



Генеральная Ассамблея

Distr.
LIMITED

A/CN.9/WG.II/WP.105
30 July 1999

RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Рабочая группа по международной
договорной практике

Тридцать первая сессия

Вена, 11 — 22 октября 1999 года

ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

Комментарий к проекту конвенции об уступке при финансировании
под дебиторскую задолженность (Часть I)

Записка Секретариата

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	2
НАЗВАНИЕ И ПРЕАМБУЛА	4
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	5
Статья 1. Сфера применения	5
Статья 2. Уступка дебиторской задолженности	9
Статья 3. Международный характер	15
Статья 4. Исключения	16
ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	18
Статья 5. Определения и правила толкования	18
Статья 6. Автономия сторон	22
Статья 7. Принципы толкования	23

	<u>Страница</u>
ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ УСТУПКИ	25
Форма уступки	25
Статья 8. Действительность групповых уступок, уступок будущей дебиторской задолженности и частичных уступок	26
Статья 9. Момент уступки	29
Статья 10. Договорные ограничения на уступку	30
Статья 11. Передача обеспечительных прав	33
Статья 12. Ограничения в отношении административных и иных государственных органов.....	35

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать восьмой сессии (1995 год) Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли постановила поручить Рабочей группе по международной договорной практике подготовить унифицированный закон об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность 1/. На этой сессии Комиссии был представлен доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Уступка при финансировании под дебиторскую задолженность: обсуждение и предварительный проект унифицированных правил" (A/CN.9/412). Было решено, что данный доклад, в котором излагаются озабоченности и цели, обуславливающие этот проект, а также возможное содержание унифицированного закона, явится полезной основой для рассмотрения Рабочей группой 2/.

2. На своей двадцать четвертой сессии (ноябрь 1995 года) Рабочая группа начала работу с рассмотрения этого доклада Генерального секретаря 3/. На своих двадцать пятой — тридцать первой сессиях Рабочая группа рассмотрела пересмотренные проекты статей, подготовленные Секретариатом 4/, а на своих двадцать девятой — тридцать первой сессиях

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

2/ Там же, пункт 379. На своих двадцать шестой и двадцать седьмой сессиях Комиссия рассмотрела два других доклада Генерального секретаря (A/CN.9/378/Add.3 и A/CN.9/397). Обсуждение Комиссией этих докладов см. там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 297—301, и сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункты 208—214, соответственно.

3/ Доклад Рабочей группы по международной договорной практике о работе ее двадцать четвертой сессии (A/CN.9/420).

4/ Проекты статей, подготовленные Секретариатом, содержатся в документах A/CN.9/WG.II/WP.87, A/CN.9/WG.II/WP.89, A/CN.9/WG.II/WP.93, A/CN.9/WG.II/WP.96, A/CN.9/WG.II/WP.98, A/CN.9/WG.II/WP.102 и A/CN.9/WG.II/WP.104. Доклады Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/420, A/CN.9/432, A/CN.9/434, A/CN.9/445, A/CN.9/447, A/CN.9/455, A/CN.9/456 и A/CN.9/466.

она приняла проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (точное название еще предстоит определить) 5/.

3. На своей тридцать второй сессии (1999 год) Комиссия выразила Рабочей группе признательность за проделанную работу и обратилась к ней с просьбой оперативно продолжать свою работу, с тем чтобы своевременно распространить проект конвенции, наряду с докладом о работе следующей сессии Рабочей группы, среди правительств для получения их замечаний, а также представить проект конвенции на рассмотрение Комиссии для его принятия на ее тридцать третьей сессии (2000 год). В отношении последующей процедуры принятия проекта конвенции Комиссия отметила, что на следующей сессии ей необходимо будет решить, будет ли она рекомендовать проект конвенции для принятия Генеральной Ассамблеей или дипломатической конференцией, которая будет специально созвана Генеральной Ассамблеей для этой цели 6/.

4. Рабочая группа продолжила свою работу при том понимании, что Секретариат подготовит комментарий к проекту конвенции, который будет способствовать правительствам при подготовке ими своих замечаний по проекту текста и позднее при рассмотрении ими проекта конвенции с целью его принятия 7/.

5. Настоящая записка, которая по причинам, связанным со своевременным переводом и распространением, содержит только первую часть комментария, была подготовлена с учетом такого понимания (вторая часть будет подготовлена вскоре после первой части). В ней приводится резюме, в котором излагаются причины принятия определенного положения, его основные цели, наряду с разъяснением и толкованием конкретных терминов. В ней не приводится полный отчет о travaux préparatoires, в том числе о различных предложениях и проектах положений, которые не были сохранены. Для удобства тех, кто стремится получить более полную информацию о ходе разработки какого-либо данного положения, в комментарии имеются ссылки на соответствующие части докладов Рабочей группы о работе ее восьми сессий 8/.

6. При подготовке комментария Секретариат учитывал то обстоятельство, что данный комментарий не является комментарием к окончательному тексту, поскольку его основная и непосредственная цель заключается в оказании Рабочей группе содействия в проведении обзора и завершении подготовки текста. После завершения подготовки текста Секретариат подготовит пересмотренный комментарий для оказания правительствам содействия в подготовке ими своих замечаний по проекту конвенции и позднее в рассмотрении ими проекта конвенции с целью его принятия. В соответствии с применимыми инструкциями, касающимися осуществления более строгого контроля и ограничения объема документов

5/ A/CN.9/455, пункт 17; A/CN.9/456, пункт 18; и A/CN.9/466, пункт [...]

6/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункт 330.

7/ См., например, A/CN.9/456, пункты 40, 58—59, 143, 150 и 215; и A/CN.9/455, пункты 80, 84, 87 и 103.

8/ Во избежание путаницы не приводится специальная ссылка на предыдущие номера статей, которые в ходе подготовки проекта конвенции были изменены несколько раз. Однако любой предыдущий номер статьи будет очевидным с учетом соответствующей части ее обсуждения, отраженного в докладах о работе сессий Рабочей группы.

Организации Объединенных Наций, текст проекта конвенции, к которому относится комментарий, здесь не воспроизводится. Он воспроизведен в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, наряду с примечаниями и предложениями Секретариата в отношении возможного решения остающихся вопросов. Такие вопросы обозначены в тексте проекта конвенции квадратными скобками, в которые взяты соответствующие положения. Секретариат позволил себе отметить в комментарии дополнительные вопросы и внести дополнительные предложения, касающиеся возможного решения этих вопросов.

НАЗВАНИЕ И ПРЕАМБУЛА

ССЫЛКИ

A/CN.9/420, пункты 14—18

A/CN.9/434, пункты 14—16

A/CN.9/445, пункты 120—124

A/CN.9/455, пункты 157—159

A/CN.9/456, пункты 19—21 и 60—65

КОММЕНТАРИЙ

7. Название и преамбула проекта конвенции пока не были приняты. Основной вопрос заключается в том, будет ли сохранена ссылка на финансирование (аргументы в пользу того или иного решения см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания к названию и преамбуле).

8. Преамбула призвана служить в качестве изложения общих принципов, на которых основывается проект конвенции и которые, согласно проекту статьи 7, могут использоваться для заполнения пробелов, оставленных в проекте конвенции. Эти принципы включают облегчение получения коммерческих и потребительских кредитов по более доступным ставкам, что отвечает интересам всех участвующих сторон, цедентов, цессионариев и должников; принцип защиты должника, согласно которому правовое положение должника не затрагивается, если только в проекте конвенции не указано прямо иное; содействие движению товаров и услуг через границы; повышение определенности и предсказуемости в отношении прав сторон, участвующих в сделках, которые связаны с уступками; обновление и согласование внутренних и международных норм права, касающихся уступки, как на материально-правовом уровне, так и на уровне международного частного права; содействие развитию новых видов практики и недопущение подрыва существующих видов практики; недопущение причинения ущерба конкуренции.

* * *

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

ССЫЛКИ

A/CN.9/420, пункты 19—32
A/CN.9/432, пункты 13—38
A/CN.9/434, пункты 17—41
A/CN.9/445, пункты 45—48 и 125—145
A/CN.9/447, пункты 143—146
A/CN.9/455, пункты 41—46 и 160—173
A/CN.9/456, пункты 22—37

КОММЕНТАРИЙ

Структура главы I

9. В главе I вопросы, касающиеся сферы применения, затрагиваются в различных положениях в интересах ясности и простоты текста; одно положение о сфере применения было бы слишком объемным и сложным. В проекте статьи 1 определяются материально-правовая сфера применения, хотя и в общих выражениях, а также территориальная сфера применения проекта конвенции. В проектах статей 2 и 3 материально-правовая сфера применения определяется более подробно (определения уступки и международного характера, соответственно). Проект статьи 5 не является частью главы I, поскольку термины, определяемые в этой статье, ставят не вопросы, касающиеся сферы применения, а вопросы толкования различных положений проекта конвенции.

Материально-правовая сфера применения

10. Согласно проекту статьи 1 охватываются уступки международной дебиторской задолженности, независимо от того, являются ли эти уступки международными или внутренними, хотя уступки внутренней дебиторской задолженности охватываются только в том случае, если эти уступки являются международными. Другими словами, уступка дебиторской задолженности охватывается независимо от того, возникает ли эта дебиторская задолженность в контексте международной или внутренней торговли, если сама уступка является международной (замечания в отношении международного характера см. в пунктах 40 и 41). Таким образом, такие сделки, как факторинг и форфейтинг международной дебиторской задолженности, а также секьюритизация внутренней дебиторской задолженности, будут охватываться (не исчерпывающий перечень и краткое описание охватываемых видов практики см. в пунктах 31—39).

11. Проект конвенции применяется также к последующим уступкам, совершенным, например, в контексте международных сделок, связанных с факторингом, секьюритизацией и рефинансированием, при условии, что любая предшествующая сделка регулируется проектом конвенции (принцип *continuatio juris*). Согласно принципу *continuatio juris* даже внутренняя уступка внутренней дебиторской задолженности может быть привнесена в сферу действия проекта конвенции, если она является последующей после какой-либо международной уступки.

Однако если только на все уступки в цепи уступок не распространялся один и тот же правовой режим, будет весьма трудно решать связанные с уступками вопросы каким-либо последовательным образом. Проект конвенции также применяется к последующим уступкам, которые сами по себе подпадают под действие проекта статьи 1 а), независимо от того, регулируется какая-либо предшествующая уступка проектом конвенции или нет. В результате проект конвенции может применяться только к некоторым уступкам в цепи уступок. Такой результат является отходом от принципа *continuatio juris*. Вместе с тем Рабочая группа сочла необходимым придерживаться этого подхода, поскольку стороны уступок при сделках секьюритизации, в которых первая уступка может быть внутренней, не должны лишаться преимуществ, которые могут быть получены от применения проекта конвенции. Этот подход основывается на том предположении, что он не подрывает ненадлежащим образом внутреннюю практику (по этому вопросу см. пункты 12, 18, 20 и 30). Рабочая группа не приняла предложения ограничить действие принципа *continuatio juris* теми случаями, в которых международный характер был бы очевидным, поскольку такой подход мог бы привести неприемлемую степень неопределенности в отношении применения проекта конвенции.

