A/CN.9/447, пункты 103–121; A/CN.9/456, пункты 200–204; A/CN.9/466, пункты 137–140; и A/CN.9/486, пункты 33 и 34.

Комментарий

19. С тем чтобы получить кредит на более привлекательных условиях, цеденты обычно гарантируют цессионариям отсутствие возражений и прав на зачет со стороны должника (см. пункт 1 (с) статьи 14). По той же причине должники часто отказываются от своих возражений и прав на зачет. С целью содействия этой практике в статье 21 признаются такие отказы от возражений и прав на зачет. С тем чтобы избежать неопределенности относительно юридических последствий такого отказа, в пункте 1 закрепляется положение, которое для некоторых правовых систем является очевидным, а именно положение о том, что отказ, согласованный цедентом и должником, может отвечать интересам цессионария. Исходя из признания того факта, что на практике отказ может быть согласован в различные моменты, в пункт 1 не было включено какой-либо конкретной ссылки на тот момент, в который может быть согласован отказ. Согласно пункту 1 не требуется ни того, чтобы возражения были известны должнику, ни чтобы на них было прямо указано в соглашении об отказе от возражений. Такое требование может привести элемент неопределенности, поскольку цессионарию в каждом конкретном случае потребовалось бы определять, что должнику было известно или должно было быть известно. Вопросы о том, следует ли признание уступки должником толковать в качестве отказа или в качестве подтверждения отказа и следует ли отказ от возражений толковать в качестве согласия или подтверждения согласия должника на уступку, оставлены на урегулирование на основании иных норм права.

20. Действие пункта 1 ограничивается отказами, согласованными цедентом и должником. В результате этого ограничения, устанавливаемые в пункте 2, не применяются к отказам, согласованным должником и цессионарием, и возможности должника по проведению переговоров с цессионарием с целью получения выгодных условий не ограничиваются. В то же время статья 19 не предоставляет должнику права проводить с цессионариями переговоры об отказе, если, согласно применимому закону, должник таким правом не обладает.

С тем чтобы защитить должников от ненадлежащего давления со стороны кредиторов с целью добиться отказа от возражений, в пунктах 1 и 2 устанавливаются разумные ограничения. Эти ограничения связаны с формой, в которой могут быть сделаны такие отказы, с некоторыми категориями должников и некоторыми видами возражений.

21. Согласно пункту 1 отказ не может представлять собой одностороннего действия или являться результатом устного соглашения. Он должен быть оформлен как письменная договоренность, подписанная должником (самостоятельные концепции "письменной формы" и "подписи" см. A/CN.9/489, пункты 60 и 61). Цель этого требования – обеспечить такое положение, при котором обе стороны, особенно должник, должным образом информируются о факте отказа и о его последствиях. Оно также направлено на облегчение вопросов доказывания. Кроме того, отказ не может иметь преимущественной силы по отношению к нормам права о защите потребителей, действующим в стране местонахождения должника (вопросы потребительской дебиторской задолженности и защиты потребителей см. A/CN.9/489, пункты 36, 103 и 132). В случаях, когда применяются и статья 21, и статья 30 (т.е. в случае, если должник находится в договаривающемся государстве и это государство не отказалось от применения главы V), статья 21 заменяет собой специальную содержащуюся в применимом праве ссылку на местонахождение должника для целей применения общей нормы, устанавливаемой в статье 30. С тем чтобы избежать терминологических и других различий, существующих в различных правовых системах в том, что касается содержания понятия "потребитель", в пункте 1 использована общепринятая терминология статьи 2 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров (Вена, 1980 год; "Конвенция о купле–продаже").

22. Согласно пункту 2 отказ не может быть сделан в отношении возражений, вытекающих из мошеннических действий, будь то только со стороны цессионария или со стороны цессионария в сговоре с цедентом. Возможность подобного отказа противоречила бы базовым стандартам добросовестности. В пункте 2 не имеется ссылки на возражения, связанные с мошенническими действиями только со стороны цедента. Если должник не мог бы отказаться от таких возражений, то цессионарию пришлось бы проводить расследование соответствующих вопросов. Такой результат может создать неопределенность и оказать неблагоприятное воздействие на стоимость кредита.

23. С учетом пункта 1 в пункте 3 устанавливается требование о том, чтобы отказ мог быть изменен только путем соглашения в письменной форме, подписанного должником. Внимание сторон должно быть обращено на юридические последствия такого изменения. Кроме того, должны быть созданы возможности для легкого доказывания соответствующих фактов, если в этом возникнет необходимость. Для обеспечения того, чтобы изменение не затрагивало права цессионария, в пункте 3 устанавливается требование о том, чтобы цессионарий дал на него фактическое или конструктивное согласие (см. пункт 2 статьи 22 и пункт 27 ниже).

Статья 22
Изменение первоначального договора

1. Договоренность, которая заключена между cedentом 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 cedentом и должником, затрагивающая права цессионария, не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

- а) цессионарий дает на это свое согласие; или
- б) 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 каких-либо прав cedента или цессионария в связи с нарушением договоренности между ними.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункт 109; A/CN.9/432, пункты 210–217; A/CN.9/434, пункты 198–204; A/CN.9/447, пункты 122–135; A/CN.9/456, пункты 205 и 206; A/CN.9/466, пункты 141 и 142; и A/CN.9/486, пункты 35 и 36.

Комментарий

24. Обычно вопросы об изменении договоров регулируются в тексте самих договоров. Статья 22 не затрагивает действия этих договорных положений. В то же время в ней регулируются последствия таких изменений договоров для третьих сторон, а именно вопрос о том, обладает ли должник в отношении цессионария правом на изменение первоначального договора и приобретает ли цессионарий права в отношении должника согласно измененному первоначальному договору.

25. До уведомления cedent и должник могут свободно изменять свой договор. Им не требуется получения согласия цессионария, даже несмотря на то, что cedent мог в договоре уступки принять на себя обязательства не вносить каких-либо изменений в договор без согласия цессионария или что согласно праву, применимому за пределами проекта конвенции, cedent – в рамках концепции добросовестности – может нести обязательство информировать цессионария о каких-либо изменениях в договоре. Нарушение такого обязательства может повлечь за собой ответственность cedента по отношению к цессионарию (см. пункт 28 ниже). Это, однако, не лишает силы соглашение об изменении первоначального договора, поскольку подобный подход наносил бы ненадлежащий ущерб правам должника. После уведомления изменение первоначального договора приобретает силу в отношении цессионария только при условии его фактического или конструктивного согласия. Основанием для такого решения является тот факт, что после уведомления цессионарий становится стороной тройственных отношений и любое изменение в этих

отношениях, затрагивающее его права, не должно связывать цессионария без его выраженной на то воли.

26. Согласно пункту 1 требуется наличие соглашения между cedentом и должником, заключенного до уведомления об уступке и затрагивающего права цессионария. Если договоренность не затрагивает права цессионария, то пункт 1 не применяется. Если договоренность заключена после уведомления, то применяется пункт 2. Уведомление приобретает силу, когда оно получено должником. После этого момента должник может исполнить свое обязательство только в соответствии с платежными инструкциями цессионария (см. пункт 2 статьи 19).

27. В пункте 2 использована отрицательная формулировка, поскольку правило заключается в том, что после уведомления изменение не имеет силы в отношении цессионария, если только не выполнено дополнительное требование. Слова "не имеет силы" означают, что цессионарий может потребовать первоначальную дебиторскую задолженность и должник не в полной мере освобождается от ответственности, если произведет платеж в сумме меньшей, чем стоимость первоначальной дебиторской задолженности. Согласно пункту 2 требуется фактическое или конструктивное согласие цессионария. Фактическое согласие требуется, если дебиторская задолженность была полностью подкреплена исполнением и цессионарий может, таким образом, разумно ожидать, что он получит платеж первоначальной дебиторской задолженности. В момент выдачи счета-фактуры дебиторская задолженность должна считаться полностью подкрепленной исполнением, даже если соответствующий договор исполнен лишь частично. В результате этого частично исполненный договор может быть изменен только с фактического согласия цессионария. Конструктивное согласие имеет место в том случае, если первоначальный договор позволяет вносить изменения или разумный цессионарий дал бы на это свое согласие. Такого согласия достаточно, если дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением и изменение предусмотрено в первоначальном договоре или разумный цессионарий согласился бы на такое изменение. Цель установления требования о фактическом или конструктивном согласии в статье 22 состоит в том, чтобы обеспечить надлежащий баланс с точки зрения определенности и гибкости. Если дебиторская задолженность полностью подкреплена исполнением, то изменения затронут разумные ожидания цессионария и, таким образом, на них должно быть дано его фактическое согласие. Если, с другой стороны, дебиторская задолженность не полностью подкреплена исполнением, то не имеется никакой необходимости налагать на стороны чрезмерное бремя соблюдения требований, которые могут воспрепятствовать эффективному исполнению договора. В частности, в долгосрочных договорах, например, при проектном финансировании или договоренностях о реструктуризации долга, требование о том, что cedent должен получить согласие цессионария на каждое незначительное изменение договора, может замедлить операции и одновременно наложить на цессионария нежелательное бремя. Такой проблемы, по всей вероятности, в обычных условиях возникать не будет, поскольку на практике стороны стремятся урегулировать эти вопросы на основании договоренности о том, для каких видов изменений будет требоваться согласие цессионария. В отсутствие такой договоренности или в случае нарушения такой договоренности cedentом пункт 2 будет обеспечивать надлежащую степень защиты должника.

28. Цель пункта 3 заключается в том, чтобы сохранить любые права, которыми цессионарий может обладать согласно иным нормам права в отношении цедента в случае, если изменение первоначального договора нарушает соглашение между цедентом и цессионарием. Это означает, что, если согласно статье 22 изменение не имеет силы в отношении цессионария без его согласия, должник освобождается от ответственности в результате платежа в соответствии с измененным договором. Цессионарий, однако, сохраняет любые средства правовой защиты, которыми он может обладать в отношении цедента согласно применимому праву, если изменение было осуществлено в нарушение договоренности между цедентом и цессионарием (например, цессионарий может потребовать остаток первоначальной дебиторской задолженности и компенсацию за любые другие понесенные дополнительные убытки).

Статья 23 *Возврат уплаченных сумм*

Без ущерба для права, регулирующего защиту должника в сделках, совершаемых для личных, семейных или домашних целей, в государстве, в котором он находится, неисполнение цедентом первоначального договора не дает должнику права требовать от цессионария возврата каких-либо сумм, уплаченных должником цеденту или цессионарию.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 145–148; A/CN.9/432, пункты 239–244; A/CN.9/434, пункты 94 и 213–215; A/CN.9/447, пункты 136–139; A/CN.9/456, пункты 207 и 208; A/CN.9/466, пункты 143 и 144; и A/CN.9/486, пункты 37 и 38.

Комментарий

29. Основная цель статьи 23 заключается в защите цессионария от каких-либо требований со стороны должника о возвращении любых сумм, уплаченных до исполнения первоначального договора цедентом. Если цедент не исполняет договор, должник может отказаться произвести платеж цессионарию (см. статью 20). Если, однако, должник производит платеж цессионарию до получения исполнения со стороны цедента, он не может потребовать от цессионария возврата уплаченных сумм, однако в его распоряжении остаются любые предусматриваемые применимым правом средства правовой защиты в отношении цедента. Из этого правила имеется одно исключение. Если должник является потребителем, любое право должника на расторжение первоначального договора или на возмещение цессионарием любых произведенных платежей не затрагивается (вопросы о потребительской дебиторской задолженности и защите потребителей см. A/CN.9/489, пункты 36, 103, 132; см. также пункт 21 выше). В частности, в статью 23 не включены исключения, предусматриваемые в статье 10 Оттавской конвенции для случаев неосновательного обогащения или недобросовестности со стороны цессионария. Такие исключения, действующие в качестве гарантии цессионария применительно к исполнению первоначального договора цедентом, являются, возможно, уместными в особых связанных с факторингом ситуациях, рассматриваемых в Оттавской конвенции. Они, однако, были сочтены неуместными в контексте широкого диапазона сделок по финансированию или обслуживанию, охватываемых проектом конвенции.

2. Раздел III Другие стороны

Статья 24

Право, применимое к коллизии прав

1. За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции, и с учетом положений статей 25 и 26:

а) в отношении права конкурирующего заявителя требования – право государства, в котором находится цедент, регулирует:

- i) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности; и
- ii) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, представляющих собой дебиторскую задолженность, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией [²;

б) в отношении права конкурирующего заявителя требования – вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, описанных ниже, регулируются:

- i) в случае денежных средств или оборотных инструментов, которые не хранятся на банковском счете или хранение которых не обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находятся такие денежные средства или инструменты;
- ii) в случае инвестиционных ценных бумаг, хранение которых обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находится посредник, осуществляющий операции с ценными бумагами;
- iii) в случае банковских депозитов – правом государства, в котором находится банк[; и
- iv) в случае дебиторской задолженности, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией, – правом государства, в котором находится цедент].

[с) Вопросы о существовании и характерных свойствах права конкурирующего заявителя требования на поступления, описанные в пункте 1(б) настоящей статьи, регулируются правом, указанным в этом пункте]].

² Поскольку Комиссия еще не приняла окончательного решения о сохранении текста, заключенного в квадратные скобки (т.е. о сохранении пункта 1(б) и (с)), этот текст в комментарии не рассматривается.

2. Для целей настоящей статьи и статьи 31 характерные свойства права включают следующее:

- a) является ли это право личным или имущественным; и
- b) носит ли оно характер обеспечения долга или иного обязательства.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 149–164; A/CN.9/432, пункты 245–260; A/CN.9/434, пункты 238–258; A/CN.9/445, пункты 18–29 и 30–40; A/CN.9/455, пункты 18–34; A/CN.9/456, пункты 209–213; A/CN.9/466, пункты 20–24 и 32–35; и A/CN.9/486, пункты 39–63.

Комментарий

Применимое право

30. Традиционно вопросы приоритета оставались на урегулирование на основании права местонахождения дебиторской задолженности (*lex situs*). В отличие от этого подхода в статье 24 вопросы приоритета подчиняются закону местонахождения цедента. Традиционное правило более не рассматривается в качестве действенного или эффективного, причем в любом случае отсутствует универсальное согласие по вопросу о местонахождении дебиторской задолженности. Во все более часто встречающихся случаях глобальной уступки нынешней и будущей дебиторской задолженности применение правила *lex situs* дебиторской задолженности не приводит к определению единого права, регулирующего сделку. Это правило также накладывает на возможных цессионариев бремя определения концепции "*situs*" по каждой отдельной статье дебиторской задолженности. Применение права, регулирующего дебиторскую задолженность, или права, избранного сторонами, приводит к аналогичным результатам. Вопросы приоритета в отношении различных статей дебиторской задолженности, входящих в массу дебиторской задолженности, будут регулироваться различными правилами о приоритете. В случае будущей дебиторской задолженности стороны будут не в состоянии сколь-либо определенно установить право, применимое к вопросам о приоритете, и этот фактор может сорвать сделку или, по крайней мере, привести к увеличению стоимости кредита. Что касается применения права, избранного цедентом и цессионарием, то это, в частности, может позволить цеденту, действующему в сговоре с заявителем требования в интересах получения особых преимуществ, определять приоритет в отношениях между несколькими заявителями. Такой результат будет противоречить принципу автономии сторон, как он ограничивается в статье 6. Кроме того, право, избранное сторонами, будет полностью неэффективным в случае нескольких уступок одной и той же дебиторской задолженности будь то одним или различными цедентами, поскольку к одним и тем же случаям коллизии приоритетов могут применяться различные законы.

31. Хотя статья 24 отходит от традиционного подхода с тем, чтобы учесть наиболее широко распространенные виды практики, связанные с оптовыми уступками всех нынешних и будущих статей дебиторской задолженности, никаких исключений для уступок единых статей существующей дебиторской задолженности не делается. Введение иного правила определения приоритета в

отношении уступки такой дебиторской задолженности привело бы к ослаблению определенности, достигаемой с помощью статьи 24. Перенос центра внимания соответствующей нормы на стоимость уступаемой дебиторской задолженности создал бы иные проблемы. Во-первых, было бы весьма трудно дать четкое определение "дебиторской задолженности с высокой стоимостью". Кроме того, при оптовой уступке дебиторской задолженности как "с высокой стоимостью", так и "с низкой стоимостью", вопросы приоритета будут подчинены различным законам. Такая ситуация может преднамеренно привести к облегчению манипуляций сторон с применимыми правилами определения приоритета.

32. В случае нескольких коммерческих предприятий местонахождение определяется с учетом места, в котором cedentом осуществляется центральное управление (см. статью 5(h)). Соответственно, применение закона местонахождения cedента приведет к применению права единой правовой системы, которая к тому же может быть легко определена в момент уступки. Таким образом, вышеупомянутые трудности будут устранены. В частности, местонахождение cedента как связующий фактор предоставляет те преимущества, что оно обеспечивает единую отправную точку, может быть установлено в момент совершения даже оптовой уступки будущей дебиторской задолженности, будет приемлемым даже для правовых систем, в которых практикуется регистрация, и приведет к применению права государства, в котором, по всей вероятности, будет возбуждаться любое основное производство по делу о несостоятельности cedента. Последний аспект применения закона местонахождения cedента имеет важное значение, поскольку это позволяет должным образом учесть вопрос о взаимосвязи между проектом конвенции и правом, применимым к вопросам несостоятельности.

33. Что касается несостоятельности, то основная цель статьи 24 заключается в обеспечении того, чтобы в большинстве случаев право, регулирующее вопросы приоритета согласно статье 24, и право, регулирующее вопросы несостоятельности cedента, являлись законом одной и той же правовой системы (основной правовой системы cedента; см., например, статью 2(b) и пункт 3 статьи 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности). В такой ситуации любая коллизия между проектом конвенции и нормами, применимыми к вопросам несостоятельности, будет разрешаться согласно нормам права этой правовой системы. Если производство по делу о несостоятельности возбуждается в ином государстве, чем государство основной правовой системы cedента, то применяется статья 25. В подобном случае в применении правил определения приоритета может быть отказано, если они явно противоречат публичному порядку государства суда; вопросы о приоритете специальных преференциальных прав затрагиваться не будут.

Ограничения

34. Согласно статье 25 вводятся два ограничения в вопросе о правиле, применимом согласно статье 24 (см. пункты 38–40 ниже). Кроме этого, устанавливаются и другие ограничения. Статья 24, являющаяся положением частного международного права, коллизии приоритетов не регулирует. Она лишь отсылает такие коллизии на урегулирование на основании права местонахождения cedента. Если это право содержит адекватные нормы, то определенность будет укреплена. Если адекватных норм в этом праве не

имеется, то определенность достигнута не будет. По этой причине в приложении государствам на выбор предлагаются различные материально–правовые нормы определения приоритета (что касается вариантов, имеющих в распоряжении государств, и их последствий, см. статью 42). Другое связанное со статьей 24 ограничение заключается в том, что для применения этой статьи цедент должен находиться в договариваемом государстве в момент заключения договора уступки. В большинстве случаев это ограничение не вызовет каких-либо проблем. Однако, если цедент, совершив уступку, меняет местонахождение и совершает другую уступку в другой стране, то, согласно статье 24, будут существовать два закона местонахождения цедента. Этот вопрос намеренно не регулируется, поскольку было сочтено, что он может возникнуть только в весьма исключительных обстоятельствах. Еще одно ограничение состоит в том, что для применения статьи 24 необходимо, чтобы суд находился в договариваемом государстве. В той мере, в которой суд в момент заключения уступки не может быть определен заранее (см. пункт 39 ниже), обеспечить определенность, возможно, не удастся.

Сфера применения

35. Цель вступительной формулировки статьи 24 состоит в обеспечении того, чтобы статья 24 применялась только к тем вопросам, которые не урегулированы с помощью материально–правовых норм проекта конвенции. Например, вопрос об общей силе уступки будущей дебиторской задолженности регулируется в статье 9. Соответственно уступка имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника даже в отсутствие уведомления или регистрации (если согласно национальному законодательству уведомление или регистрация являются условием материальной действительности). Вопросы формальной действительности регулируются в статье 8, а вопросы материальной действительности иные, чем те, которые урегулированы в статьях 9–12, оставлены на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции. Цель включения слов "с учетом положения статей 25 и 26" состоит в обеспечении того, чтобы в случае коллизии преимущественную силу имели положения статей 25 и 26. Например, вопросы, рассматриваемые в статье 24, передаются на урегулирование на основании права местонахождения цедента, если только какая-либо норма этого права явно не противоречит публичной политике государства суда, и с учетом некоторых "суперприоритетных" прав, которым согласно праву государства суда отдается приоритет.

36. Цель вступительной формулировки подпункта (а) состоит в обеспечении того, чтобы вопросы о характерных свойствах какого-либо права оставались на урегулирование на основании закона местонахождения цедента только в случае коллизии приоритетов. Термин "характерные свойства" определяется в пункте 2, а термин "приоритет" – в статье 5(g). Термин "конкурирующий заявитель требования" определяется в статье 5(m) для обеспечения того, чтобы все возможные коллизии приоритетов передавались на урегулирование на основании закона местонахождения цедента. Охватываются коллизии между цессионариями одной и той же дебиторской задолженности, полученной от одного и того же цедента. Охватываются также коллизии между цессионариями по конвенции и цессионариями, не являющимися таковыми (например, между иностранными и внутренними цессионариями внутренней дебиторской

задолженности). Равным образом охватываются коллизии между цессионарием и кредитором цедента или управляющим в деле о несостоятельности цедента. Кроме того, охватываются коллизии – в случае последующих уступок – между любым цессионарием и кредиторами цедента или управляющим в деле о несостоятельности цедента (никаких коллизий приоритетов между цессионариями в цепочке уступок возникать не может). Однако коллизии между цессионарием, находящимся в договаривающемся государстве, и цессионарием, находящимся в государстве, не являющемся договаривающимся, не охватываются (что касается коллизий, возникающих между сторонами уступок, совершенных до и после вступления заявления в силу или вступления в силу или денонсации проекта конвенции, см. пункт 7 статьи 43, пункт 4 статьи 45 и пункт 4 статьи 46, соответственно).