12. В результате охвата проектом конвенции международных уступок внутренней дебиторской задолженности или даже внутренних уступок внутренней дебиторской задолженности, совершенных в контексте последующих уступок, стороны, участвующие во внутренних сделках, могут извлекать пользу из более широкого доступа к международным финансовым рынкам и таким образом к потенциально не дорогостоящим кредитам. В то же время интересы внутренних цессионариев не будут нарушаться, поскольку для того, чтобы коллизия между внутренним и иностранным цессионариями охватывалась проектом конвенции, необходимо, чтобы цедент находился в договаривающемся государстве [проект статьи 1 а)] и чтобы это государство, по определению внутренней уступки внутренней дебиторской задолженности (проект статьи 3), было государством, в котором будут находиться внутренний должник и внутренний цессионарий (описание проблемы, которая может возникнуть, если в проекте статьи 24 сделать ссылку на место нахождения центрального административного органа, а не на место нахождения коммерческого предприятия, см. документ A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 3—5 к проекту статьи 1). Кроме того, то обстоятельство, что цедент решает уступить дебиторскую задолженность иностранному цессионарию, не распространит на должника действие нового и потенциально не известного правового режима, поскольку проект конвенции может применяться к правам и обязательствам должника только в том случае, если имеет свое коммерческое предприятие в договаривающемся государстве [проект статьи 1 (3); значение термина "местонахождение" должника см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечание 4 к проекту статьи 5]. В любом случае правам должника не будет причинен ущерб, поскольку проект конвенции устанавливает достаточно высокий стандарт защиты должника (т.е. проекты статей 17—23).

Территориальная сфера применения

13. Территориальная сфера применения проекта конвенции определяется ссылкой на место нахождения цедента (вопрос о том, будет ли это место нахождения коммерческого предприятия, место инкорпорации или место нахождения центрального административного органа, пока не решен; предложения Секретариата по этому вопросу см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 4—19 к проекту статьи 5). Положения, касающиеся прав и обязательств должника (т.е. глава IV, раздел II), имеют иную территориальную сферу

применения в той мере, что для применения этих положений должнику также необходимо находиться в договаривающемся государстве. Для обеспечения достаточной предсказуемости в отношении применения проекта конвенции в том, что касается должника, Рабочая группа решила, что место нахождения должника необходимо определять посредством ссылки на место нахождения его коммерческого предприятия (A/CN.9/WG.II/WP.104, примечание 4 к проекту статьи 5).

14. Этот подход к вопросу о территориальной сфере применения проекта конвенции основывается на том предположении, что основные споры, которые проект конвенции будет призван урегулировать, будут решены, если цедент (и, только для применения положений, касающихся должника, должник) находится в договаривающемся государстве. Такие споры могут возникать в отношении прав цессионария против цедента, вытекающих из нарушения гарантии; обеспечения дебиторской задолженности цессионарием против должника; исполнения своих обязательств должником; возражений должника по отношению к цессионарию; относительных прав цессионария и управляющего по делу о несостоятельности цедента; относительных преимущественных прав цессионария и конкурирующего цессионария; и действительности последующих уступок. Дополнительные причины, оправдывающие этот подход, включают то, что обеспечение будет обычно испрашиваться в месте нахождения цедента или должника и, таким образом, нет необходимости делать ссылку на место нахождения цессионария и что применение положений проекта конвенции, иных, чем положения, содержащиеся в разделе II главы IV, не будет затрагивать должника и, таким образом, нет необходимости исключать применение всех положений проекта конвенции, если должник не находится в договаривающемся государстве.

15. В результате использования этого подхода территориальная сфера применения проекта конвенции является достаточно широкой и, таким образом, нет необходимости распространять ее на все случаи, в которых ни одна сторона не находится в договаривающемся государстве. Такое расширение территориальной сферы применения может быть достигнуто, если она представляет собой право договаривающегося государства, применимое в силу норм международного частного права суда. Рабочая группа полагала, что расширение территориальной сферы применения таким образом может породить неопределенность в той мере, в какой нормы международного частного права, касающиеся уступки, не являются единообразными. Рабочая группа также сочла, что в любом случае определенность не будет обеспечена такой ссылкой на нормы международного частного права, поскольку стороны не будут знать в момент заключения сделки, в отношении чего может возникнуть спор и, в результате, какие нормы международного частного права могут применяться. Однако ситуация является иной в отношении права, регулирующего вопросы, касающиеся должника, поскольку существует достаточная степень согласия в том, что эти вопросы должны регулироваться правом, регулирующим дебиторскую задолженность (т.е. правом, регулирующим договор, из которого возникает дебиторская задолженность). Так, проект статьи 1 (3) включает ссылку на такое право, расширяя территориальную сферу применения положений проекта конвенции о защите должника для охвата ситуаций, в которых должник может и не находиться в договаривающемся государстве.

16. Проект статьи 1 (4) и (5) пока не был принят (замечания Секретариата по этим положениям см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 1—6 к главе V и 1—3 к приложению к проекту конвенции).

Форма подготавливаемого документа

17. Рабочая группа решила, что конвенция будет предпочтительной по сравнению с типовым законом, поскольку она приведет к большей определенности. По общему мнению, такая определенность является необходимой для достижения основной цели проекта конвенции, а именно обеспечения более широкого доступа к кредиту по низкой стоимости. Кроме того, было решено, что конвенция может лучше достичь цели установления, наряду с Конвенцией о международном факторинге (которая была подготовлена Международным институтом унификации частного права — в дальнейшем именуемым "ЮНИДРУА" — и принята на дипломатической конференции, созванной правительством Канады, Оттава, 1988 год — в дальнейшем именуемая "Оттавской конвенцией"), более всеобъемлющего правового режима в отношении сделок, связанных с уступкой.

"Применение"/"неприменение" проекта конвенции

18. Рабочая группа решила не ограничивать применение проекта конвенции случаями, в которых цедент и цессионарий сделали выбор в пользу распространения на свои взаимоотношения действия проекта конвенции. По общему мнению, такое ограничение сферы применения проекта конвенции не является необходимым. Проект конвенции не направлен на замену национальных норм, касающихся уступки; он скорее направлен на содействие развитию международной практики, которая в настоящее время недостаточно разработана с учетом неопределенности, превалирующей с точки зрения внутригосударственного законодательства (в отношении возможного воздействия проекта конвенции на национальную практику см. пункты 11, 12, 20 и 30). Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, могут ли стороны уступки, не подпадающей под сферу действия проекта конвенции, сделать выбор в пользу применения проекта конвенции. Такое право выбора в пользу применения может или не может существовать согласно нормам международного частного права, применимым к проекту конвенции, по крайней мере в той степени, в какой такой выбор права может затрагивать третьи стороны, а в таком случае может возникнуть неопределенность [прецедент в отношении прямого положения о выборе в пользу применения см. в статье 1 (2) Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах].

19. Проект статьи 6 признает право сторон уступки или договора, в связи с которым возникает дебиторская задолженность, исключать применение проекта конвенции или отходить от любого ее положения, или изменять ее положения, если не затрагиваются права третьих сторон. Этот подход основывается на том предположении, что последствия сделок, связанных с уступкой, для третьих сторон обычно будут регулироваться внутригосударственными императивными нормами права, отход от которых или изменение которых по договоренности между сторонами не допускается (в отношении вопроса об автономии сторон см. пункты 59—60).

* * *

Статья 2. Уступка дебиторской задолженности

ССЫЛКИ

A/CN.9/420, пункты 33—44
A/CN.9/432, пункты 39—69 и 257
A/CN.9/434, пункты 62—77
A/CN.9/445, пункты 146—153
A/CN.9/456, пункты 38—43

КОММЕНТАРИЙ

"Передача по договоренности"

20. Уступка определяется как "передача по договоренности". Это означает, что основной упор проект конвенции делает на уступке как способе передачи имущественных прав в дебиторской задолженности. Договор уступки или договор о финансировании не охватывается, за исключением случаев, когда прямо предусмотрено иное (например, проекты статей 13—16 и 27; Рабочая группа, возможно, пожелает подтвердить, что глава III касается действительности уступки как передачи имущественных прав, а не договора уступки). Вместе с тем охватываются другие виды практики, сопряженные с передачей имущественных прав в дебиторской задолженности, такие как договорная суброгация или залог. Такой подход является надлежащим, в частности с учетом того обстоятельства, что в определенных правовых системах значительные сделки по финансированию под дебиторскую задолженность, например факторинг, сопряжены с договорной суброгацией или залогом, а не с уступкой дебиторской задолженности. Прямая ссылка на такие сделки, содержащаяся в одном из предыдущих вариантов проекта статьи 2 (A/CN.9/WG.II/WP.93), была исключена при том понимании, что перечисление таких смежных видов практики может непреднамеренно привести к исключению некоторых из них (A/CN.9/445, пункт 151). Как уже упоминалось выше (см. пункты 11, 12 и 18), проект конвенции, не создавая нового вида уступки, направлен скорее на установление единообразных норм, касающихся уступки и связанных с уступкой видов практики с международным элементом, который, хотя и охватывается в теории действующим в настоящее время внутригосударственным правом, не может в достаточной степени развиваться с учетом неопределенности, преобладающей во внутригосударственном законодательстве. Ссылка на договоренность призвана исключить уступки в силу закона (например, статутную суброгацию).

21. Во избежание какой-либо двусмысленности в отношении того, включает ли термин "передача" уступки, совершенные в качестве обеспечения, этот вопрос прямо разъясняется во втором предложении текста проекта статьи 2 а), создающем юридическую фикцию, согласно которой для целей проекта конвенции создание обеспечительных прав в дебиторской задолженности считается передачей. Вместе с тем в проекте конвенции не определяются прямые уступки и уступки, совершенные в качестве обеспечения. Этот вопрос оставлен для решения на основе других норм права, применимых вне проекта конвенции, поскольку с учетом широких различий между правовыми системами в отношении классификации передачи уступка, совершенная в качестве обеспечения, может фактически обладать атрибутами продажи, тогда как продажа может использоваться как

способ обеспечения (перечень вопросов, оставленных для решения на основе других норм, см. в пункте 64).

"Одним лицом другому лицу"

22. Как цедент, так и цессионарий могут быть юридическими или физическими лицами, будь то торговцами или потребителями. Таким образом, уступка между физическими лицами охватывается, если только они оба не являются потребителями и уступка не совершается в потребительских целях, общих для этих лиц [проект статьи 4 а)]. В результате этого охватывается и уступка дебиторской задолженности по кредитным карточкам при сделках секьюритизации, которая сопряжена с вероятностью предоставления кредитов по низкой стоимости производителям, торговцам и потребителям. Уступка займов, обеспеченных недвижимым имуществом при секьюритизации ипотечного залога, также охватывается. С учетом того факта, что в проекте конвенции единственное число включает множественное число и наоборот, уступка, совершенная многими лицами (например, сособственниками дебиторской задолженности) многим лицам (например, финансовому синдикату), также охватывается. Однако при определении территориальной сферы применения или международного характера множественность цедентов или цессионариев следует игнорировать, а уступка каждого цедента или каждому цессионарию должна рассматриваться независимо от уступок другим лицом или другому лицу (вопрос о том, может ли место нахождения нескольких цедентов или цессионариев определяться с помощью ссылки на место нахождения уполномоченного агента, Рабочей группе еще предстоит рассмотреть; см. документ A/CN.9/WG.II/WP.102, примечание 14 к проекту статьи 1; в отношении случаев, затрагивающих множественных должников, см. пункт 26).