37. Вопросы, возникающие в случае несостоятельности цессионария, выходят за пределы сферы действия проекта конвенции и не регулируются, кроме как если цессионарий совершает последующую уступку и становится цедентом. Проект конвенции также не преследует цели урегулирования вопросов, возникающих в случае несостоятельности должника. Предполагается, что цессионарий, как правило, будет иметь в дебиторской задолженности такие же права, которыми обладал бы цедент в случае несостоятельности должника.

Статья 25

Публичный порядок и преференциальные права

1. Суд или иной компетентный орган может отказать в применении какого-либо положения права государства, в котором находится цедент, только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда.

2. В случае производства по делу о несостоятельности, возбужденного в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, любому преференциальному праву, которое возникает в силу закона согласно праву государства суда и которому при производстве по делу о несостоятельности в соответствии с правом этого государства отдается приоритет по отношению к правам цессионария, может быть предоставлен такой приоритет независимо от статьи 24. Государство может в любое время сдать на хранение заявление, в котором определяются любые такие преференциальные права.

Справочные материалы

A/CN.9/434, пункты 216–237; A/CN.9/445, пункты 41–44; A/CN.9/455, пункты 35–40; A/CN.9/456, пункты 214–222; A/CN.9/466, пункты 36–41; и A/CN.9/486, пункты 64 и 65.

Комментарий

Публичный порядок

38. Споры о приоритете будут, как правило, возникать в государстве местонахождения цедента. В подобном случае, если это государство является договаривающимся, материально-правовой нормой определения приоритета,

которую будет применять суд, будет норма права, применимая согласно статье 24. В то же время спор о приоритете может также возникнуть в ином государстве, чем государство, в котором находится цедент (например, в государстве, в котором цедент имеет активы, или в государстве местонахождения должника). В подобном случае может возникнуть коллизия между нормой определения приоритета, содержащейся в праве государства местонахождения цедента, и нормой определения приоритета государства суда. В принципе эта коллизия должна разрешаться в пользу нормы определения приоритета, содержащейся в применимом праве. В противном случае определенности, обеспечиваемой с помощью любой соответствующей нормы применимого права, будет нанесен серьезный и, возможно, непоправимый ущерб. В случае статьи 24 такой результат может оказать неблагоприятное воздействие на доступность и стоимость кредита под дебиторскую задолженность. В то же время в международно-правовые тексты часто включаются оговорки, направленные на сохранение действия публичного порядка и определенных императивных норм права государства суда. Основная цель статьи 25 заключается во введении и одновременном ограничении подобных исключений.

39. Согласно пункту 1 суд или иной компетентный орган в государстве суда может отказать в применении какого-либо положения права государства, в котором находится цедент, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда. Действие ограничения на основе публичного порядка ограничивается концепцией "явного противоречия" (которая используется также в статье 33; см. пункт 53 ниже). Эта концепция применяется в международных текстах (см., например, статью 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности) в качестве ограничителя применения концепции публичного порядка. Цель такого ограничения состоит в том, чтобы подчеркнуть, что исключения на основе публичного порядка должны толковаться ограничительно и что пункт 1 должен применяться только в исключительных обстоятельствах, связанных с вопросами основополагающего значения для права государства суда (см. Руководство по принятию Типового закона, пункт 89). Концепция публичного порядка в этом смысле, как она используется в международном контексте, обычно позволяет отклонять ультимативные положения иностранного права, применимого в иных отношениях (например, положения права соответствующего иностранного государства, которые предоставляют абсолютный приоритет налоговым требованиям правительства этого государства). Цели достижения результата, заключающегося в применении нормы права государства суда, не ставится. Следует отметить, что публичному порядку государства суда должно противоречить применение соответствующего положения применимого права к тому или иному конкретному случаю, а не применение применимого права в целом.

Императивные нормы права

40. Статья 25 не содержит общего исключения в отношении императивных норм государства суда, поскольку она не преследует цели разрешить замену норм определения приоритета, содержащихся в применимом праве, нормами определения приоритета государства суда или иного государства (этот подход ясно прослеживается в статье 32; см. пункт 52 ниже). Подобный подход мог бы серьезно подорвать определенность, обеспечиваемую статьей 24, поскольку

большинство правил определения приоритета государства суда или иного государства будут обычно являться императивными нормами права. В то же время с тем, чтобы повысить приемлемость проекта конвенции для государств, в пункте 2 устанавливается ограниченное исключение. В случае производства по делу о несостоятельности, возбужденного в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, суд может применить свои собственные правила определения приоритета и предоставить приоритет "суперприоритетным" правам, которые возникают в силу закона государства суда, при условии, что такие права имеют приоритет по отношению к правам цессионария согласно закону государства суда. Формулировка этого исключения изложена как разрешительная ("может быть") с тем, чтобы указать на то, что суду, рассматривающему дело, следует проявлять сдержанность и сохранять преференциальный характер прав, существующих согласно закону государства суда, только в том случае, если принципы, лежащие в основе предоставления приоритета, имеют явное отношение к конкретным обстоятельствам дела. Кроме того, исключение, предусматриваемое в пункте 2, применяется только в контексте производства по делу о несостоятельности, проводимого на основании закона государства суда. Действие недоговорных преференциальных прав, возникающих в силу закона государства суда вне контекста официального производства по делу о несостоятельности, не сохраняется. Кроме того, пункт 2 разрешает государству (но не обязывает его) перечислить в заявлении те категории недоговорных суперприоритетных прав, которые согласно материальному праву этого государства будут иметь согласно пункту 2 преимущественную силу по отношению к правам цессионария. Такая возможность сделать заявление направлена на укрепление определенности за счет создания механизма, позволяющего цессионариям легко получить информацию о том, какие суперприоритетные права будут иметь преимущественную силу по отношению к их правам, без необходимости в изучении материально-правового регулирования, действующего в соответствующем договариваемом государстве.

Специальные права в случае несостоятельности

41. Статья 25 не содержит ссылки на специальные права кредиторов цедента или управляющего в деле о несостоятельности, которые могут иметь преимущественную силу по отношению к правам цессионария согласно закону, регулирующему вопросы о несостоятельности. Причина этого заключается в том, что приоритет, устанавливаемый согласно проекту конвенции, не преследует цели вмешательства в осуществление таких специальных прав. Подобные специальные права включают, в частности, любое право кредиторов цедента или управляющего в деле о несостоятельности возбудить иск об аннулировании или каком-либо ином лишении силы уступки в качестве мошеннической или преференциальной передачи. Они также включают любое право управляющего в деле о несостоятельности возбудить иск об аннулировании или каком-либо ином лишении силы уступки дебиторской задолженности, которая еще не возникла в момент возбуждения производства по делу о несостоятельности; об обременении уступленной дебиторской задолженности расходами управляющего в деле о несостоятельности по исполнению первоначального договора; или об обременении уступленной дебиторской задолженности расходами управляющего в деле о

несостоятельности по поддержанию, сохранению или взысканию дебиторской задолженности по просьбе цессионария и в его интересах. Если уступленная дебиторская задолженность представляет собой обеспечение долга или иных обязательств, то защищаемые специальные права будут включать любые права, существующие согласно регулирующим несостоятельность цедента нормам или процедурам, которые позволяют управляющему в деле о несостоятельности обременять уступленную дебиторскую задолженность; предусматривают приостановление прав отдельных цессионариев или кредиторов цедента на инкассацию дебиторской задолженности в ходе производства по делу о несостоятельности; разрешают замену уступленной дебиторской задолженности новой дебиторской задолженностью по меньшей мере равной стоимости; или предусматривают право управляющего в деле о несостоятельности производить заимствование при использовании уступленной дебиторской задолженности в качестве обеспечения в той степени, в которой ее стоимость превышает стоимость обеспеченных обязательств.

Статья 26

Специальные правила в отношении поступлений

1. Если поступления получены цессионарием, то цессионарий имеет право удержать такие поступления в той мере, в какой право цессионария в уступленной дебиторской задолженности имеет приоритет по отношению к праву в уступленной дебиторской задолженности, принадлежащему конкурирующему заявителю требования.

2. Если поступления получены цедентом, право цессионария в этих поступлениях имеет приоритет по отношению к праву в этих поступлениях, принадлежащему конкурирующему заявителю требования, в той же мере, в какой право цессионария имеет приоритет по отношению к праву такого заявителя в уступленной дебиторской задолженности, если:

а) цедент получил поступления согласно инструкции цессионария о хранении поступлений в пользу цессионария; и

б) поступления хранятся цедентом в пользу цессионария отдельно и являются в разумной степени отличимыми от активов цедента, например, в случае ведения отдельного депозитного счета, на котором хранятся только наличные денежные поступления по дебиторской задолженности, уступленной цессионарию.

Справочные материалы

A/CN.9/447, пункты 63–68; A/CN.9/456, пункты 160–167; A/CN.9/466, пункты 42–53; и A/CN.9/486, пункты 66 и 67.

Комментарий

42. Цель статьи 26 состоит в содействии применению практики, при которой платеж дебиторской задолженности осуществляется цессионарию или цеденту в качестве агента цессионария (например, при закрытом дисконтировании счетов–фактур и секьюритизации). В то же время за счет указания способа, с помощью которого цессионарий может получить приоритет в отношении поступлений,

статья 26 вполне может способствовать другим видам практики в той мере, в которой они могут структурно удовлетворять критерию статьи 26. Согласно пункту 1 цессионарию предоставляется приоритет в отношении поступлений, если цессионарий получил платеж и обладает приоритетом в отношении уступленной дебиторской задолженности. Подразумеваемое ограничение состоит в том, что цессионарий не может удержать большую стоимость, чем стоимость своей дебиторской задолженности. Согласно пункту 2 цессионарию отдается приоритет в отношении поступлений, если цессионарий обладает приоритетом в отношении уступленной дебиторской задолженности и если цедент получает платеж от имени цессионария и такие поступления являются в разумной степени отличимыми от активов цедента.

Статья 27 *Субординация*

Цессионарий, обладающий приоритетом, может в любой момент в одностороннем порядке или по договоренности отказаться от своего приоритета в пользу любого из существующих или будущих цессионариев.