"Договорное право на платеж денежной суммы"

23. Термин "договорное" призван обеспечить, чтобы охватывалась дебиторская задолженность, возникающая из договора любого вида, тогда как дебиторская задолженность, возникающая в силу закона, например деликтная дебиторская задолженность, налоговая дебиторская задолженность или дебиторская задолженность, установленная в судебных решениях, исключалась, если только она не подтверждена в соглашении об урегулировании. Договорная дебиторская задолженность, уступка которой охватывается проектом конвенции, включает дебиторскую задолженность, возникающую в связи с договорами купли-продажи товаров или договорами о предоставлении услуг, независимо от того, являются ли эти договоры коммерческими или потребительскими сделками, а также дебиторскую задолженность в форме авторских гонораров, возникающую из лицензирования интеллектуальной собственности, и дебиторскую задолженность в форме кредитового сальдо на депозитных счетах или по сделкам с ценными бумагами (краткое описание этих видов практики см. в пунктах 31—39).

24. Уступка других, не денежных, договорных прав не охватывается (например, уступка права на исполнение или права заявить о расторжении договора; в отношении права цедента требовать возмещения убытков в связи с нарушением договора или выплаты процентов в связи с просрочкой платежа см. документ A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 2 и 3). Хотя право на исполнение, например право продавца на любые возвращенные товары, не является дебиторской задолженностью, цессионарий приобретает его в той мере, в какой любые товары, возвращенные покупателем, занимают место уступленной дебиторской задолженности. Этот вопрос затрагивается в проектах статей 16 и 26, согласно которым

платеж включает платеж наличными или в натуре. Однако для того, чтобы более четко разъяснить этот момент, Рабочая группа, возможно, пожелает включить в проекты статей 16 и 26 ссылку на право цессионария на весь полученный платеж "или иное погашение" уступленной дебиторской задолженности (см. документ A/CN.9/WG.II/WP.104, примечание 1 к проекту статьи 16). Уступки договоров, которые сопряжены с уступкой договорных прав и делегированием обязательств, также не охватываются. Хотя такие сделки могут быть частью финансовых договоренностей, тот, кто осуществляет финансирование, будет обычно полагаться главным образом на дебиторскую задолженность. Что касается делегирования обязательств, то, по мнению Рабочей группы, оно выходит далеко за пределы желательной сферы применения проекта конвенции.

"[Причитающейся] с третьего лица"

25. Помимо цедента и цессионария, должник также может быть юридическим или физическим лицом, торговцем или потребителем. В той мере, в какой она является договорной, потребительская дебиторская задолженность охватывается проектом конвенции, если только она не уступлена одним потребителем другому и тем самым не призвана служить только личным, семейным или домашним целям (проекты статей 2 и 4 а); по этому вопросу см. также пункты 35 и 43).

26. Уступка дебиторской задолженности, будь то всей дебиторской задолженности или ее частей, принадлежащей множественным должникам совместно (т.е. полностью) или раздельно (т.е. независимо), также охватывается при условии, что договор, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность (в дальнейшем именуемый "первоначальным договором"), регулируется правом договаривающегося государства. Однако если первоначальный договор не регулируется правом договаривающегося государства и один или несколько, но не все, должников находятся в договаривающемся государстве, каждая сделка должна рассматриваться как независимая сделка и, таким образом, должники, которые не находятся в договаривающемся государстве, не должны затрагиваться проектом конвенции. В противном случае предсказуемости в отношении применения проекта конвенции к правам и обязательствам должников, что является одной из основных целей проекта конвенции, может быть причинен ущерб.

Договор уступки, договор о финансировании или предоставлении другой услуги, первоначальный договор

27. Проект конвенции признает право сторон строить свои договорные взаимоотношения свободно, с тем чтобы удовлетворять свои различные потребности в финансировании с целью оставаться конкурентоспособными на быстро меняющемся мировом рынке (проект статьи 6). Таким образом, проект конвенции не затрагивает договор уступки, если только в нем прямо не предусмотрено иное (например, проекты статей 13—16 и 27), договор о финансировании или предоставлении другой услуги (который может быть таким же, что и договор уступки, как, например, при факторных операциях, или отдельным договором, как, например, при операциях по секьюритизации) или первоначальный договор между цедентом и должником, из которого возникает дебиторская задолженность, если только в проекте конвенции прямо не устанавливается иное (например, проект статьи 19).

28. Ссылка на "стоимость, кредит или смежные услуги, предоставленные или обещанные" в обмен на уступленную дебиторскую задолженность, которая содержалась в

предыдущем варианте определения "уступки" (A/CN.9/WG.II/WP.96, проект статьи 2), была исключена, поскольку "стоимость, кредит или услуги" являются частью договора о финансировании, а не уступки. Однако исключение этих слов не меняет того обстоятельства, что уступки охватываются независимо от того, являются ли они прямыми уступками, при которых стоимость предоставлена или обещана цессионарием cedentu или другому лицу, связанному с cedentом или которому cedent имеет долг, или же уступками, совершенными в качестве обеспечения, при которых кредит предоставлен или обещан, или уступками, при которых предлагается не финансирование, а услуги (например, бухгалтерский учет, взыскание долгов или страхование от неисполнения должником своего обязательства, которые часто являются основным или единственным элементом международных факторных операций). Уступки дебиторской задолженности будут охватываться независимо от того, предоставлены ли или обещаны ли такие "стоимость, кредит или услуги" не только в момент уступки, но и ранее. В результате сделки, связанные с уступкой, которые сопряжены с реструктурированием задолженности должника, испытывающего финансовые трудности, но состоятельного, будут также охватываться проектом конвенции.

29. На ранней стадии своей работы Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли ограничить применение проекта конвенции уступками с коммерческим или финансовым характером или контекстом. Рабочая группа решила, что такое ограничение не было бы целесообразным, поскольку такое ограничение ненадлежащим образом установило бы еще один специальный режим относительно уступки, даже хотя в таком режиме нет необходимости, и тем самым непреднамеренно привело бы к дальнейшему "дроблению" норм права, касающихся уступки, породило бы неопределенность, поскольку термины "финансирование" и "коммерческий" не одинаково понимаются во всем мире, равно как не было бы практически возможным или желательным попытаться определить их единообразно в международной конвенции, и ненужным образом исключило бы из сферы применения проекта конвенции такие важные сделки, как уступки при международных факторных операциях, при которых может быть предоставлена только услуга (например, бухгалтерский учет, услуги по взысканию долгов или страхование от неисполнения должником своего обязательства). Рабочая группа предпочла исходить из широкой сферы применения и исключить сделки, которые уже хорошо регулируются.

30. Что касается вероятного воздействия такого подхода на внутригосударственное право, то, как уже упоминалось (см. пункты 11, 12, 18 и 20), проект конвенции призван охватить уступки с международным элементом и не окажет неблагоприятного воздействия на внутренние уступки внутренней дебиторской задолженности (по этому вопросу см. также документ A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 3—5 к проекту статьи 1; о возможной коллизии с Оттавской конвенцией см. документ A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания к проекту статьи 33).

Охватываемые сделки

31. Проект конвенции охватывает широкую совокупность финансовых сделок. Прежде всего, включены такие традиционные методы финансирования, как факторинг, форфейтинг и скидка со счета-фактуры. При сделках такого вида cedенты уступают тому, кто осуществляет финансирование, свои права в дебиторской задолженности, возникающей из продажи cedentом товаров или услуг. Уступка при таких сделках может либо совершаться в качестве обеспечения, либо совершаться посредством прямой передачи с корректировкой

покупной цены в зависимости от риска и момента времени, связанного с взысканием дебиторской задолженности, о которой идет речь. Эти сделки, помимо своих традиционных форм, привели к разработке ряда вариантов, приспособленных для удовлетворения различных потребностей сторон международных торговых сделок. Например, в дополнение к финансированию или вместо него может предоставляться ряд услуг, включая взыскание долгов, бухгалтерский учет и страхование от неисполнения должником своих обязательств. Страховые услуги часто предоставляются при международном факторинге, когда дебиторская задолженность уступается фактору в стране cedenta ("фактор по экспорту"), а затем фактором по экспорту другому фактору в стране должника ("фактор по импорту") для целей взыскания долга, хотя факторы не имеют права регрессного требования против cedenta в случае неисполнения должником своих обязательств (факторинг без права регрессного требования). Все эти сделки охватываются проектом конвенции вне зависимости от их формы.

32. С учетом широкого определения "дебиторской задолженности" в проекте статьи 2 а) ("договорное право на платеж денежной суммы") проект конвенции также охватывает многие другие формы финансовых сделок, используемых в современной международной торговле. Они включают такие передовые методы финансирования, как секьюритизация, проектное финансирование и "свопы", а также сделки, связанные с финансированием продажи дорогостоящего мобильного оборудования (по вопросу о том, должны ли некоторые из этих видов практики иметь иной режим или же их следует исключить из сферы применения проекта конвенции полностью, см. документ A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 3—16 к проекту статьи 4).

33. При сделке секьюритизации cedent создает дебиторскую задолженность за счет своих собственных усилий. Cedentом может быть какой-либо промышленный концерн, продающий товары; им также может быть какой-либо банк, предоставляющий займы. Cedent уступает, как правило посредством прямой передачи, эту дебиторскую задолженность какому-либо юридическому лицу, созданному специально в целях приобретения этой дебиторской задолженности и выплаты ее стоимости за счет денежных сумм, полученных от инвесторов, которым оно продает дебиторскую задолженность или ценные бумаги, обеспеченные этой дебиторской задолженностью. Таким образом, это "специально-целевое средство" ("SPV") имеет в качестве своего единственного актива переданную ему дебиторскую задолженность. Отделение дебиторской задолженности от других активов cedenta позволяет определить стоимость кредита, предоставленного для передачи cedentом SPV, исключительно на основе суммы уступленной дебиторской задолженности и без учета других активов cedenta. Сразу же после такой передачи или одновременно с ней SPV уступает нераспределенный интерес в дебиторской задолженности инвесторам или выпускает ценные бумаги, обеспеченные этой дебиторской задолженностью. Как указывалось выше, цена, уплачиваемая инвесторами за этот интерес (или предоставленная в заем денежная сумма, которая используется для возвратного платежа первоначальному cedенту), увязывается с финансовой стоимостью уступленной дебиторской задолженности, а не с кредитоспособностью cedenta. Таким образом, cedent может быть в состоянии получить больший кредит, чем было бы обоснованным, на основании своего кредитного рейтинга. Кроме того, вследствие получения доступа к международным рынкам ценных бумаг cedent может быть в состоянии получить кредит по стоимости, которая будет ниже средней стоимости коммерческого банковского кредита. Более того, уступка дебиторской задолженности первоначальным cedентом юридическому

лицу, созданному с единственной целью выпуска ценных бумаг, обеспеченных дебиторской задолженностью, уменьшает риск банкротства и тем самым стоимость кредита.

34. Проект конвенции будет также применяться к уступке будущих поступлений наличности в рамках какого-либо проекта. При осуществлении крупномасштабных, обеспечивающих поступления проектов в области инфраструктуры спонсоры покрывают первоначальные инвестиционные расходы, заимствуя за счет будущих поступлений от проекта. Так, строительство гидроэлектростанций финансируется под будущее обязательство плательщиков вносить платежи за электроэнергию, создание телефонных систем оплачивается за счет будущих поступлений от телекоммуникационных сборов, а автомагистрали сооружаются с помощью средств, собранных посредством уступки будущих сборов за проезд. С учетом применимости проекта конвенции к будущей дебиторской задолженности эти виды проектного финансирования могут быть сокращены до передачи, обычно в целях обеспечения, будущей дебиторской задолженности, которая возникнет в результате финансирования проекта.

35. В этом контексте следует подчеркнуть, что исключение из проекта конвенции уступок, совершенных для личных, семейных или домашних целей, не будет означать исключения потребительской дебиторской задолженности (сделка, в силу которой возникает дебиторская задолженность, например установление обязательства потребителя, такого как обязательство, представленное счетом за коммунальные услуги, не является уступкой). Только передача права на получение такого платежа представляет собой уступку, а такая передача права предприятием общественного пользования тому, кто осуществляет финансирование, или SPV не будет считаться произведенной для личных, семейных или домашних целей (по этому вопросу см. пункты 25 и 43). Кроме того, следует отметить, что сборы за пользование автодорогой будут договорной дебиторской задолженностью, входящей в сферу применения проекта конвенции, поскольку они возникают из договоров, заключенных де-факто между операторами и пользователями автодорог.

36. "Свопы" и операции, сопряженные с производными финансовыми инструментами, будут также входить в сферу применения проекта конвенции. "Своп" в основном представляет собой двустороннюю сделку, при которой используются кредитоспособность сторон и их готовность пойти на финансовые риски. В традиционном случае платежеспособное юридическое лицо заимствует денежные средства по фиксированной ставке. Менее обеспеченное юридическое лицо заимствует аналогичную сумму, но его финансовое положение лишь позволяет ему заимствовать на рынках кредита по переменной ставке. Через финансового посредника эти два юридических лица "свопируют" свои соответствующие обязательства и соглашаются выплачивать возмещение и не допускать ущерба друг другу, если какая-либо из сторон не исполнит свои обязательства. Существует сбор за "своп", конечный результат которого заключается в том, что менее платежеспособное юридическое лицо может за уплату этого сбора получить кредит по фиксированной ставке. С учетом того факта, что финансовые учреждения, предоставляющие в заем средства, неизменно являются сторонами таких сделок (в противном случае "свопинг", по всей вероятности, приведет к неисполнению обязательств), передача ими прав на получение денег привносит эти виды сделок в сферу применения проекта конвенции.

37. Операции, сопряженные с производными финансовыми инструментами, являются аналогичными "свопам" в том, что обязательства должников разделяются и продаются среди финансовых и других учреждений. Например, первые пять лет выплаты процентов по 30-летним долговым обязательствам по облигациям могут быть объединены в "пакет" и проданы инвесторам, равно как и последние пять лет таких платежей. С учетом различных сроков эти платежи сопряжены с разными рисками, что привлекает инвесторов, создавая рынок для таких инструментов. Торговля такими правами на денежные средства прямо входит в сферу применения проекта конвенции.

38. Проектом конвенции охватываются даже менее традиционные сделки. Например, синдицирование займов и участие в таких займах являются сложными формами уступки договорного обязательства должника погасить свою задолженность. Все формы синдицирования займов, при котором участник получает определенное право на договорное обязательство должника произвести платеж, входят в сферу применения проекта конвенции. Эта сделка может принимать общую форму банковского займа или форму государственного финансирования какого-либо проекта или приобретения оборудования. Так, случаи передачи сертификатов задолженности (являющихся договорными обязательствами произвести платеж), обеспеченных воздушным судном, будут охватываться проектом конвенции, равно как и участие в трасте для финансирования покупок оборудования. В действительности, если первоначальное финансирование мобильного оборудования, например воздушных судов, обеспечивается будущими поступлениями, проект конвенции будет также применяться, поскольку передача такой дебиторской задолженности, совершаемая в качестве обеспечения, фактически будет передачей договорного обязательства потребителя произвести платеж. В этом контексте следует отметить, что если переуступаемые облигации представляют собой обязательство произвести платеж, то их передача не охватывается проектом конвенции в силу исключения передачи оборотных документов, предусмотренного проектом статьи 5.

39. Аналогичным образом уступки банковских счетов (представляющих собой обязательство депозитного банка производить платежи с таких счетов) или уступки страховых полисов (представляющих собой ограниченное условиями обязательство страховой компании возместить убытки) также будут охватываться. И вновь такая передача может быть прямой передачей, например тогда, когда портфели банковских счетов или страховых полисов передаются между компаниями или в рамках какой-либо корпоративной структуры. Может иметь место также передача, совершаемая в качестве обеспечения, например ссуды под страховые взносы или ссуды, обеспеченные депозитом в коммерческом банке.

* * *

Статья 3. Международный характер

ССЫЛКИ

A/CN.9/420, пункты 26—29

A/CN.9/432, пункты 19—25

A/CN.9/445, пункты 154—167

A/CN.9/456, пункты 44—45 и 228—229

КОММЕНТАРИЙ

40. В соответствии с проектом конвенции он всегда охватывает уступку дебиторской задолженности, если она является международной. Однако даже если дебиторская задолженность является внутренней, ее уступка может охватываться проектом конвенции в случае, когда такая уступка является международной или частью цепи уступок, которая включает предшествующую международную уступку (по этому вопросу см. пункт 10, а также документ A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания к проекту статьи 3). Вопрос о значении термина "местонахождение" и вопрос о местонахождении множественных цедентов и цессионариев пока не решены (предложения Секретариата по этим вопросам см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 3—10 к проекту статьи 5).

41. Международный характер дебиторской задолженности определяется в момент заключения первоначального договора. Этот подход основывается на том предположении, что в этот момент кредитору (потенциальному цеденту) будет необходимо знать, какое право может применяться, с тем чтобы он мог оценить риски, сопряженные со сделкой, и решить, предоставлять ли должнику кредит и на каких условиях. Вместе с тем в результате использования этого подхода стороны уступки могут и не быть в состоянии в момент уступки определить, будет ли применяться проект конвенции, если речь идет о будущей дебиторской задолженности (т.е. дебиторской задолженности, возникающей из договоров, не существующих в момент уступки). С другой стороны, международный характер уступки определяется в момент ее совершения. Таким образом, стороны всегда будут в состоянии в момент уступки предвидеть, будет ли применяться проект конвенции.

* * *

Статья 4. Исключения

ССЫЛКИ

A/CN.9/432, пункты 18, 47—52, 106 и 234—238

A/CN.9/434, пункты 42—61

A/CN.9/445, пункты 168—179

A/CN.9/456, пункты 46—52

КОММЕНТАРИЙ

42. С учетом своего решения о том, что сфера применения проекта конвенции должна быть настолько широкой, насколько это возможно, Рабочая группа согласилась исключить некоторые виды практики, которые нет необходимости регулировать.

Уступки для потребительских целей

43. Подпункт а) призван исключить из сферы применения проекта конвенции уступки одного потребителя другому потребителю, поскольку такие уступки не имеют практического значения (предложение Секретариата изменить формулировку подпункта а) или даже исключить его см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечание 1 к проекту статьи 4). Однако подпункт а) не исключает уступки потребителя торговцу. Такие уступки потребительской дебиторской задолженности представляют собой важные виды практики, такие как секьюритизация дебиторской задолженности по кредитной карточке, облегчение

которой сопряжено с вероятностью расширения доступа к кредитам по низкой стоимости для производителей, торговцев и потребителей и в результате может способствовать международной торговле потребительскими товарами. Хотя проект конвенции охватывает уступки потребительской дебиторской задолженности, он не призван отменять нормы права о защите потребителей. Когда это необходимо, в проекте конвенции содержится прямая ссылка на этот принцип. Например, согласно проектам статей 21 (1) и 23 потребитель-должник не может отказаться от каких-либо возражений и прав на зачет и имеет право истребовать платежи у цессионария, если законодательство о защите потребителей, применимое в его стране, предусматривает это (об оговорках о недопустимости уступок в потребительском контексте см. в пунктах 83 и 86).

Уступки оборотных документов

44. Подпункт b) исключает уступки, совершенные путем индоссамента и передачи какого-либо оборотного документа, например переводного или простого векселя или чека, или же посредством лишь передачи какого-либо документа, например документа на предъявителя. Основная причина такого исключения заключается в необходимости избегать подрыва видов практики, которые хорошо регулируются внутригосударственным законодательством и международными документами. Проект конвенции ссылается на форму передачи, а не на документарный характер дебиторской задолженности, так как такая ссылка является адекватной для защиты обращаемости документа и интересов защищаемого держателя, поскольку было бы весьма трудно достичь соглашения в отношении единообразного определения термина "документарная дебиторская задолженность" и поскольку нет необходимости исключать уступку договорной дебиторской задолженности лишь на том основании, что такая задолженность была включена в оборотный документ с целью получения платежа с помощью упрощенного судебного разбирательства, если это необходимо.

Уступка дебиторской задолженности при корпоративных приобретениях

45. Подпункт c) направлен на исключение уступок, совершаемых в контексте продажи действующего коммерческого предприятия, если она совершается продавцом в пользу покупателя. Такие уступки исключаются потому, что они обычно регулируются по-иному внутригосударственным законодательством, касающимся корпоративных приобретений, и не носят финансового характера. Однако уступки, совершаемые в пользу учреждения, которое финансирует продажу, не исключаются.

Другие уступки

46. В ходе своей работы Рабочая группа рассмотрела с целью исключения другие виды уступок, такие как уступки в силу закона, уступки как дары, уступки заработной платы, уступки договорных прав в целом, уступки страховых взносов, уступки арендной платы за недвижимое имущество и оборудование и уступки сальдо на депозитных счетах. В отношении уступок в силу закона следует отметить, что они исключаются с учетом определения "уступки" с помощью ссылки на "передачу по договоренности". С учетом того факта, что возмещение считалось частью договора уступки, которая, за исключением проектов статей 13—16 и 27, не затрагивается проектом конвенции, Рабочая группа решила не рассматривать уступки как дары. Что касается уступок заработной платы, то Рабочая группа решила оставить этот вопрос для урегулирования на основе других норм права. Если

такие уступки запрещаются внутригосударственным законодательством, то проект конвенции не затрагивает такое запрещение. Однако если такие уступки не запрещаются внутригосударственным законодательством, то с целью сохранения таких важных видов практики, как финансирование услуг по обеспечению временной занятости, проект конвенции не содержит положения, предусматривающего их недействительность (в отношении норм права, применимых к статутной возможности уступки, см. документ A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 3—4 к проекту статьи 28). Рабочая группа решила охватить уступки страховых взносов и арендной платы за недвижимое имущество и оборудование, а также уступки кредитового сальдо на депозитных счетах (в отношении точного статуса некоторых сделок такого рода и возможных исключений см. документ A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 3—16 к проекту статьи 4).

47. В интересах увеличения приемлемости проекта конвенции пункт 2, который взят в квадратные скобки, поскольку он пока не принят Рабочей группой, призван обеспечить государствам возможность исключать дополнительные виды практики. Такой подход может быть необходимым в том случае, если не будет достигнуто соглашения в отношении видов практики, подлежащих исключению из пункта 1, или для учета озабоченностей, которые могут возникнуть в будущем. Однако возможным недостатком такого подхода является то, что сфера применения проекта конвенции может быть разной для каждого государства, вследствие чего точную сферу применения проекта конвенции будет трудно определять с учетом множественности затрагиваемых сторон и вероятности того, что одно или несколько соответствующих государств, но, возможно, не все, могут сделать заявление. Этот результат сам по себе может увеличить судебные издержки и тем самым окончательные расходы по сделке (по этому вопросу см. документ A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 7 и 16 к проекту статьи 4).

* * *

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 5. Определения и правила толкования

ССЫЛКИ

A/CN.9/420, пункты 52—60

A/CN.9/432, пункты 70—72, 94—105

A/CN.9/434, пункты 78—85, 109—114, 167 и 244

A/CN.9/445, пункты 180—190

A/CN.9/456, пункты 53—78

КОММЕНТАРИЙ

"Первоначальный договор"

48. Этот термин определяется, поскольку ссылки на него содержатся в проектах статей 5 b), 5 k) (iii), 17 (1), 17 (2) (a) и (b), 18 (1), 19 (1), 20 (2), 22 (2) (b) и 23. Наряду с договором уступки и договором финансирования или договором о предоставлении другой услуги, который может быть тем же или другим договором, первоначальный договор является частью базовой цепи договорных взаимоотношений, которые связаны со сделкой,

сопряженной с уступкой. За исключением тех положений, которые прямо предусматривают иное (например, проекта статьи 19), проект конвенции не затрагивает прав и обязательств должника, как они установлены в первоначальном договоре (проект статьи 17).