Справочные материалы

A/CN.9/445, пункт 29; A/CN.9/455, пункт 31; A/CN.9/456, пункт 210; и A/CN.9/486, пункты 68 и 69.

Комментарий

43. Цель статьи 27 состоит в признании заинтересованности участвующих в споре сторон в проведении переговоров и уступке приоритета в пользу лица, заявляющего требование более низкой очереди, в случае, когда это оправдывает коммерческие соображения. С тем чтобы обеспечить максимальную гибкость и отразить господствующую деловую практику, в статье 27 разъясняется, что действительная субординация необязательно должна принимать форму прямого соглашения о субординации между цессионарием, обладающим приоритетом, и бенефициаром соглашения о субординации. Она может быть осуществлена в одностороннем порядке, например, с помощью обращения цессионария, обладающего требованием первой очереди, к цеденту, наделяющего цедента правом осуществить вторую уступку, которая будет обладать приоритетом первой очереди. Кроме того, использование термина "в одностороннем порядке" направлено на разъяснение того момента, что бенефициару субординации (второй цессионарий) не требуется предлагать какого-либо вознаграждения за приоритет, предоставленный в порядке односторонней субординации. С помощью использования ссылки на "договоренность" в целом статья 27 преследует цель признать действительность оговорок о субординации в договорах уступки или в отдельных соглашениях. Кроме того, в статье 27 разъясняется, что для того, чтобы субординация имела силу, необязательно конкретно указывать предполагаемого бенефициара или бенефициаров ("в пользу любого из существующих или будущих цессионариев") и что вместо этого могут быть использованы общие формулировки. Такая односторонняя субординация может осуществляться при уступках между субъектами, входящими в одну и ту же корпорацию, или может представлять собой услугу, предоставляемую кредитором заемщику, исходя из коммерческих соображений.

В. Глава V

Автономные коллизионные нормы

Статья 28 *Применение главы V*

Положения настоящей главы применяются к вопросам:

- а) которые подпадают под сферу действия настоящей Конвенции, как это предусматривается в пункте 4 статьи 1; и
- б) которые подпадают под сферу действия настоящей Конвенции иным образом, но не разрешены в других ее разделах.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункт 185–187; A/CN.9/445, пункты 52–55; A/CN.9/455, пункты 67–73; A/CN.9/466, пункты 145–149; и A/CN.9/486, пункты 70–75.

Комментарий

44. В статье 28 рассматриваются вопросы сферы действия главы V и преследуемые ею цели. Согласно подпункту (а), глава V может применяться даже в том случае, если cedent (или – в отношении применения статьи 30 – должник) не находятся в каком-либо договаривающемся государстве. В подобном случае глава V будет вводить второй уровень унификации, поскольку она будет применяться к сделкам, не подпадающим под сферу действия иных положений проекта конвенции, чем те, которые включены в главу V. Согласно подпункту (б), глава V будет применяться таким же образом, как и иные положения проекта конвенции, чем те, которые включены в главу V, и дополнять их.

Статья 29 *Право, применимое к взаимным правам и обязательствам* *цедента и цессионария*

1. Взаимные права и обязательства цедента и цессионария, возникающие из договоренности между ними, регулируются избранным ими правом.

2. В отсутствие выбора права цедентом и цессионарием их взаимные права и обязательства, возникающие из договоренности между ними, регулируются правом государства, с которым наиболее тесно связан договор уступки.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 188–196; A/CN.9/445, пункты 52–74; A/CN.9/455, пункты 67–119; A/CN.9/466, пункты 150–153; и A/CN.9/486, пункты 77–79.

Комментарий

45. В статье 29 отражается принцип автономии сторон в отношении права, применимого к договору уступки; этот принцип получил широкое признание, однако принят не во всех правовых системах. С учетом того факта, что согласно пункту 1 прямо выраженного выбора не требуется, достаточно будет даже факта косвенного выбора права. В соответствии с пунктом 1 право, избранное сторонами, регулирует чисто договорные аспекты уступки. Такие договорные аспекты охватывают вопросы заключения и материально-правовой действительности договора уступки, толкование его условий, обязательство цессионария уплатить цену или предоставить обещанный кредит, а также необходимость и последствия заверений в отношении действительности и возможности принудительного взыскания дебиторской задолженности. Что касается уступок, подпадающих под сферу действия иных положений конвенции, чем положения, включенные в главу V, то пункт 1 не преследует цели охватить аспекты материально-правовой действительности, регулируемые проектом конвенции (или, например, такие другие аспекты, как правоспособность или полномочия на совершение действий). Применительно к таким уступкам пункт 1 не охватывает также и имущественных аспектов уступки, регулируемых проектом конвенции (по этой причине сделана ссылка на "договоренность" совершить уступку, а не на саму "уступку"; вопрос о проведении этого разграничения см. A/CN.9/489, пункт 25). Если договор уступки представляет собой лишь положение в договоре о финансировании, пункт 1 не охватывает также и договор о финансировании, если только стороны не договорились об ином.

46. Цель пункта 2 состоит в урегулировании исключительных ситуаций, когда стороны не согласовали (прямо или косвенно) право, применимое к договору уступки, или когда стороны согласовали этот вопрос, однако их договоренность была впоследствии признана недействительной. В этом пункте устанавливается критерий наиболее тесной связи, что, как правило, будет, возможно, приводить к применению закона местонахождения cedentа или закона местонахождения цессионария.

Статья 30

Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника

Право, регулирующее первоначальный договор, определяет силу договорных ограничений на уступку в отношениях между цессионарием и должником, взаимоотношения между цессионарием и должником, условия, при которых на уступку можно ссылаться в отношении должника, и разрешение любого вопроса о том, были ли исполнены обязательства должника.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 197–200; A/CN.9/445, пункты 65–69; A/CN.9/455, пункты 92–104 и 117; A/CN.9/466, пункты 154–158; и A/CN.9/486, пункты 80–84.

Комментарий

47. В соответствии с принципом защиты должника в силу статьи 30 вопросы, возникающие в контексте отношений между цессионарием и должником, передаются на разрешение на основании права, регулирующего дебиторскую задолженность, каковым в случае договорной дебиторской задолженности является право, регулирующее первоначальный договор, из которого возникла такая задолженность. Ссылка на право, регулирующее первоначальный договор, сделана по той причине, что в отличие от пункта 2 статьи 12 Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 год; "Римская конвенция"), на основе которой сформулирована статья 30 и которая может применяться к недоговорным правам, статья 30 охватывает только договорную дебиторскую задолженность (см. статью 2). В статье 30 не содержится никаких упоминаний о том, каким образом должно определяться право, применимое к первоначальному договору. Во включении таких подробных норм в главу, которая предназначена для установления определенных общих принципов, без урегулирования всех связанных с уступкой вопросов частного международного права, нет необходимости. В любом случае было бы неуместно предпринимать попытку определения права, регулирующего широкий круг различных договоров, которые могут являться источником дебиторской задолженности (например, договоров купли-продажи, договоров страхования или договоров, связанных с операциями на финансовых рынках).

48. Статья 30 также применяется к зачетам по сделке (т.е. к перекрестным требованиям, возникающим из первоначального или тесно связанного с ним договора), поскольку зачет по сделке будет входить в область "отношений между цессионарием и должником". В то же время независимый зачет (т.е. по требованиям, возникающим из источников, не связанных с первоначальным договором) не охватывается. Такие требования могут возникать из самых разнообразных источников (например, из отдельного договора между cedentом и должником, из действия нормы права или из судебного или арбитражного решения). Вопросы возможности заявления таких требований и условия, регулирующие возможность заявления (например, ликвидность, одна и та же валюта и срок погашения), оставлены на урегулирование на основании иных норм права, которые не оговариваются в проекте конвенции.

49. Статья 30 также охватывает договорную, но не законодательную возможность уступки в качестве вопроса, связанного с платежом со стороны должника и освобождением его от ответственности. Это означает, что, если положения проекта конвенции, не входящие в главу V, не применяются в отношении должника, последствия нарушения какого-либо ограничения для отношений между цессионарием и должником оставляются на разрешение на основании права, регулирующего первоначальный договор. Если же эти положения применяются, то уступка, совершенная в нарушение договорного ограничения, имеет силу в отношении должника (см. пункт 1 статьи 11) и должник не будет иметь права на возражения в отношении цессионария (см. пункт 3 статьи 20).

Статья 31
Право, применимое к коллизии прав

1. За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции, и с учетом положений статей 25 и 26:

а) в отношении права конкурирующего заявителя требования – право государства, в котором находится цедент, регулирует:

- i) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в уступленной дебиторской задолженности; и
- ii) вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, представляющих собой дебиторскую задолженность, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией [;

б) в отношении права конкурирующего заявителя требования – вопросы о характерных свойствах и приоритете права цессионария в поступлениях, описанных ниже, регулируются:

- i) в случае денежных средств или оборотных инструментов, которые не хранятся на банковском счете или хранение которых не обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находятся такие денежные средства или инструменты;
- ii) в случае инвестиционных ценных бумаг, хранение которых обеспечивается с помощью услуг посредника, осуществляющего операции с ценными бумагами, – правом государства, в котором находится посредник, осуществляющий операции с ценными бумагами;
- iii) в случае банковских депозитов – правом государства, в котором находится банк[; и
- iv) в случае дебиторской задолженности, уступка которой регулируется настоящей Конвенцией, – правом государства, в котором находится цедент].

с) Вопросы о существовании и характерных свойствах права конкурирующего заявителя требования на поступления, описанные в пункте 1(b) настоящей статьи, регулируются правом, указанным в этом пункте]].

2. В случае производства по делу о несостоятельности, возбужденного в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, любому преференциальному праву, которое возникает в силу закона согласно праву государства суда и которому при производстве по делу о несостоятельности в соответствии с правом этого государства отдается приоритет по отношению к правам цессионария, может быть предоставлен такой приоритет независимо от пункта 1 настоящей статьи.

Справочные материалы

A/CN.9/445, пункты 70–74; A/CN.9/455, пункты 105–110; A/CN.9/466, пункты 159 и 160; и A/CN.9/486, пункты 85 и 86.

Комментарий

50. В статье 31 воспроизводятся нормы статей 24 и 25, однако она имеет иную сферу действия, поскольку может применяться независимо от того, находится ли цедент в договаривающемся государстве (см. пункт 4 статьи 1 и статью 28(a)).

Статья 32 *Императивные нормы*

1. Ничто в статьях 29 и 30 не ограничивает применения норм права государства суда в ситуации, когда они являются императивными, независимо 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 независимо от права, применимого на иных основаниях.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 111–117; A/CN.9/466, пункты 161 и 162; A/CN.9/486, пункты 87 и 88.