"Считается возникшей в момент заключения первоначального договора"

49. С целью увеличения определенности проект конвенции устанавливает единообразную норму, касающуюся момента, в который дебиторская задолженность считается возникшей. Такая норма является весьма важной для определения международного характера дебиторской задолженности и действительности групповых уступок. Момент заключения первоначального договора — это наиболее подходящий момент времени, поскольку в этот момент становятся известными личности кредитора и должника, а также правовой источник дебиторской задолженности и ее сумма. Момент, в который наступает срок погашения дебиторской задолженности или первоначальный договор приобретает исковую силу, был сочтен неподходящим в этом отношении, поскольку задержка во времени, когда дебиторская задолженность возникает и может использоваться для получения кредита, могла бы оказать неблагоприятное воздействие на доступность кредита. Термин "заключение" относится к заключению договора, и его точное значение оставлено для определения на основе норм права, применимых вне сферы действия проекта конвенции. В любом случае "заключение" не касается исполнения договора [редакционное предложение Секретариата об исключении подпункта b) и включении в проекты статей 3 и 8 (1) (b) и (2) прямой ссылки на момент заключения первоначального договора см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечание 1 к проекту статьи 5].

"Существующая" и "будущая" дебиторская задолженность

50. Ссылка на термины "существующая" и "будущая" дебиторская задолженность содержится в проектах статей 8 (действительность уступки) и 9 (момент уступки). Проект конвенции не устанавливает какого-либо ограничения в отношении видов будущей дебиторской задолженности, уступка которой охватывается. Так, в определении охватывается вся совокупность видов будущей дебиторской задолженности, включая условную (т.е. дебиторскую задолженность, которая может возникнуть при условии наступления какого-либо события, которое может или не может произойти) и чисто гипотетическую дебиторскую задолженность (т.е. дебиторскую задолженность, которая может возникнуть в результате деятельности, которая не была инициирована цедентом в момент уступки). Вместе с тем проект статьи 8 устанавливает ограничение в отношении действительности уступки будущей дебиторской задолженности, требуя, чтобы будущая дебиторская задолженность поддавалась идентификации в момент заключения первоначального договора в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка. При выполнении этого требования будущая дебиторская задолженность считается переданной в момент заключения договора уступки. Однако такой результат не должен наносить ущерба правам третьих лиц (см. пункт 70).

"Финансирование под дебиторскую задолженность"

51. Это определение, взятое в квадратные скобки, не было принято Рабочей группой (предложение Секретариата исключить это определение и, возможно, сделать ссылку на

финансирование под дебиторскую задолженность в преамбуле см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечание 1 к проекту статьи 5).

"Письменная форма"

52. Это определение призвано включить иные, чем основывающиеся на использовании бумажных документов, средства сообщения, которые могут выполнять те же функции, что и бумажное сообщение (например, предоставлять материальные доказательства, служить в качестве предупреждения сторонам в отношении последствий, являться удобочитаемым сообщением, удостоверять подлинность и давать достаточные гарантии своей неприкосновенности). Оно навеяно статьями 6 и 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и отражает два разных понятия — "письменная форма" и "подпись" (или "подписанная письменная форма").

53. Проект конвенции требует письменной формы для уведомления об уступке и подписанной письменной формы для отказа должника от возражений (однако в проекте статьи 21 (3), возможно, необходимо уточнить, требуются ли подписи и цедента, и должника или же только должника; см. документ A/CN.9/WG.II/WP.104, примечание к проекту статьи 21). Письменная форма также требуется для заявлений государств и для определенных актов, относящихся к регистрации. Этот подход основывается на том предположении, что необходимость в более жестких гарантиях подлинности сообщений должна оцениваться по-разному, в зависимости от контекста, в котором направляется сообщение.

54. Слово "доступная" подразумевает, что сообщение является удобочитаемым и разборчивым; слово "использование" относится не только к использованию сообщения физическим лицом, но и к его использованию с помощью компьютера, а слова "последующее использование" устанавливают стандарт, сходный с тем, что подразумевается таким понятием, как долговечность (хотя и без ссылки на ограничительное толкование понятия долговечности в некоторых правовых системах как равнозначного неизменяемости), но являющийся более объективным, чем то, что подразумевается такими понятиями, как удобочитаемость или разборчивость (см. Руководство по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, пункт 50). Подпись определяется ссылкой на идентификацию подписавшего лица и указанием на согласие этого лица с содержанием сообщения.

"Уведомление об уступке"

55. Согласно подпункту f) уведомление отвечает требованиям проекта конвенции, если оно составлено в письменной форме и разумно идентифицирует уступленную дебиторскую задолженность. Что представляет собой разумную идентификацию — это вопрос, который должен решаться с учетом обстоятельств. Однако разумная идентификация была бы примерно следующей: "вся моя дебиторская задолженность, связанная с моей предпринимательской деятельностью по продаже автомобилей" и "вся моя дебиторская задолженность в отношении моих клиентов в странах А, В и С". Не установлено требования о том, чтобы в уведомлении идентифицировалось лицо, которому или на счет которого, или в адрес которого должнику необходимо произвести платеж. В результате этого уведомление, не содержащее платежной инструкции, является действительным согласно проекту конвенции. Однако с учетом того факта, что, согласно проекту конвенции,

уведомление изменяет способ, с помощью которого должник может погасить свою задолженность, стороны, уведомляющие должника, будут заинтересованы во включении в уведомление такой платежной инструкции. Рабочая группа основывает освобождение должника от ответственности на уведомлении, а не на платежных инструкциях, с тем чтобы избежать введения должника в заблуждение в случаях, когда два сообщения могут быть направлены по отдельности или когда несколько сообщений могут быть направлены должнику несколькими лицами.

"Управляющий, назначенный для проведения процедур банкротства" и "процедура банкротства"

56. Формулировки подпунктов g) и h) разрабатывались с учетом определений "иностранного производства" и "иностранного представителя", содержащихся в статье 2 а) и d) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Они также соответствуют статьям 1 (1) и 2 а) и b) Европейской конвенции о производстве по делам о несостоятельности. Ссылаясь на цель производства или функцию лица, но не используя технические выражения, которые могут иметь разное значение в правовых системах, эти определения являются достаточно широкими для охвата целого ряда видов производства по делу о несостоятельности, в том числе временного производства. Этот подход позволяет избежать того, чтобы договаривающееся государство признавало в качестве производства или управляющего по делу о несостоятельности производство или лицо, которое не носит такого характера согласно *lex loci concursus*, или было неспособным признать в качестве производства или управляющего по делу о несостоятельности производство или лицо, которое носит такой характер согласно *lex loci concursus*.

"Приоритет"

57. В соответствии с проектом конвенции приоритет означает, что сторона может удовлетворить свое требование в преимущественном порядке по сравнению с другими сторонами, заявившими свои требования, на подразумеваемых условиях, что имеет место действительная уступка в отношениях между cedentом и цессионарием и что цессионарий предоставил кредит cedенту (замечания по поводу того, охватывает ли понятие "приоритета" вопрос о том, имеет ли цессионарий право требования *in rem* или *ad personam*, см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечание 3 к проекту статьи 5). Вопрос о том, может ли лицо, имеющее преимущественное право, удерживать все поступления от платежа или передать какой-либо остаток после выплаты суммы его требования следующему лицу в порядке очередности или cedенту, зависит от того, идет ли речь о прямой уступке или же об уступке, совершенной в качестве обеспечения; этот вопрос оставлен для решения на основе норм права, применимых вне сферы действия проекта конвенции. Это определение не содержит ссылки на право на платеж, поскольку, хотя это выражение может быть надлежащим в отношении уступок, совершенных в качестве обеспечения, оно может быть ограничительным в отношении прямых уступок, при которых цессионарий может, например, иметь право на получение любых товаров, возвращенных должником cedенту. Однако Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, нельзя ли лучше отразить этот аспект, если включить в подпункт i) следующую формулировку: "право на платеж или иное погашение".

"Местонахождение"

58. Рабочая группа пока не пришла к решению относительно значения понятия "местонахождение" (предложения Секретариата см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 4—10 к проекту статьи 5).

* * *

Статья 6. Автономия сторон

ССЫЛКИ

A/CN.9/432, пункты 33—38

A/CN.9/434, пункты 35—41

A/CN.9/445, пункты 191—194

A/CN.9/456, пункты 79—80

КОММЕНТАРИЙ

59. Статья 6, формулировка которой разрабатывалась с учетом статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год; в дальнейшем именуемой "Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже"), предусматривает широкое признание принципа автономии сторон. Однако, в отличие от статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, проект статьи 6 не разрешает cedentу и цессионарию исключать применение проекта конвенции в целом. Причина использования этого подхода заключается в том, что поскольку проект конвенции затрагивает права иных сторон, чем cedent и должник, то исключение применения проекта конвенции повлияло бы на права третьих сторон (т.е. в контексте договоренности между cedentом и цессионарием, на права должника, кредиторов cedента и управляющего по делу о несостоятельности, а в контексте договоренности между cedentом и должником — на права цессионария, кредиторов cedента и управляющего по делу о несостоятельности). Такой результат не только выходил бы за рамки какого-либо приемлемого понятия автономии сторон, но и привнес бы нежелательную степень неопределенности и тем самым нанес бы ущерб основной цели проекта конвенции, заключающейся в содействии обеспечению более широкого доступа к кредитам по низкой стоимости и созданию в то же время адекватной системы защиты должника. Таким образом, cedent и цессионарий могут только отходить от положений проектов статей 13—16 и 27 или изменять эти положения, тогда как cedent и должник свободны отходить от положений проектов статей 17—23 или изменять эти положения, если это не ущемляет права цессионария или других третьих сторон.

60. Как и статья 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, проект статьи 6 требует наличия договоренности, т.е. двух совпадающих заявлений о намерениях, для фактического отхода от положений проекта конвенции. Такая договоренность может быть прямой или косвенной. Типичным примером косвенного отхода является случай, когда стороны ссылаются на право недоговаривающегося государства или на национальное право договаривающегося государства. Отход имеет место, если выбор права сторонами является действительным согласно нормам международного частного права суда. Если выбор права является недействительным, то в отсутствие других признаков нельзя в целом полагать, что стороны намерены отойти от

положений проекта конвенции, независимо от того, был ли их выбор права действительным или нет. Нельзя в целом также предполагать, что если бы стороны знали, что их выбор права будет недействительным, то они пожелали бы, чтобы к их договору применялись надлежащие нормы договорно-обязательственного права. Фактический отход не требует, чтобы стороны достигали договоренности в отношении права, примененного к вопросам, в связи с которыми они отошли от положений проекта конвенции. В таком случае пришлось бы предположить, что стороны не желают прибегать к национальному праву, но желают, чтобы любые пробелы были заполнены в соответствии с проектом статьи 7 (2). Если стороны достигли договоренности относительно права, примененного к вопросам, в связи с которыми они отошли от положений проекта конвенции, то это право должно применяться таким образом, чтобы это было совместимым с проектом конвенции, если только отход не является столь масштабным, что уже нельзя считать какой-либо конкретный вопрос входящим в сферу применения проекта конвенции.