Комментарий

51. Цель пункта 1 заключается в том, чтобы отразить общепризнанный принцип частного международного права, согласно которому императивные нормы права государства суда могут быть применены независимо от права, применимого на иных основаниях (см. пункт 2 статьи 7 Римской конвенции и статью 11 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам (Мехико, 1994 год; "Конвенция Мехико")). Под императивными нормами права в этом контексте понимаются нормы основополагающего значения, например, относящиеся к законодательству о защите потребителей или уголовному праву, а не только к нормам, от которых нельзя отступать на основании договоренности. В пункте 2 вводится иная норма, заключающаяся в том, что суд в договаривающемся государстве может применить не свой собственный закон или закон, применимый согласно статьям 29 и 30, а право третьего государства, с которым вопросы, урегулированные в этих положениях, имеют тесную связь (см. пункт 1 статьи 7 Римской конвенции).

52. Сфера действия статьи 32 ограничена случаями, связанными с правом, применимым к договору уступки и взаимоотношениям между цессионарием и должником. Это означает, что в применении норм, регулирующих вопросы приоритета, не может быть отказано на основании того, что они противоречат императивным нормам права государства суда или иного государства. В этой

связи было сочтено достаточным пункта 2 статьи 31, согласно которому в применении любого правила о приоритете, содержащегося в применимом праве, может быть отказано для целей защиты, например, конкурирующего права государства суда в отношении налогообложения. Такое ограничение исключения на основании императивных норм права было сочтено обоснованным, поскольку правила о приоритете носят императивный характер и отказ в их применении в пользу императивных норм государства суда или другого государства мог бы непреднамеренно привести к возникновению неопределенности в отношении права, применимого к вопросам приоритета, и, таким образом, оказать неблагоприятное воздействие на возможность привлечения и стоимость кредита.

Статья 33 *Публичный порядок*

В отношении вопросов, урегулированных в настоящей главе, суд или иной компетентный орган может отказать в применении какого-либо положения права, указанного в настоящей главе, только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 118 и 119; A/CN.9/466, пункты 163 и 164; и A/CN.9/486, пункты 89 и 90.

Комментарий

53. В статье 33 воспроизводится стандартное положение, включаемое в тексты по частному международному праву (см., например, статью 16 Римской конвенции и статью 18 Конвенции Мехико). Цель этого положения состоит в том, чтобы предоставить государствам возможность отказаться от использования нормы применимого права, которая – в случае ее использования в соответствующем конкретном деле – будет "явно противоречить" международному публичному порядку государства суда (содержание концепции "явного противоречия", см. пункт 39 выше).

С. Глава VI **Заключительные положения**

Статья 34 *Депозитарий*

Депозитарием настоящей Конвенции является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 124 и 125; и A/CN.9/486, пункты 91 и 92.

Комментарий

54. Секция международных договоров Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций, находящаяся в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке, выполняет функции Генерального секретаря как депозитария. Доступ к текстам международных договоров и связанных с ними заявлений, сданных на хранение депозитарию, а также к спискам договаривающихся государств может быть получен через собственную страницу Секции международных договоров в сети "Интернет" (<http://www.un.org/depositary>). Ознакомиться с международными договорами, основывающимся на текстах, подготовленных Комиссией, а также с самой разнообразной относящейся к этим вопросам информацией, в том числе о статусе этих текстов, можно на собственной странице ЮНСИТРАЛ (<http://www.uncitral.org>). Отпечатанные экземпляры текстов могут быть получены в Секции международных договоров и в Секторе права международной торговли, а также из различных других источников, включая библиотеки – хранилища Организации Объединенных Наций.

*Статья 35**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 или документы о принятии, утверждении или присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 141 и 142; и A/CN.9/486, пункты 93 и 94.

Комментарий

55. Статья 35 представляет собой стандартное положение, включаемое в международные договоры. Срок, в течение которого Конвенция будет открыта для подписания государствами, все еще окончательно не определен.

Статья 36

Применение в отношении территориальных единиц

1. Если государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в любое время 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 прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие настоящей Конвенции.

3. Если в силу заявления, сделанного в соответствии с настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется не на все территориальные единицы какого-либо государства и цедент или должник находятся в территориальной единице, на которую действие настоящей Конвенции не распространяется, это местонахождение не рассматривается как находящееся в Договариваемом государстве.

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

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 143 и 144; и A/CN.9/486, пункты 95 и 96.

Комментарий

56. Цель статьи 36 состоит в обеспечении того, чтобы федеральное государство могло принять проект конвенции, даже если по какой-либо причине оно не желает или не может в силу внутреннего права применять его ко всем своим территориальным единицам. Такая возможность является особенно важной для государств, в которых имеется несколько правовых систем. Соответствующее заявление может быть сделано в любой момент, в том числе до или после ратификации, утверждения или присоединения (ссылка сделана на "государство", а не на "договаривающееся государство", поскольку заявление может быть сделано государством, подписавшим проект конвенции). Последствия заявления, сделанного согласно статье 36, заключаются в том, что сторона, находящаяся в какой-либо территориальной единице, в которой проект конвенции в силу такого заявления не применяется, не считается находящейся в договариваемом государстве (пункт 3). Если такой стороной является цедент, то проект конвенции вообще не будет применяться (за исключением главы V в случае, когда суд находится в договариваемом государстве, которое не отказалось от применения главы V). Если такой стороной является должник, то не будут применяться положения проекта конвенции, касающиеся прав и обязательств должника (если только правом, регулирующим первоначальный договор, не является право договаривающегося государства или территориальной единицы, к которой применяется проект конвенции). В случаях, если "цедент или цессионарий имеет коммерческие предприятия более чем в одном государстве", применяется содержащееся в статье 5 (h) правило,

касающееся наличия нескольких коммерческих предприятий. Для целей статьи 36 это же правило должно по аналогии применяться к случаям, когда имеется несколько коммерческих предприятий в различных субъектах федерального государства.

[Статья 37

Применимое право в территориальных единицах

Если государство имеет две или более территориальные единицы, право которых регулирует вопросы, которые рассматриваются в главах IV и V настоящей Конвенции, ссылки в этих главах на право государства, в котором находится лицо или имущество, означают ссылки на право, применимое в территориальной единице, в которой находится лицо или имущество, включая правила, которые обеспечивают применимость права другой территориальной единицы этого государства. Такое государство может в любое время оговорить в заявлении порядок применения настоящей статьи.]

Справочные материалы

A/CN.9/486, пункты 96 и 97.

Комментарий

57. Цели статьи 37, которая приводится в квадратных скобках до принятия Комиссией окончательного решения о ее сохранении, состоит в урегулировании вопросов применимого права в случае федерального государства (комментарий будет подготовлен после принятия окончательного решения по этой статье).

Статья 38

Коллизия с другими международными соглашениями

1. Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к любому международному соглашению, которое уже заключено или может быть заключено и которое содержит положения по вопросам, регулируемым настоящей Конвенцией, при условии, что в момент заключения договора уступки cedent находится в государстве – участнике такого соглашения или – в отношении положений настоящей Конвенции, регулирующих права и обязательства должника, – что в момент заключения первоначального договора должник находится в государстве – участнике такого соглашения или правом, регулирующим первоначальный договор, является право государства – участника такого соглашения.

2. Независимо от пункта 1 настоящей статьи, настоящая Конвенция имеет преимущественную силу по отношению к Конвенции МИУЧП о международном факторинге ("Оттавской конвенции"). Если в момент заключения первоначального договора должник находится в государстве – участнике Оттавской конвенции или правом, регулирующим первоначальный договор, является право государства – участника Оттавской конвенции и это государство не является участником настоящей Конвенции, ничто в настоящей Конвенции не препятствует применению Оттавской конвенции в отношении прав и обязательств должника.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 52–55, 75, 76 и 201–203; A/CN.9/455, пункты 67–73 и 126–129; A/CN.9/456, пункты 232–239; A/CN.9/466, пункты 192–195; и A/CN.9/486, пункты 98–108.

Комментарий

58. Исходя из общепризнанных принципов, касающихся коллизии между международно-правовыми текстами (см., например, статью 30 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года ("Венская конвенция") и статью 90 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже), в пункте 1 преимущественной силой наделяются другие тексты, содержащие положения, которые касаются вопросов, охватываемых проектом конвенции. В пункте 2 в отношении Оттавской конвенции использован иной подход. Основная причина этого состоит в том, что проект конвенции является более всеобъемлющим как по сфере своего действия, так и по кругу охватываемых вопросов. Второе предложение пункта 2 преследует цель обеспечить невмешательство в применение Оттавской конвенции в случаях, если договор факторинга подпадает под территориальную сферу применения Оттавской конвенции, но не проекта конвенции.

59. С учетом того факта, что проект конвенции содержит положения частного международного права, могут возникнуть коллизии с иными относящимися к этой области текстами, такими, как Римская конвенция и Конвенция Мехико. Однако коллизий с Конвенцией Мехико, в которой вопросы права, применимые к договорам в целом (а не к уступке в частности), рассматриваются аналогично тому, как это делается в статье 29 проекта конвенции, не возникает. Любые коллизии между статьей 12 Римской конвенции и статьями 29 и 30 проекта конвенции будут носить минимальный характер, поскольку эти статьи практически идентичны статье 12 Римской конвенции. Кроме того, представляется, что, как правило, никаких коллизий не должно возникать между статьей 12 Римской конвенции и статьей 31 проекта конвенции, поскольку в соответствии с господствующим мнением в статье 12 Римской конвенции соответствующий вопрос не регулируется. В то же время в литературе и в прецедентном праве высказывалось мнение, что статья 12 Римской конвенции регулирует вопросы приоритета либо в пункте 1 (право, избранное сторонами), либо в пункте 2 (право, регулирующее дебиторскую задолженность). Комиссия избрала иной подход (право страны местонахождения цедента). С тем чтобы избежать любых коллизий с Римской конвенцией, в статье 39 предусматривается, что государство может отказаться от применения главы V. В результате этого если все государства – участники Римской конвенции откажутся от применения главы V, никаких коллизий не возникнет. Однако отказа от применения статей 24–26 не допускается. В силу этого коллизии могут возникнуть между статьями 24–26 проекта конвенции и статьей 12 Римской конвенции. Статья 21 Римской конвенции не будет давать ответа на вопрос о том, какой текст должен иметь преимущественную силу, поскольку в ней предусматривается, что Римская конвенция "не наносит ущерба применению международных конвенций". Этот вопрос будет, таким образом, оставлен на урегулирование на основании общих принципов права международных договоров, согласно которым

преимущественную силу будет иметь либо последний принятый текст, либо текст, носящий более специальный характер.

60. Согласно Постановлению Европейского Совета (ЕС) № 1346/2000 от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности коллизии приоритетов между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности будут передаваться на урегулирование на основании закона места возбуждения производства по делу о несостоятельности (см. статью 4). В случае основного производства по делу о несостоятельности этим местом является место, в котором находится центр основных интересов несостоятельного должника (т.е. cedenta по терминологии проекта конвенции) (см. пункт 1 статьи 3). Если cedent имеет только одно коммерческое предприятие, то оно будет являться центром его основных интересов и, как результат, и проект конвенции, и Постановление будут отсылать к одному и тому же праву. Если cedent имеет несколько коммерческих предприятий, то и проект конвенции, и Постановление будут отсылать к закону местонахождения центра основных интересов cedenta (что касается концепции центрального управления, см. A/CN.9/489, пункт 68).

61. В случае неосновного производства по делу о несостоятельности согласно Постановлению вопросы приоритета будут передаваться на урегулирование на основании права местонахождения учреждения cedenta, т.е. места проведения постоянной экономической деятельности (см. пункт 2 статьи 3 и статью 2 (h)), в то время как проект конвенции будет содержать отсылку к закону, действующему в месте нахождения основных интересов cedenta. В проекте конвенции тщательно решается вопрос об этой возможной коллизии (который затрагивает все государства, а не только государства – члены Европейского союза). В применении правила о приоритете, которое явно противоречит закону государства суда, может быть отказано, а действие "суперприоритетных" прав, обладающих приоритетом согласно закону государства суда, не затрагивается (см. статью 25). Также не затрагивается действие любых специальных прав, действующих в случае несостоятельности, таких как права, описанные в пункте 2 статьи 4 Постановления (см. пункт 41 выше). В Постановлении также предпринимается попытка сузить возможности возникновения любых коллизий, поскольку в нем предусматривается, что открытие производства по делу о несостоятельности в одном из государств – членов Европейского союза не затрагивает вещных прав, прав на зачет или прав, возникающих из положения об удержании правового титула, в отношении активов, расположенных в другом государстве–члене (см. статьи 5–7 и статью 2 (g)). В любом случае, если коллизия и возникнет, она должна быть разрешена в пользу Постановления в силу пункта 1 статьи 38 (сферу действия которого требуется, возможно, расширить).

62. Могут возникнуть коллизии с предварительным проектом конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании, подготовкой которого в настоящее время занимается группа экспертов в контексте работы Международной организации гражданской авиации (ИКАО), МИУЧП и других организаций. Этот предварительный проект конвенции предполагается применять в отношении некоторых видов дорогостоящего мобильного оборудования. Уступка обеспечительного интереса в таком оборудовании также передает основное обеспеченное обязательство. Цессионарий, регистрирующий такую уступку в международном регистре специального оборудования, создать

который предполагается в соответствии с предварительным проектом конвенции, будет иметь преимущественное право по отношению к цессионарию основного обязательства. Такой цессионарий основного обязательства (например, цессионарий по проекту конвенции) не может осуществить регистрацию и получить приоритет. Согласно пункту 1 статьи 38 любые коллизии с предварительным проектом конвенции будут разрешаться в пользу применения предварительного проекта конвенции. Предположительно, этот же результат достигался бы и в отсутствии статьи 38, поскольку в соответствии с общими принципами права международных договоров преимущественная сила будет признаваться за текстом, принятым последним или имеющим более специальный характер.

Статья 39

Заявление о применении главы V

Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями главы V.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 72 и 148; A/CN.9/466, пункты 196 и 197; и A/CN.9/486, пункты 109–111.

Комментарий

63. С тем чтобы сделать проект конвенции более приемлемым для государств, которые не испытывают необходимости в положениях главы V (например, поскольку они являются участниками других документов по частному международному праву, таких как Римская конвенция), согласно статье 39 государствам разрешается отказываться от ее применения (см. также пункт 4 статьи 1). Цель предоставления возможности отказа от применения главы V, а не согласия на ее применение, заключается в необходимости четко указать, что положения этой главы являются неотъемлемой составной частью проекта конвенции.

Статья 40

Ограничения в отношении правительств и других публичных субъектов

Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями статей 11 и 12, или о степени, в которой оно не будет связано этими положениями, если должник или любое лицо, предоставляющее личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, находится в этом государстве в момент заключения первоначального договора и является правительственным ведомством, центральным или местным, любым его подразделением или каким-либо субъектом, созданным для публичных целей. Если государство сделало такое заявление, положения статей 11 и 12 не затрагивают прав и обязательств этого должника или лица. Государство может перечислить в заявлении те виды субъектов, на которые распространяется заявление.

Справочные материалы

A/CN.9/432, пункт 117; A/CN.9/455, пункт 48; A/CN.9/456, пункты 115 и 116; A/CN.9/466, пункты 107–115; и A/CN.9/486, пункты 112–114.

Комментарий

64. Уступка дебиторской задолженности, причитающейся с государственных или других публичных субъектов, часто запрещается законом. Проект конвенции не затрагивает подобных законодательных ограничений на уступку (см. пункт 3 статьи 9). Однако в некоторых государствах установление подобных законодательных ограничений противоречит обычной практике и в силу этого суверенные должники часто прибегают к договорным ограничениям на уступку. С тем чтобы сделать проект конвенции более приемлемым для таких государств, согласно статье 40 им разрешается для обеспечения силы таких договорных ограничений в отношении суверенных должников сделать соответствующее заявление. Если заявление сделано государством, в котором находится суверенный должник в момент заключения первоначального договора, то статьи 11 и 12 не затрагивают права этого суверенного должника. Это означает, что уступка не будет иметь силы в отношении суверенного должника, хотя и сохранит силу в отношении цедента и кредиторов цедента. Такой подход основывается на той предпосылке, что если защита суверенного должника обеспечена, то нет никаких оснований для лишения уступки действительности в целом. Сохранение действительности уступки в отношениях между цедентом и цессионарием позволит цессионарию получить приоритет, если будут удовлетворены требования права страны местонахождения цедента. В отличие от статьи 6 Оттавской конвенции, которая позволяет делать оговорки в отношении любых должников, статья 40 позволяет такую оговорку только в отношении суверенных должников. Что касается понятия "публичные субъекты", то статья 40 предоставляет государствам широкие возможности для проявления гибкости в определении тех видов субъектов, которых они хотели бы исключить из сферы применения статей 11 и 12.

*[Статья 41
Другие исключения]*

1. Государство может в любое время заявить, что оно не будет применять настоящую Конвенцию к определенным видам уступок или к уступке определенных категорий дебиторской задолженности, перечисленным в заявлении. В таком случае настоящая Конвенция не применяется к таким видам уступок или к уступке таких категорий дебиторской задолженности, если в момент заключения договора уступки цедент находится в таком государстве или – в отношении положений настоящей Конвенции, регулирующих права и обязательства должника, – если в момент заключения первоначального договора должник находится в таком государстве или правом, регулирующим первоначальный договор, является право такого государства.

2. После вступления в силу заявления, сделанного согласно пункту 1:

а) настоящая Конвенция не применяется к таким видам уступок или к уступке таких категорий дебиторской задолженности, если в момент заключения договора уступки цедент находится в таком государстве; и

б) положения настоящей Конвенции, затрагивающие права и обязательства должника, не применяются, если в момент заключения первоначального договора должник находится в таком государстве или правом, регулирующим дебиторскую задолженность, является право такого государства.]

Справочные материалы

A/CN.9/466, пункты 198–201.

Комментарий

65. С тем чтобы повысить приемлемость проекта конвенции для государств, которые могут испытывать обеспокоенность в связи с ее применимостью к некоторым существующим или будущим видам практики, в статье 41 предусматривается возможность исключения государствами некоторых дополнительных видов практики. Статья 41 заключена в квадратные скобки до принятия окончательного решения о ее сохранении (комментарий будет написан после принятия окончательного решения по статье 41).

Статья 42

Применение приложения

1. Государство может в любое время заявить о том, что оно будет связано:

а) правилами о приоритете, изложенными в разделе I приложения, и будет участвовать в международной системе регистрации, созданной согласно разделу II приложения;

б) правилами о приоритете, изложенными в разделе I приложения, и будет применять такие правила путем использования системы регистрации, отвечающей целям этих правил, и в этом случае для целей раздела I приложения регистрация согласно такой системе будет иметь ту же силу, что и регистрация согласно разделу II приложения;

с) правилами о приоритете, изложенными в разделе III приложения;

д) правилами о приоритете, изложенными в разделе IV приложения; или

е) правилами о приоритете, изложенными в статьях 7 и 8 приложения.

2. Для целей статьи 24:

а) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1(а) или (б) настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе I приложения;

б) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1(с) настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе III приложения;

с) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1(d) настоящей статьи, является свод правил, изложенных в разделе IV приложения; и

d) правом государства, сделавшего заявление согласно пункту 1(e) настоящей статьи, является свод правил, изложенных в статьях 7 и 8 приложения.

3. Государство, сделавшее заявление согласно пункту 1 настоящей статьи, может установить правила, согласно которым уступки, совершенные до вступления заявления в силу, будут, по истечении разумного срока, подпадать под действие этих правил.

4. Государство, не сделавшее заявления согласно пункту 1 настоящей статьи, может в соответствии с правилами о приоритете, действующими в этом государстве, использовать систему регистрации, созданную согласно разделу II приложения.

5. Государство, когда оно делает заявление согласно пункту 1 настоящей статьи или впоследствии, может заявить, что оно не будет применять правила о приоритете, избранные в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, к определенным видам уступок или к уступке определенных категорий дебиторской задолженности.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 122 и 130–132; A/CN.9/466, пункты 188–191, 202 и 203; и A/CN.9/486, пункты 119–120 и 169.

Комментарий

66. Цель статьи 42 заключается в перечислении вариантов, предоставляемых государствам на выбор в том, что касается приложения, и последствий любого такого выбора, осуществленного с помощью заявления (как это разрешается согласно пункту 5 статьи 1; см. A/CN.9/489, пункт 24). Применительно к приложению в распоряжение государств предоставлено несколько альтернативных возможностей выбора. К их числу относятся следующие: принять правила о приоритете, изложенные в разделе I, и систему регистрации, предложенную в разделе II приложения (пункт 1(a)); принять правила о приоритете, изложенные в разделе I, и иную систему регистрации, чем та, которая предложена в разделе II (пункт 1(b)); принять правила о приоритете, изложенные в разделе III, в разделе IV и в статьях 7 и 8 приложения; или применять свои собственные правила о приоритете и систему регистрации, предусмотренную в разделе II (пункт 4). Различие между возможностями выбора, предусмотренными в пункте 1, и выбором, предусмотренным в пункте 4, состоит в том, что государству для осуществления выбора, предусмотренного в пункте 4, не требуется делать какое-либо заявление. В пункте 2 устанавливаются последствия заявления, заключающиеся в том, что соответствующий раздел приложения, на применение которого согласилось государство, в котором находится cedent, и будет являться правом, действующим в месте нахождения cedenta в момент заключения договора уступки. В пункте 3 рассматриваются вопросы применимости в течение переходного периода, а

согласно пункту 4 государствам разрешается подчинять различные виды практики различным правилам о приоритете.