* * *

Статья 7. Принципы толкования

ССЫЛКИ

A/CN.9/432, пункты 76—81
A/CN.9/434, пункты 100—101
A/CN.9/445, пункты 199—200
A/CN.9/456, пункты 82—85

КОММЕНТАРИЙ

61. Эта статья, будучи сформулированной на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, касается толкования положений проекта конвенции и заполнения пробелов в них. В отношении толкования проекта конвенции проект статьи 7 (1) содержит ссылку на три принципа, т.е. на международный характер текста, единообразие в его применении и добросовестность в международной торговле. Эти принципы являются общими для большинства текстов ЮНСИТРАЛ. Ссылка на международный характер или источник текста должна побуждать суд к тому, чтобы избегать толкования проекта конвенции на основе понятий национального права, если только значение какого-либо термина, используемого в проекте конвенции, не является явно идентичным его значению в конкретном национальном праве. Необходимость сохранять единообразие может быть реализована только в том случае, если суды или арбитражные трибуналы будут применять общие принципы, лежащие в основе проекта конвенции, и принимать во внимание решения судов или трибуналов других стран. Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ), т.е. система информирования о прецедентном праве ЮНСИТРАЛ, было создано ЮНСИТРАЛ именно с учетом необходимости обеспечивать единообразие (материалы ППТЮ имеются в бумажной форме на шести официальных языках Организации Объединенных Наций и доступны для ознакомления через страницу ЮНСИТРАЛ в сети Интернет: <http://www.uncitral.org> на английском, испанском и французском языках; в зависимости от наличия ресурсов в будущем будут также предоставляться тексты на других языках).

62. Ссылка на добросовестность может относиться не только к толкованию проекта конвенции, но и к поведению сторон. Однако, хотя принцип добросовестности было бы

целесообразно применять к договорным взаимоотношениям между cedentом и цессионарием или cedentом и должником, он может нанести ущерб определенности проекта конвенции, если его применить к взаимоотношениям между цессионарием и должником или цессионарием и любым другим лицом, заявляющим требование. Например, если принцип добросовестности, превалирующий в государстве суда, применить к взаимоотношениям между цессионарием и должником или цессионарием и третьей стороной, то должник, который, возможно, произвел платеж цессионарию после уведомления, может быть вынужден платить вновь в том случае, когда он, например, знал о предшествующей уступке, а право, применимое согласно проекту статьи 24, может быть проигнорировано, если в нем не соблюдается принцип добросовестности, как он может пониматься в государстве суда.

63. В отношении заполнения пробелов правило заключается в том, что если вопросы регулируются проектом конвенции (глава I), но прямо не урегулированы в ней, они должны решаться в соответствии с общими принципами, на которых основывается проект конвенции. В число таких принципов входят в первую очередь принципы, прямо упомянутые в преамбуле или закрепленные в ряде положений проекта конвенции (например, принцип содействия обеспечению более широкого доступа к кредитам по низкой стоимости и принцип защиты должника). Прибегать к нормам международного частного права разрешается только в том случае, если не существует принципа, на основе которого может быть решен какой-либо конкретный вопрос, или если данный вопрос не регулируется проектом конвенции вообще.

64. Вопросы, которые не регулируются проектом конвенции и оставлены для решения на основе других норм права, включают: вопрос о значении прямой уступки и уступки, совершаемой в качестве обеспечения; вопрос о форме договора уступки; вопрос об акцессорном или независимом характере обеспечительного права, которое является основой для определения того, передается ли оно автоматически с дебиторской задолженностью, погашение которой оно обеспечивает, или же необходим новый акт передачи; вопрос о последствиях нарушения гарантий cedentом; в значительной степени вопрос о возможности уступки дебиторской задолженности (проект конвенции охватывает его в некоторой мере, поскольку в нем указывается ряд видов дебиторской задолженности, которые могут быть уступлены, включая будущую дебиторскую задолженность и дебиторскую задолженность, не идентифицированную индивидуально, и поскольку он затрагивает договорные ограничения на уступку, но не касается других видов дебиторской задолженности и других статутных ограничений на уступку); вопрос о том, несет ли cedent ответственность перед должником за уступку своей дебиторской задолженности в нарушение оговорки о недопустимости уступки; вопрос об обязательстве должника произвести платеж (проект конвенции касается только освобождения должника от ответственности); вопрос об освобождении должника от ответственности на иных основаниях, чем те, которые указаны в проекте конвенции (например, путем платежа правомерному лицу, заявившему требование, если полученное уведомление не отвечает требованиям проекта конвенции); вопрос о возражениях и правах на зачет, на которые должник может ссылаться по отношению к цессионарию (проект конвенции предусматривает, что должник может ссылаться по отношению к цессионарию на те же возражения и права на зачет, что и по отношению к cedенту, но без их указания); вопрос о договоренностях между должником и цессионарием, в силу которых должник отказывается ссылаться на свои возражения и права на зачет по отношению к цессионарию; вопрос о приоритете между несколькими цессионариями одной и той же дебиторской задолженности, между цессионарием и

управляющим по делу о несостоятельности и между цессионарием и кредиторами cedenta; и вопрос о том, является ли право цессионария на поступления правом *ad personam* или правом *in rem*.

65. С учетом возможных трудностей при определении того, регулируется ли какой-либо вопрос проектом конвенции, но не урегулирован в нем прямо или же не регулируется вообще, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, было ли бы целесообразным включить в проект конвенции положение, аналогичное статье 4 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в которой прямо перечислены охватываемые Конвенцией вопросы.

66. Рабочая группа, возможно, также пожелает уточнить, следует ли заполнять пробелы в положениях проекта конвенции, касающихся международного частного права, в соответствии с материально-правовыми принципами или же принципами международного частного права, лежащими в основе проекта конвенции. В отсутствие таких принципов пробелы такого рода будут заполняться в соответствии с нормами международного частного права суда.

* * *

ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ УСТУПКИ

Форма уступки

ССЫЛКИ

A/CN.9/420, пункты 75—79
A/CN.9/432, пункты 82—86
A/CN.9/434, пункты 102—106
A/CN.9/445, пункты 204—210
A/CN.9/456, пункты 86—92

КОММЕНТАРИЙ

67. Рабочая группа рассмотрела большую совокупность требований в отношении формы — от письменной формы (с любыми требованиями относительно подписи или без них) до отсутствия какой-либо формы (возможность оставить этот вопрос для решения на основе других норм права, применимых вне проекта конвенции, была также рассмотрена). Хотя мнение значительного большинства заключалось в том, что чисто устные уступки должны быть лишены действительности, по меньшей мере в отношении третьих сторон, Рабочая группа не смогла достичь соглашения по этому вопросу и решила исключить положение, касающееся формы уступки. Рабочая группа приняла это решение при том понимании, что этот вопрос затрагивается в отношении взаимных интересов cedenta и цессионария в проекте статьи 6, в котором закрепляется автономия сторон, в отношении интересов должника — в проекте статьи 19 (в отсутствие письменного уведомления об уступке право должника на исполнение своего обязательства в соответствии с первоначальным договором не затрагивается) и в проекте статьи 17 (общий принцип защиты должника), а в отношении интересов третьих сторон — в проектах статей 24—26 (нормы, касающиеся приоритета).

68. Однако в проектах статей 24—26 не уточняется, что право места нахождения цедента регулирует вопросы формы. В результате этого и с учетом того факта, что формальная действительность является предварительным условием приоритета, цессионарий для обеспечения приоритета должен будет выполнить требования права места нахождения цедента и права, регулирующего формальную действительность, которое, может быть, трудно определить (предложение Секретариата о включении в текст нормы международного частного права, касающейся формы, см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания к главе III). Уточнение насчет права, применимого к формальной действительности, обеспечило бы некоторую степень определенности. Однако это оставило бы для решения на основе применимого права вопрос о том, будут ли действительными чисто устные уступки, что тем самым создает возможность для злоупотреблений или мошеннического сговора между цессионарием и цедентом, особенно в ситуациях, когда цедент может стать несостоятельным, вопрос о том, подлежат ли уплате гербовые сборы для того, чтобы договор уступки был действительным, что повлияло бы на общие расходы по сделке, и вопрос о форме уступки дебиторской задолженности, обеспеченной правом, на которое может распространяться действие норм права, регулирующих обеспечительные права (по этому вопросу см. пункт 93).

* * *

Статья 8. Действительность групповых уступок, уступок будущей дебиторской задолженности и частичных уступок

ССЫЛКИ

A/CN.9/420, пункты 45—60

A/CN.9/432, пункты 93—112 и 254—258

A/CN.9/434, пункты 122 и 124—127

A/CN.9/445, пункты 211—214

A/CN.9/456, пункты 93—97

КОММЕНТАРИЙ

Пункт 1)

69. В качестве принципа проект статьи 8 объявляет действительными уступку (т.е. передачу, а не договор уступки) будущей дебиторской задолженности, групповые уступки и уступки частей или неразделенных интересов в дебиторской задолженности. Этот принцип обусловлен определенными требованиями. Хотя уступка является действительной по отношению к должнику с момента ее совершения, до получения письменного уведомления должник может отказаться произвести платеж цессионарию и погасить свой долг путем платежа в соответствии с первоначальным договором (должник может погасить свой долг путем платежа цессионарию даже до получения письменного уведомления; однако в таком случае должник принимает риск двойного платежа, если позднее окажется, что уступка не имела места).

70. Второе требование, обуславливающее вышеупомянутый принцип, заключается в том, что вопрос о действительности уступки по отношению к третьим сторонам оставлен для решения на основе норм права, применимых к приоритету согласно проектам статей 24—26. Таким образом, проект статьи 8 не призван придавать действительность

первой по времени уступке, лишая действительности любую последующую уступку той же дебиторской задолженности тем же цедентом, или обеспечивать, чтобы цессионарий преваляровал над управляющим по делу о несостоятельности лишь на том основании, что уступка была совершена до фактической даты возбуждения производства по делу о несостоятельности. Во избежание непреднамеренной передачи вопроса о действительности будущих уступок полностью для решения на основе норм права, применимых к приоритету, Рабочая группа решила исключить из проекта статьи 8 формулировку, которая обуславливала бы проект статьи 8, а также проект статьи 9 проектами статей 24—26. Это решение было принято при том понимании, что совместное применение проектов статей 8—12 и 24—26 привело бы к этому же результату, а именно к тому, что положения главы III не призваны воздействовать на вопросы приоритета, поскольку эти вопросы рассматриваются в проектах статей 24—26.

"Существующая или будущая дебиторская задолженность"

71. Уступка будущей дебиторской задолженности группами является стержнем современной практики финансирования под дебиторскую задолженность. И все же сохраняется значительная неопределенность в отношении действительности таких уступок. В связи с этим в проекте конвенции уделяется большое внимание действительности уступки будущей дебиторской задолженности и, в частности, групповых уступок. На ранней стадии своей работы Рабочая группа отметила, что придание действительности условной дебиторской задолженности и чисто гипотетической дебиторской задолженности может привести к тому, что какое-либо коммерческое предприятие уступит все свои требования на весь период своего существования, а такая практика может противоречить публичному порядку в некоторых странах (в отношении видов охватываемой будущей дебиторской задолженности см. пункт 49). Вместе с тем Рабочая группа сочла, что полное исключение условной или гипотетической дебиторской задолженности из сферы применения проекта конвенции могло бы воспрепятствовать важным видам практики, например практике, сопряженной с уступкой поступлений наличности в результате осуществления проекта по созданию публичной инфраструктуры в целях финансирования. Тщательно рассмотрев этот вопрос, Рабочая группа решила включить в проект статьи 8 (1) требование, согласно которому дебиторская задолженность должна поддаваться идентификации в момент ее возникновения (т.е. в момент заключения первоначального договора) в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка. Это требование призвано обеспечить надлежащее признание, с одной стороны, экономической необходимости разрешать групповые уступки различных видов будущей дебиторской задолженности и, с другой стороны, необходимости обеспечивать защиту цедентов от рисков, которые могут возникать вследствие неограниченной свободы уступать все мыслимые будущие дебиторские задолженности.