Статья 43
Действие заявления

1. Заявления, сделанные в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42 в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении.

2. Заявления и подтверждения заявлений должны делаться в письменной форме и официально сообщаться 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 в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты его получения депозитарием.

4. Государство, которое делает заявление в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42, может отказаться от него в любое время посредством официального уведомления в письменной форме на имя депозитария. Такой отказ вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты получения этого уведомления депозитарием.

5. В случае заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42, которое вступает в силу после вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства, или в случае отказа от любого такого заявления, когда в результате этого заявления или отказа от него обеспечивается применение какого-либо правила, содержащегося в настоящей Конвенции, включая любое приложение:

а) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 5(b) настоящей статьи, это правило применяется только к уступкам, в отношении которых договор уступки заключен в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1(a) статьи 1, или после этой даты;

б) правило, которое касается прав и обязательств должника, применяется только в отношении первоначальных договоров, заключенных в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

6. В случае заявления в соответствии с пунктом 1 статьи 36, статьей 37 или статьями 39–42, которое вступает в силу после вступления в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства, или в случае отказа от любого такого заявления, когда в результате этого заявления или отказа от него обеспечивается неприменимость какого-либо правила, содержащегося в настоящей Конвенции, включая любое приложение:

а) за исключением случаев, предусмотренных в пункте 6(b) настоящей статьи, это правило является неприменимым к уступкам, в отношении которых договор уступки заключен в дату вступления заявления или отказа от него в силу

в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1(a) статьи 1, или после такой даты;

b) правило, которое касается прав и обязательств должника, является неприменимым в отношении первоначальных договоров, заключенных в дату вступления заявления или отказа от него в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

7. Если правило, которое становится применимым или неприменимым в результате заявления или отказа от него, упомянутых в пункте 5 или 6 настоящей статьи, связано с установлением приоритета в отношении дебиторской задолженности, договор об уступке которой заключен до вступления в силу такого заявления или отказа от него, или в отношении поступлений по такой дебиторской задолженности, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в той мере, в какой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет до вступления в силу такого заявления или отказа от него, право цессионария будет иметь приоритет.

Справочные материалы

A/CN.9/442, пункты 79 и 80; A/CN.9/455, пункты 145 и 146; A/CN.9/466, пункт 206; и A/CN.9/486, пункты 121–123 и 134.

Комментарий

67. В пунктах 1–4 отражена стандартная практика в области права международных договоров. Согласно пунктам 1 и 2 заявления, сделанные в момент подписания, должны быть подтверждены в момент объявления государством своего согласия на обязательную силу проекта конвенции; и заявления, и подтверждения должны делаться в письменной форме и официально сообщаться депозитарию. Согласно пункту 3 заявление вступает в силу одновременно со вступлением в силу конвенции в отношении государства, сделавшего заявление. Для случаев, когда депозитарий уведомляется о заявлении после вступления конвенции в силу, предусматривается шестимесячная отсрочка. Течение этого шестимесячного срока начинается в момент получения депозитарием официального уведомления и заканчивается в первый день по истечении шести месяцев. Согласно пункту 4 отказ от заявлений вступает в силу по истечении шести месяцев после получения официального уведомления депозитарием. В пунктах 5–7 регулируются вопросы, касающиеся применения проекта конвенции в переходный период.

Статья 44 *Оговорки*

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

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 147 и 148.

Комментарий

68. Цель статьи 44, в которой отражена стандартная практика в области права международных договоров, заключается в обеспечении недопустимости каких-либо оговорок помимо тех, которые прямо разрешаются в пункте 1 статьи 36, статьях 39–41 и пункте 5 статьи 42 и в силу которых исключаются или изменяются последствия применения некоторых положений проекта конвенции.

Статья 45

Вступление в силу

1. Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение депозитарию 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, если договор уступки заключен в дату вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1(а) статьи 1, или после этой даты, при условии, что положения настоящей Конвенции, касающиеся прав и обязательств должника, применяются только к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из первоначальных договоров, заключенных в дату вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1, или после этой даты.

4. Если дебиторская задолженность уступается согласно договору уступки, заключенному до даты вступления в силу настоящей Конвенции в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1(а) статьи 1, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в отношении дебиторской задолженности и поступлений по ней в той мере, в какой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет в отсутствие настоящей Конвенции, право цессионария будет иметь приоритет.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 149 и 150; A/CN.9/466, пункт 206; и A/CN.9/486, пункты 127–131.

Комментарий

69. В пунктах 1 и 2 отражена стандартная практика в области права международных договоров. Цель пунктов 3 и 4 состоит в обеспечении такого порядка, при котором не будут затрагиваться права, приобретенные до вступления в силу проекта конвенции.

Статья 46

Денонсация

1. Договаривающееся государство может в любое время денонсировать настоящую Конвенцию путем направления депозитарию письменного уведомления.

2. Денонсация вступает в силу в первый день месяца по истечении одного года после получения уведомления депозитарием. Если в уведомлении указан более длительный срок, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного срока после получения уведомления депозитарием.

3. Настоящая Конвенция по-прежнему применяется к уступкам, если договор уступки заключен до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1(a) статьи 1, при условии, что положения настоящей Конвенции, касающиеся прав и обязательств должника, по-прежнему применяются только к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из первоначальных договоров, заключенных до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 3 статьи 1.

4. Если дебиторская задолженность уступается согласно договору уступки, заключенному до даты вступления в силу денонсации в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в пункте 1(a) статьи 1, право цессионария имеет приоритет по отношению к праву конкурирующего заявителя требования в отношении дебиторской задолженности и поступлений по ней в той мере, в какой в соответствии с правом, которое будет определять приоритет согласно настоящей Конвенции, право цессионария будет иметь приоритет.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 151–155; A/CN.9/466, пункт 206; и A/CN.9/486, пункты 132 и 133.

Комментарий

70. Цель статьи 46 состоит в том, чтобы обеспечить возможность для договаривающихся государств денонсировать проект конвенции. Для обеспечения определенности в пунктах 3 и 4 предусматривается, что денонсация не затрагивает прав, приобретенных до ее вступления в силу.

Статья 47
Пересмотр и внесение поправок

1. По просьбе не менее чем одной трети Договаривающихся государств настоящей Конвенции депозитарий созывает конференцию Договаривающихся государств для пересмотра ее или внесения в нее поправок.

2. Считается, что любая ратификационная грамота и любой документ о принятии, утверждении или присоединении, сданные на хранение после вступления в силу поправки к настоящей Конвенции, относятся к Конвенции с внесенными в нее поправками.

Справочные материалы

A/CN.9/466, пункты 207 и 208; и A/CN.9/486, пункты 135 и 136.

Комментарий

71. В статью 47 включено положение, которое содержится и в других текстах ЮНСИТРАЛ (например, в статье 32 Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбургские правила)).

D. Приложение к проекту конвенции

Цель приложения

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 155–164; A/CN.9/434, пункты 239–258; A/CN.9/445, пункты 18–44 и 83–93; A/CN.9/455, пункты 18–32 и 120–123; и A/CN.9/486, пункты 137–142.

Комментарий

72. Согласно статьям 24–26 урегулирование вопросов о приоритете оставляется на усмотрение национального законодательства (права страны местонахождения цедента). Однако в национальном праве может не содержаться правил о приоритете, такие правила могут быть устаревшими или не в полной мере подходить для разрешения всех соответствующих проблем. По этой причине в приложение к проекту конвенции включены альтернативные материально-правовые правила о приоритете, которые основываются на моменте уступки, уведомления или регистрации и на применение которых государства могут, по своему выбору, дать свое согласие. Для определения того, требуют ли их правила о приоритете пересмотра, государства, возможно, пожелают сравнить их с правилами, содержащимися в приложении.

73. Правила, изложенные в приложении, предназначены служить моделью для национального законодательства. В случае, если какое-либо государство примет решение об их введении в действие с помощью заявления, возможные варианты и последствия указываются в статье 42. Если какое-либо государство вводит их в действие независимо от проекта конвенции, то ограничения, предусматриваемые

в статье 42, применяться не будут. Предусмотрены дополнительные возможности для проявления гибкости. Эти правила отнюдь не обязательно образуют типовое законодательное регулирование в полном объеме. Поэтому государствам, возможно, потребуется подкрепить их дополнительными положениями. Например, если будет избрана система, основывающаяся на регистрации, некоторые виды практики, возможно, потребуется исключить из основывающегося на регистрации режима приоритетов и подчинить иному режиму приоритетов; кроме того, нормы о регистрации, возможно, потребуется дополнить надлежащими правилами. В целом один из разделов приложения будет применяться только в том случае, если применяется статья 24 (т.е. соблюдены условия применения конвенции и рассматривающий дело суд находится в договаривающемся государстве) и государство cedenta сделало заявление согласно статье 42 (см. также пункт 5 статьи 1). Варианты, имеющиеся в распоряжении государств, и их последствия изложены в статье 42 (см. пункт 66 выше). Поскольку в подобном случае приложение будет применяться посредством статей 24–26, сфера действия этих статей и содержание использованных в них терминов будут также определять сферу действия положений того раздела приложения, который был избран государством cedenta, и содержание использованных в этих положениях терминов.

Раздел I

Правила о приоритете на основании регистрации

Статья 1

Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями

В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же cedenta, приоритет права цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях определяется на основании очередности, в которой данные об уступке регистрируются согласно разделу II настоящего приложения, независимо от момента передачи дебиторской задолженности. Если никаких таких данных не зарегистрировано, приоритет определяется на основании очередности заключения соответствующих договоров уступки.

Справочные материалы

A/CN.9/455, пункты 88–90; A/CN.9/466, пункты 167 и 168; и A/CN.9/486, пункты 143–145.

Комментарий

74. Система регистрации, предусматриваемая в статье 1, предполагает добровольное внесение некоторых данных об уступке в публичный реестр. Цель такой регистрации заключается не в создании или представлении доказательств существования имущественных прав, а в защите третьих сторон путем предоставления им информации об осуществленных уступках и в создании основы для урегулирования коллизий приоритетов между конкурирующими

требованиями. По причине этих ограниченных функций и необходимости того, чтобы эта система была простой, оперативной и недорогостоящей, регистрация, предусматриваемая в пункте 1, требует внесения в публичный реестр лишь весьма ограниченных данных (указанных в статье 4 приложения). Если ни один из цессионариев не регистрирует требуемых данных, то преимущественное право будет иметь первый по времени цессионарий.