"Одна или несколько"

72. Хотя в центре проекта конвенции находится уступка большого объема дебиторской задолженности с низкой стоимостью (связанная, например, с факторингом торговой дебиторской задолженности или секьюритизацией дебиторской задолженности по кредитным карточкам), уступка одной дебиторской задолженности большой стоимости (связанной, например, с синдицированием займа) также является действительной (в отношении вопроса о том, следует ли рассматривать оговорки о недопустимости уступок и

вопросы приоритета по-разному в случае уступки одной дебиторской задолженности, см. документ A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 3—7 к проекту статьи 4).

"Является действительной"

73. Результат действительности уступки зависит от того, идет ли речь о прямой уступке или уступке, совершенной в качестве обеспечения, причем этот вопрос оставлен для решения на основе права, применимого вне проекта конвенции. В случае прямой уступки выражение "является действительной" означает, что уступка передает полное право собственности на дебиторскую задолженность. Это, в свою очередь, означает, что цессионарий вправе удерживать любой избыток, оставшийся после удовлетворения его требования к цеденту, и что в случае неисполнения должником своего обязательства цессионарий не имеет права регрессного требования против цедента. В случае уступки, совершенной в качестве обеспечения, выражение "является действительной" означает, что цессионарий должен передать любой остающийся избыток следующему лицу, заявившему требование, в порядке очередности и что, если должник не производит платеж, цессионарий может обратиться к цеденту и потребовать платежа за кредит или услуги, предоставленные цеденту в обмен на уступленную дебиторскую задолженность.

74. Что касается использования терминов, то было сочтено, что термин "effective" является предпочтительным термину "valid", поскольку термин "effective" точнее отражает представление о действительности *erga omnes*, а термин "valid" не понимается одинаково во всем мире.

"Определена"

75. Термин "определена" призван установить более низкий стандарт, чем стандарт, который был бы установлен термином "указана". Согласно этому стандарту общего определения дебиторской задолженности без какого-либо указания на личность должника или сумму дебиторской задолженности было бы достаточно (например, "вся моя дебиторская задолженность, связанная с моей предпринимательской деятельностью по продаже автомобилей").

"Индивидуально"/"любым другим способом"

76. Эти слова призваны обеспечить действительность уступки существующей или будущей дебиторской задолженности независимо от того, определена ли эта дебиторская задолженность индивидуально или любым другим способом, достаточным для увязки дебиторской задолженности с уступкой.

Пункт 2)

77. С целью ускорения процесса кредитования и уменьшения расходов по сделке пункт 2 фактически предусматривает, что генерального соглашения достаточно для передачи прав в нескольких дебиторских задолженностях. Если новый документ будет требоваться каждый раз, когда возникает новая дебиторская задолженность, то расходы на управление программой кредитования значительно возрастут, а время, необходимое для получения надлежащим образом оформленных документов и их изучения, замедлит процесс кредитования в ущерб цеденту.

78. Согласно пункту 2, который предусматривает, что генерального соглашения достаточно для передачи нескольких будущих дебиторских задолженностей, и проекту статьи 9, которая предусматривает, что будущая дебиторская задолженность передается в момент заключения договора уступки, права в будущей дебиторской задолженности передаются непосредственно цессионарию без прохождения через имущество cedent. Однако вопрос о том, является ли уступка действительной по отношению к кредиторам cedent или управляющему по делу о несостоятельности, должен решаться в соответствии с нормами права, регулирующими приоритет согласно проектам статей 24—26.

* * *

Статья 9. Момент уступки

ССЫЛКИ

A/CN.9/420, пункты 51 и 57
A/CN.9/432, пункты 109—112 и 254—258
A/CN.9/434, пункты 107—108 и 115—121
A/CN.9/445, пункты 221—226
A/CN.9/456, пункты 76—78 и 98—103

КОММЕНТАРИЙ

79. Проект статьи 9 направлен на признание права cedent и цессионария согласовывать момент передачи дебиторской задолженности, если только их договоренность не оказывает негативного воздействия на права третьих сторон, установление нормы о неисполнении, согласно которой в отсутствие договоренности между cedentом и цессионарием об ином моменте передачи дебиторской задолженности является момент заключения договора уступки, и разъяснение значения других соответствующих положений, таких как проекты статей 6, 8, 19 и 24—26.

80. Проект статьи 9 признает и в то же время ограничивает автономию сторон. Момент, указанный cedentом и цессионарием, связывает третьи стороны, причем этот вопрос, возможно, и не является достаточно ясным с учетом проекта статьи 6. Однако для того, чтобы такая договоренность была обязательной для третьих сторон, она должна предусматривать момент передачи, который не наступает раньше момента заключения договора уступки. Этот подход соответствует принципу, закрепленному в проекте статьи 6, поскольку договоренность, предусматривающая более ранний момент, может затронуть порядок первоочередности между несколькими лицами, заявившими требования.

81. В отсутствие договоренности между cedentом и цессионарием, предусматривающей момент передачи прав в уступленной дебиторской задолженности, моментом такой передачи является момент заключения договора уступки, причем этот факт нельзя изменить. Хотя этот подход является очевидным по отношению к дебиторской задолженности, существующей в момент ее уступки, создается юридическая фикция в отношении будущей дебиторской задолженности (т.е. дебиторской задолженности, возникающей из договоров, которых не было в момент уступки). На практике цессионарий приобретет права в будущей дебиторской задолженности только в том случае, если она действительно возникнет, однако с правовой точки зрения момент передачи вернется к моменту заключения договора уступки. Такой подход призван способствовать мобилизации

цедентом будущей задолженности с целью получения кредита или смежных услуг по низкой стоимости.

82. Хотя проект статьи 9 устанавливает момент передачи дебиторской задолженности, он не предназначается для установления нормы, касающейся приоритета и предусматривающей, что уступка является действительной по отношению к третьим сторонам с момента ее совершения, поскольку такая норма была бы несовместимой с проектами статей 24—26. Если будущая дебиторская задолженность передана действительной по отношению к третьим сторонам с момента ее уступки, то она будет изъята из конкурсной массы или станет предметом обеспечительного права вне зависимости от какого-либо акта обнародования, требуемого правом, регулирующим приоритет.

* * *

Статья 10. Договорные ограничения на уступку

ССЫЛКИ

A/CN.9/420, пункты 61—68

A/CN.9/432, пункты 113—126

A/CN.9/434, пункты 128—137

A/CN.9/445, пункты 49—51 и 227—231

A/CN.9/447, пункты 148—152

A/CN.9/455, пункты 47—51

A/CN.9/456, пункты 104—116

КОММЕНТАРИЙ

83. Основная цель проекта статьи 10 заключается в придании действительности уступкам, совершенным вопреки существованию оговорки о недопустимости уступки в первоначальном договоре, в договоре уступки или в любом последующем договоре уступки. Определяющее соображение заключается в том, что каждому выгоднее облегчать уступку дебиторской задолженности и сокращать расходы по сделке, чем обеспечивать, чтобы должник не был вынужден производить платеж иному лицу, чем первоначальный кредитор (цедент). Оговорки о недопустимости уступки могут либо полностью воспрепятствовать достижению цели сделки о финансировании или предоставлении смежных услуг, поскольку они могут лишить уступки действительности, либо, по меньшей мере, увеличить расходы по сделке до такого уровня, что финансирующим учреждениям придется проверять, вероятно, большое число договоров с целью обеспечить, чтобы в них не содержались оговорки о недопустимости уступок. В ходе рассмотрения Рабочая группа учла, что мелкие должники, такие как потребители, не испытают неблагоприятного воздействия со стороны такой нормы, поскольку они не располагают возможностями для включения оговорок о недопустимости уступок в свои договоры, и в любом случае они будут часто продолжать вносить платежи на тот же банковский счет или в то же почтовое отделение, контроль над которыми перейдет от цедента к цессионарию без оповещения должников. Рабочая группа также учла, что в любом случае проект статьи 10 не будет затрагивать интересы потребителей-должников в такой мере, чтобы на них распространялись статутные ограничения, установленные в законодательстве о защите потребителей, поскольку проект статьи 10 не касается статутных ограничений. В

отношении крупных должников Рабочая группа сочла, что они не будут испытывать неблагоприятного воздействия со стороны нормы, содержащейся в проекте статьи 10, поскольку они располагают достаточными возможностями в ходе переговоров и позаботятся о своих интересах. Рабочая группа также сочла, что проект статьи 10 устанавливает надлежащую норму, не разрешая таким крупным должникам препятствовать мелким и средним предприятиям в получении кредитов или услуг по низкой стоимости на основе их дебиторской задолженности. Проект статьи 12 предусматривает исключение в отношении государственных органов-должников (см. пункты 94—96; относительно возможных дополнительных исключений см. документ A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 3—7 к проекту статьи 4).

84. Таким образом, проект статьи 10 призван наделить цессионария преимущественным статусом по отношению к кредиторам цедента в случае неисполнения цедентом своих обязательств дать цессионарию возможность взыскать долг непосредственно с должника, однако без лишения должника его прав и возражений или способности принять любые меры, которые могут быть им приняты против цедента в связи с нарушением договора или даже против цессионария в связи с деликтом. Такой подход представляет собой компромисс между правовыми системами, которые лишают действительности уступки, совершенные в нарушение оговорок о недопустимости уступок, и правовыми системами, которые лишают действительности оговорки о недопустимости уступок. Таким образом, он сопряжен с попыткой сбалансировать необходимость сохранить автономию сторон и необходимость содействовать заключению сделок о финансировании и предоставлении смежных услуг в интересах торговли в целом. Рабочая группа признала, что лишение оговорок о недопустимости уступок действительности ограждало бы интересы цессионария более эффективно, поскольку цессионарий пользовался бы защитой от риска приобретения какой-либо ответственности и от риска того, что первоначальный договор может быть объявлен должником расторгнутым за нарушение оговорок о недопустимости уступок. Однако, по широко распространенному мнению, подход, основывающийся на лишении оговорок о недопустимости уступок действительности, чрезмерно вторгался бы в автономию сторон и сместил бы баланс интересов в пользу цессионария до неприемлемой степени. С другой стороны, в попытке сделать еще один шаг в направлении защиты должника Рабочая группа рассмотрела также возможность разрешить должнику продолжать платежи в соответствии с первоначальным договором. Такой подход позволил бы цессионарию превалировать в случае коллизии приоритетов с кредиторами цедента, но лишил бы цессионария права требовать платежа от должника. Рабочая группа отметила, что, согласно статье 16 Обычаев международного факторинга, принятых Международной ассоциацией факторных компаний, в случае оговорки о недопустимости уступок цеденту разрешается получать платежи в качестве агента цессионария. Признав, что такая норма может быть приемлемой в рамках групп учреждений, придерживающихся одного кодекса поведения, Рабочая группа решила не распространять ее применение на другие виды практики, поскольку лишение цессионария права требовать платежа от должника увеличило бы риск неплатежа и тем самым стоимость кредита.