75. Принцип, лежащий в основе статьи 1 (и разделов I и II), заключается в том, что предоставление потенциальным финансирующим сторонам информации об уступках и определение приоритета в дебиторской задолженности на основе публичной системы регистрации укрепят определенность в вопросе о правах финансирующих сторон. Это в свою очередь окажет благоприятное воздействие на возможность привлечения и стоимость кредита под дебиторскую задолженность. Правила о приоритете, содержащиеся в разделе I, могут действовать в рамках существующей национальной системы регистрации или в рамках системы, создаваемой согласно разделу II. Термины, использованные в статье 24 и в положениях приложения, имеют одно и то же значение. Например, лицо, обладающее правом в дебиторской задолженности, вытекающим из права в других активах, должно рассматриваться в качестве цессионария (а не в качестве кредитора цедента). Соответственно коллизия между цессионарием и таким лицом будет подчиняться статье 1, а не статье 2 приложения.

Статья 2

Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента

Право цессионария в уступленной дебиторской задолженности и поступлениях имеет приоритет по отношению к праву управляющего в деле о несостоятельности и кредиторов, которые приобретают право в уступленной дебиторской задолженности или поступлениях в результате наложения ареста, постановления суда или аналогичного постановления компетентного органа, которое создает такое право, если дебиторская задолженность была уступлена и данные об уступке были зарегистрированы согласно разделу II настоящего приложения до такого возбуждения производства по делу о несостоятельности, наложения ареста или вынесения постановления суда или аналогичного постановления.

Справочные материалы

A/CN.9/466, пункты 169 и 170; и A/CN.9/486, пункты 146–149.

Комментарий

76. Статья 2 включена для отражения принципа, состоящего в том, что если регистрация происходит до возбуждения производства по делу о несостоятельности в отношении активов и коммерческих операций цедента или до наложения ареста на дебиторскую задолженность, находящуюся на руках у цедента, то приоритетом обладает цессионарий. С учетом того факта, что положения приложения будут применяться в результате применения статьи 24,

никаких ссылок на статью 25 или на другие условия и ограничения применения статьи 24 не делается, поскольку они косвенно вытекают из вышеизложенного факта.

Раздел II

Регистрация

Статья 3

Создание системы регистрации

Для регистрации данных об уступках, даже если соответствующая уступка или дебиторская задолженность не являются международными, будет создана система регистрации, функционирующая на основании правил, которые будут приняты регистратором и надзорным органом. Правила, принимаемые регистратором и надзорным органом согласно настоящему приложению, должны соответствовать настоящему приложению. В правилах будет подробно регламентироваться функционирование системы регистрации, а также процедура урегулирования споров, связанных с таким функционированием.

Справочные материалы

A/CN.9/445, пункты 94–103; A/CN.9/466, пункты 171 и 172; и A/CN.9/486, пункты 150–153.

Комментарий

77. Принцип, лежащий в основе статьи 3, заключается в том, что, хотя приложение и должно содержать некоторые фундаментальные положения относительно регистрации, практические механизмы процесса регистрации должны устанавливаться правилами, подготовленными регистратором и надзорным органом. В принципе эти правила не должны быть более подробными, чем это практически необходимо, и в распоряжении регистратора и надзорного органа должно иметься достаточно возможностей для проявления гибкости при разработке таких правил. По этим причинам в статье 3 указывается, что в правилах будет "подробно" (а не "точно") регламентироваться функционирование системы регистрации. На регистратора (каковым, предположительно, может быть частный субъект) и надзорный орган (каковым, как предполагается, будет межправительственная организация) будет возложен мандат по промульгации правил, а также обеспечению эффективного функционирования системы.

Статья 4

Регистрация

1. Любое лицо может зарегистрировать данные в отношении уступки в регистре в соответствии с настоящим приложением и правилами. Как это предусматривается в правилах, регистрируемыми данными являются данные, идентифицирующие cedentа и цессионария, и краткое описание уступленной дебиторской задолженности.

2. Одна регистрация может охватывать одну или несколько уступок одной или нескольких статей существующей или будущей задолженности cedentом цессионарию, независимо от того, существует ли дебиторская задолженность в момент регистрации.

3. Регистрация может быть произведена до совершения уступки, с которой она связана. В правилах будет установлена процедура для аннулирования регистрации в случае, если уступка не совершена.

4. Регистрация или ее изменение имеют силу с момента, когда данные, упомянутые в пункте 1 настоящей статьи, становятся доступными для сторон, осуществляющих их поиск. Регистрирующая сторона может указать из числа возможных вариантов, предусмотренных правилами, срок действия регистрации. В отсутствие такого указания регистрация имеет силу в течение пяти лет.

5. В правилах будет указан порядок, в котором регистрация может быть возобновлена, изменена или аннулирована, и будут урегулированы другие вопросы, как это необходимо для функционирования системы регистрации.

6. Любой дефект, неправильность, пропуск или ошибка в отношении идентификации cedента, которые приведут к тому, что поиск зарегистрированных данных на основании надлежащей идентификации cedента не дает результата, делают регистрацию не имеющей силы.

Справочные материалы

A/CN.9/445, пункты 104–117; A/CN.9/466, пункты 173–178; и A/CN.9/486, пункты 154–159.

Комментарий

78. Цель статьи 4 заключается в том, чтобы установить базовые параметры эффективной системы регистрации. К их числу относятся публичный характер регистра, категории данных, подлежащих регистрации, возможные способы учета потребностей современной практики финансирования, связанных с регистрацией, и срок, в течение которого регистрация сохраняет силу. Регистр, который предполагается учредить, должен быть публичным. В то же время, с тем чтобы избежать каких-либо злоупотреблений, может возникнуть необходимость во введении ограничений в отношении субъектов, которые могут осуществлять регистрацию (например, только лица, обладающие законным интересом или получившие полномочия от cedента), а cedенту, возможно, потребуется предоставить право ходатайствовать об аннулировании регистрации. С помощью ссылки на регистрацию "в соответствии с настоящим приложением и правилами" в пункте 1 эти вопросы передаются на урегулирование на основании правил. В правилах (или других нормативных актах) могут быть также урегулированы случаи злоупотреблений и мошенничества в связи с регистрацией, хотя эти вопросы не должны, как правило, вызывать каких-либо проблем, поскольку согласно статье 4 регистрация не создает каких-либо материальных прав. В любом случае проблема любых убытков, причиненных в результате несанкционированной или мошеннической регистрации, может быть разрешена с помощью общих норм, посвященных вопросам деликтов или мошенничества, или даже общеуголовных норм. Согласно пункту 1 к данным,

подлежащим регистрации, относятся данные, идентифицирующие цедента и цессионария, а также краткое описание уступленной дебиторской задолженности. Вопрос о способе требуемой идентификации оставлен на урегулирование на основании правил. В то же время предполагается, что такая идентификация может включать цифровую идентификацию. С помощью формулировки "краткое описание" предполагается охватить общее описание в качестве, например, "всей моей дебиторской задолженности от торговли автомобилями" или "всей моей дебиторской задолженности из стран А, В и С". Вопрос о достаточности неконкретного описания дебиторской задолженности оставлен на разрешение на основании правил.

79. Пункты 2 и 3 являются ключевыми положениями, поскольку с их помощью предполагается обеспечить эффективное функционирование системы регистрации и учет потребностей крупных сделок. Согласно пункту 2 одна регистрация может охватывать множество статей дебиторской задолженности, существующей или будущей, возникающей из одного или нескольких контрактов, а также изменяющуюся массу дебиторской задолженности и постоянно изменяющуюся сумму обеспеченного кредита ("револьверный" кредит). Регистрация, не учитывающая эти аспекты, была бы дорогостоящей, затяжной и неэффективной. Вопрос о любых злоупотреблениях, которые могут нанести ущерб цеденту, но не могут создать каких-либо материальных прав, оставлен на урегулирование на основании правил или иных нормативных положений. Согласно пункту 3 регистрация может быть произведена и до совершения уступки. С тем, чтобы цессионарий имел возможность высвободить средства, необходимо обеспечить возможности для регистрации в самые короткие сроки. В правилах может быть предписан порядок осуществления подобной предварительной регистрации.

80. Согласно пункту 4 регистрация или ее изменение имеют силу с момента, когда зарегистрированная информация становится доступной для сторон, осуществляющих ее поиск. Это означает, что если цедент становится несостоятельным после регистрации, но до момента, когда данные становятся доступными для лиц, осуществляющих их поиск, риск любых событий, которые могут затронуть интересы регистрирующей стороны, лежит на этой стороне. Такой риск будет существенно сокращен, если между моментом регистрации данных и моментом предоставления доступа к ним заинтересованным лицам не будет никакого промежутка, что возможно в случае полностью компьютеризированной системы регистрации. Согласно пункту 4 регистрирующим сторонам разрешается выбирать срок действия регистрации из числа возможных вариантов, предусмотренных правилами. В отсутствие такого выбора срок действия регистрации составляет пять лет. Вопросы о возобновлении, аннулировании или изменении, а также любые другие вопросы, необходимые для функционирования регистра, оставлены на урегулирование на основании правил (пункт 5). Для цели защиты актов регистрации, совершенных с незначительными ошибками, согласно пункту 6 признается недействительность регистрации только в том случае, если дефект, неправильность или ошибка в отношении идентификации цедента приводят к тому, что поиск зарегистрированных данных заинтересованными лицами не дает результата. Исходная предпосылка заключается в том, что если ошибка совершена регистрирующей стороной, то вызванные ею последствия должны лежать на этой стороне, и что если ошибка совершена регистратором, то

ответственность должен нести регистратор (этот вопрос может быть урегулирован в правилах или в общих нормах). Слово "приведут" использовано с целью обеспечения такого порядка, при котором регистрация не будет иметь силы в случае существенной ошибки в идентификации цедента, даже если на практике никто и не был введен в заблуждение.

Статья 5

Поиск данных в регистре

1. Любое лицо может осуществлять поиск данных в записях регистра на основании идентификации цедента, как это предусмотрено в правилах, и получать результат такого поиска в письменной форме.

2. Результаты поиска в письменной форме, которые, как утверждается, выданы регистром, принимаются в качестве доказательства и, в отсутствие доказательств противного, являются подтверждением регистрации данных, к которым относится поиск, включая данные о дате и времени регистрации.

Справочные материалы

A/CN.9/445, пункты 118 и 119; A/CN.9/466, пункты 179 и 180; и A/CN.9/486, пункты 160 и 161.

Комментарий

81. Цель статьи 5 состоит в закреплении принципа публичного доступа к регистру для целей поиска данных в отличие от целей регистрации. Только открытый для публичного доступа регистр может обеспечить необходимую прозрачность в отношении прав третьих сторон. Такой публичный доступ к регистру не наносит ущерба конфиденциальности, необходимой в финансовых сделках, поскольку из реестра может быть получена только ограниченная информация. В статье 5 также предусматривается допустимость и общая доказательственная ценность записей регистра в суде или другом рассматривающем дело органе. Запись регистра является, в частности, доказательством регистрации, а также ее даты и времени³.

* * *

³ Комментарии к статьям 6–9 приложения будут написаны после окончательной доработки этих статей в соответствии с предложениями, которые должны быть представлены государствами (см. A/CN.9/486, пункты 163, 165 и 168).