85. Любой договорной ответственности, которую цедент может нести перед должником согласно нормам права, применимым вне проекта конвенции, за совершение уступки в нарушение оговорок о недопустимости уступок, ущерба не наносится. По определению, цессионарий не может нести договорной ответственности за нарушение договора, стороной которого он не является. Любой деликтной ответственности, которую цессионарий может нести перед должником согласно другим нормам права, ущерба также не наносится. В этом

контексте Рабочая группа решила, что она должна предусмотреть санкции за злонамеренное поведение цессионария и что простая осведомленность о существовании оговорки о недопустимости уступок не должна быть достаточной для установления ответственности цессионария. Установление санкций по отношению к цессионарию за принятие уступки, осведомленному об оговорке о недопустимости уступок, непреднамеренно привело бы к поощрению цессионария к игнорированию критерия должной осмотрительности. Если цессионарий будет осмотрительным, он узнает о существовании оговорки о недопустимости уступок и не примет дебиторскую задолженность или примет ее по значительно уменьшенной стоимости с учетом существенного риска неплатежа (предложение Секретариата относительно способов, с помощью которых эта идея может быть прямо изложена в проекте статьи 10, см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 2—3 к проекту статьи 10).

86. Проект статьи 10 дополняется правовым режимом, устанавливающим достаточно высокие стандарты защиты должника в проекте конвенции. Помимо обязательства произвести платеж цессионарию (в стране и валюте, указанных в первоначальном договоре) правовое положение должника проектом конвенции не затрагивается (проект статьи 17). Уведомление об уступке может ликвидировать только те права на зачет со стороны должника, которые вытекают из договоров, иных, чем первоначальный договор. Этот результат был бы приемлемым, поскольку должник будет знать об этом последствии и сможет строить соответствующие планы. Например, должник сможет избегать принятия на себя дополнительных обязательств. В исключительных ситуациях, в которых, например, уступка, совершенная в нарушение оговорки о недопустимости уступок, представляет собой фундаментальное нарушение первоначального договора, должник может даже заявить о расторжении первоначального договора. Однако такое расторжение договора, какое лишит цессионария права требовать платежа от должника, должно допускаться только при исключительных обстоятельствах. В противном случае риск расторжения договора может сам по себе оказывать негативное воздействие на стоимость кредита. В таких ситуациях должник сможет истребовать платежи у цедента, но не у цессионария (проект статьи 23). Этот результат является целесообразным, поскольку даже в отсутствие уступки должник будет нести риск несостоятельности своего договорного партнера. Кроме того, любые товары, возвращенные должником после расторжения первоначального договора, поступят цессионарию, который предложил бы стоимость цеденту в обмен на аннулированную дебиторскую задолженность. На основе того понимания, что проект конвенции устанавливает правовой режим с достаточно высокими стандартами защиты должника, Рабочая группа решила, что следует допускать оговорку государств в отношении проекта статьи 10 (относительно исключения, касающегося государственных органов-должников, см. предложение Секретариата по проекту статьи 12 в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания к проекту статьи 12). Приходя к этому выводу, Рабочая группа учла, что государствам, рассматривающим возможность принятия проекта конвенции, потребуется оценить потенциальные неудобства для должника, который будет вынужден производить платеж иному лицу, в сравнении с преимуществом более широкого предложения кредитов по низкой стоимости должникам и цедентам, которое может стимулировать экономику в целом.

87. Проект статьи 10 применяется к любым договорным положениям, ограничивающим каким-либо образом уступку (а не только к положениям, запрещающим уступку), но не применяется к статутным ограничениям на уступку или к ограничениям, касающимся уступки иных прав, чем дебиторская задолженность (например, оговоркам о

конфиденциальности). В связи со статутными ограничениями Рабочая группа рассмотрела возможность их учета путем придания уступке действительности и разрешения при этом должнику исполнить свое обязательство посредством платежа в соответствии с первоначальным договором. Такой подход позволил бы цессионарию превалировать над другими кредиторами цедента в случае неисполнения цедентом своих обязательств, защищая при этом интересы должника. Однако Рабочая группа не смогла достичь соглашения, поскольку она не смогла найти способ провести различие между статутными ограничениями, направленными на защиту должника (например, запрещением уступки дебиторской задолженности государственных органов-должников), и статутными ограничениями, направленными на защиту цедента (например, запрещением уступки заработной платы).

88. Однако проект конвенции уже отклонил статутные ограничения на уступку в той мере, в какой они относятся к будущей дебиторской задолженности или групповым уступкам. Таким образом, Рабочая группа, возможно, пожелает обеспечить, например, чтобы проект статьи 8 не относился к будущей заработной плате. Кроме того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть ограниченную норму, касающуюся статутных ограничений, которые направлены на защиту должника. Например, такая норма могла бы наделять действительностью уступку между цедентом и цессионарием и по отношению к третьим сторонам, но не по отношению к должнику. Более того, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об установлении такой же нормы в отношении одной дебиторской задолженности (которая обычно является дебиторской задолженностью на крупную сумму), в связи с которой критерий надлежащей осмотрительности не был бы сопряжен с риском увеличения стоимости кредита. Такой подход мог бы учитывать необходимость совершать, например, уступки при синдицировании займа и участии в таком займе при условии согласия должника (анализ возможных подходов к таким видам практики см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания 3—7 к проекту статьи 4 и примечание 1 к проекту статьи 10).

* * *

Статья 11. Передача обеспечительных прав

ССЫЛКИ

A/CN.9/420, пункты 69—74
A/CN.9/432, пункты 127—130
A/CN.9/434, пункты 138—147
A/CN.9/445, пункты 232—235
A/CN.9/456, пункты 117—126

КОММЕНТАРИЙ

89. Проект статьи 11 отражает общепринятый принцип, согласно которому акцессорные обеспечительные права передаются автоматически с дебиторской задолженностью, обеспечиваемой ими. Вопрос об акцессорном или независимом характере обеспечительного права и вопрос о материально-правовых и процессуальных требованиях, которые должны быть выполнены для создания такого обеспечительного права, оставлены для решения на основе норм права, регулирующих это право. Проект статьи 11 не сопряжен с попыткой конкретно указать нормы права, применимые к обеспечительным правам, с учетом большой

совокупности прав, которые он призван охватить (включая, например, гарантии, залоги и ипотечные залоги), и существенных отличий между различными правовыми системами в этом отношении.

90. В этом положении также признается право цедента и цессионария достичь договоренности о том, что акцессорное право не передается цессионарию и тем самым ликвидируется. Такая договоренность может отражать отсутствие у цессионария готовности принять ответственность и расходы, сопряженные с хранением и сохранностью обремененного имущества (например, расходы на налоги и страхование в случае недвижимого имущества и расходы на страхование в случае оборудования). Проект статьи 11 также устанавливает обязательство цедента передать цессионарию любое независимое право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, а также поступления от такого права. Что касается независимых гарантий и резервных аккредитивов, то это положение основывается на том понимании, что право требования платежа у гаранта/эмитента не является дебиторской задолженностью. В результате этого права гаранта/эмитента не затрагиваются уступкой независимого обязательства, тогда как цессионарий имеет право в поступлениях, что имеет особое значение в случае несостоятельности цедента.

91. Пункт 2 призван обеспечить, чтобы никакая оговорка о недопустимости уступок, согласованная между цедентом и должником или иным лицом, предоставляющим обеспечительное право, не лишала уступку действительности. Согласно пункту 3 любая ответственность, которую цедент может нести за нарушение договора в силу норм права, применимых вне проекта конвенции, не затрагивается, но и не распространяется на цессионария (этот подход согласуется с подходом, принятым в проекте статьи 10). Определяющее соображение заключается в том, что обеспечительные права должны рассматриваться по отношению к оговоркам о недопустимости уступок таким же образом, что и дебиторская задолженность, поскольку стоимость, на которую полагался цессионарий, кроется в обеспечительном праве, а не в самой дебиторской задолженности. Например, при секьюритизации, когда дебиторская задолженность уступается первоначальным кредитором специально-целевому средству ("SPV"), полностью принадлежащему первоначальному кредитору, стоимость, на которую полагались инвесторы, приобретающие ценные бумаги, выпущенные SPV и обеспеченные дебиторской задолженностью, может гарантироваться цедентом. Однако в случае гарантов, являющихся третьими сторонами и при этом государственными органами, в соответствии с проектом статьи 12 оговорка о недопустимости уступки лишает уступку действительности, но только по отношению к гаранту, являющемуся третьей стороной и при этом государственным органом.

92. Независимо от того, запрещается ли договоренностью передача обеспечительного права, если такая передача сопряжена с передачей права владения обремененным имуществом, а передача права владения причиняет ущерб должнику или лицу, предоставляющему это право, любая ответственность, которая может возникать согласно нормам права, применимым вне проекта конвенции, не затрагивается. Например, пункт 4 предусматривает передачу заложенных акций, которая может уполномочить иностранного цессионария осуществлять права акционера в ущерб должнику или любому другому лицу, которое могло заложить эти акции.

93. Согласно пункту 5 не затрагиваются требования норм права, применимых вне проекта конвенции, к форме передачи обеспечительных прав. В результате этого

нотариально заверенный документ и регистрация могут быть необходимыми для фактической передачи ипотечного залога, тогда как передача владения или регистрация могут требоваться для передачи залога. Проект конвенции также не призван затрагивать любые требования в отношении формы уступки дебиторской задолженности, обеспеченной определенным активом (например, регистрацию уступки, обеспеченной недвижимым имуществом). Однако если Рабочая группа включит норму, касающуюся формы уступки, распространив на форму уступки действие права места нахождения цедента (предложение Секретариата см. в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания к главе III), то эту норму необходимо будет согласовать с пунктом 5 (например, с помощью положения о том, что право места нахождения цедента будет регулировать форму, если только дебиторская задолженность не подкреплена обеспечительным правом, ибо в таком случае форму будут регулировать нормы права, регулирующие обеспечительное право).

* * *

Статья 12. Ограничения в отношении административных
и иных государственных органов

ССЫЛКИ

A/CN.9/432, пункт 117
A/CN.9/455, пункт 48
A/CN.9/456, пункты 115—116

КОММЕНТАРИЙ

94. Проект статьи 12 призван обеспечить, чтобы государственные органы-должники не затрагивались уступками, совершенными в нарушение оговорок о недопустимости уступок, содержащихся в договорах о государственных закупках или других аналогичных договорах. Рабочая группа решила придерживаться этого подхода, с тем чтобы не уменьшить приемлемость проекта конвенции для государств, которые могут и не быть в состоянии защитить свои интересы с помощью какого-либо статутного ограничения.

95. В силу проекта статьи 12 уступка дебиторской задолженности, принадлежащей государственному органу-должнику, не является действительной по отношению к этому государственному органу-должнику, который может продолжать платежи в соответствии с первоначальным договором. Кроме того, возражения или права на зачет со стороны государственного органа-должника не затрагиваются независимо от того, вытекают ли они из первоначального договора или любого другого договора. Вместе с тем уступка остается действительной по отношению к цеденту и кредиторам цедента, что имеет особое значение в случае несостоятельности цедента.

96. Точную сферу применения проекта статьи 12, а именно то, будет ли она применяться к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из договоров, заключенных центральным правительством, местными органами управления, принадлежащими государству коммерческими предприятиями или административными органами, ведущими коммерческую деятельность, Рабочей группе еще предстоит определить (по этому вопросу, а также по вопросу о преобразовании проекта статьи 12 в оговорку см. предложения Секретариата в документе A/CN.9/WG.II/WP.104, примечания к проекту статьи 12).

* * *