



Генеральная Ассамблея

Distr.

LIMITED

A/CN.9/WG.II/WP.99

10 July 1998

RUSSIAN

Original: FRENCH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Рабочая группа по международной
договорной практике

Двадцать девятая сессия

Вена, 5-16 октября 1998 года

ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

Доклад группы экспертов, подготовленный Постоянным бюро
Гаагской конференции по международному частному праву

Записка Секретариата

1. На двадцать пятой сессии Комиссии было отмечено, что трудность аспектов уступки, связанных с частным международным правом, должна приводить не к их исключению из будущей работы Комиссии, а, напротив, к установлению более тесного сотрудничества с Гаагской конференцией по международному частному праву, например, с целью проведения совместных совещаний экспертов по вопросам, представляющим общий интерес и касающимся уступки дебиторской задолженности (A/50/17, пункт 380).
2. Руководствуясь вышеизложенным, Постоянное бюро Гаагской конференции в сотрудничестве с Секретариатом организовало совещание экспертов (Гаага, 18-20 мая 1998 года) для обсуждения связанных с уступкой аспектов международного частного права в проекте конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность.
3. После проведения совещания этой группы экспертов Секретариат получил от Постоянного бюро Гаагской конференции доклад о работе этого совещания на французском языке. Этот документ содержится в приложении к настоящей записке в том виде, в котором он был получен Секретариатом.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Рабочая группа, организованная Гаагской конференцией
по международному частному праву в сотрудничестве с Секретариатом ЮНСИТРАЛ

Уступка дебиторской задолженности

Доклад, подготовленный Катрин Кесседьян,
помощником Генерального секретаря Гаагской конференции
по международному частному праву при помощи
Патрика Вотле, стажера

По приглашению Гаагской конференции по международному частному праву в сотрудничестве с ЮНСИТРАЛ в Гааге в помещениях Постоянного бюро Конференции с 18 по 20 мая 1998 года было проведено рабочее совещание.

На совещании присутствовали эксперты из 16 государств.

Цель обсуждений состояла в том, чтобы взвесить преимущества и недостатки вариантов, в предварительном порядке избранных Рабочей группой ЮНСИТРАЛ, которой поручено подготовить проект конвенции об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность, определить возможные трудности, создаваемые этими вариантами, и, по возможности, поддержать эти решения или предложить другие варианты. В тех случаях, когда, по мнению экспертов, положения, предложенные в проекте конвенции, создавали слишком значительные трудности, однако выдвинуть какие-либо альтернативные варианты не представлялось возможным, эксперты рекомендовали включить в настоящий доклад изложение основных спорных вопросов без каких-либо конкретных предложений.

Обсуждение концентрировалось на пяти основных темах, которые определяют структуру настоящего доклада: 1) роль коллизионных норм в определении географической сферы применения конвенции; 2) понятие международного характера и различные случаи его применения в проекте конвенции; 3) определение понятия "место нахождения"; 4) коллизионные нормы, направленные на решение случаев, когда отсутствует материально-правовая норма; 5) общие коллизионные нормы, предназначенные для применения даже в том случае, если конвенция не применяется.

В порядке вступления следует напомнить о некоторых лежащих в основе работы ЮНСИТРАЛ принципах, о которых упоминалось рядом экспертов: 1) предлагаемые нормы должны отражать потребности современной практики финансирования; 2) эти нормы должны повышать надежность и предсказуемость решений; и 3) они должны допускать практику оптовой уступки существующей и будущей дебиторской задолженности. Эти принципы легли в основу обсуждений рабочей группы.

1) Роль коллизионных норм в определении географической сферы применения Конвенции

Первая статья проекта конвенции предусматривает следующее¹:

"1. Настоящая Конвенция применяется к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определяются в настоящей главе, если в момент уступки cedent находится² в Договаривающемся государстве.

¹Приводимые тексты взяты из документа A/CN.9/WG.II/WP.96.

²Об определении этого термина см. раздел 3 ниже.

2. [Положения статей [...] не применяются] [Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств должника], за исключением тех случаев, когда должник находится в Договариваемом государстве [или когда согласно нормам частного международного права к отношениям между cedentом и должником применимо право Договариваемого государства].

... ”.

Следует отметить, что в двух процитированных пунктах первой статьи избраны различные методы: в первом пункте закрепляется четкий географический критерий без ссылок на нормы международного частного права, а во втором пункте (в котором предполагается установить частичное исключение из порядка, предусматриваемого в пункте 1) предлагается возможное расширение сферы применения конвенции в отношении должника, задолженность которого является предметом уступки в тех случаях, когда право, применимое к его отношениям с cedentом (право, регулирующее уступаемую дебиторскую задолженность), является правом какого-либо договариваемого государства³. В силу этого эксперты рассмотрели возможность согласования этих двух положений в целях расширения сферы применения в пункте 1 посредством включения ссылки на нормы международного частного права.

1.1. В первую очередь эксперты обсудили сам принцип использования ссылки на нормы международного частного права в целях расширения числа гипотетических случаев применения конвенции. Такой метод уже использовался ЮНСИТРАЛ в Венской конвенции о международной купле-продаже товаров от 11 апреля 1980 года, в пункте 1(b) первой статьи которой предусматривается, что Конвенция применяется, “когда согласно нормам международного частного права применимо право Договариваемого государства”. Очевидно, что одно из основных преимуществ такого положения состоит в том, чтобы позволить применять Конвенцию в случае, когда в отсутствие такого положения государство может применить внутреннее право того государства, на которое указывает коллизийная норма, даже в том случае, если это другое государство ратифицировало Конвенцию.

Было напомним о том, что это положение, которое было включено уже на продвинутом этапе переговоров по Венской конвенции, вызвало настолько существенные возражения, что в его отношении была предусмотрена возможность оговорки. Само это положение вызвало практические трудности применения, поскольку торговым операторам в большинстве случаев не известны конкретные процедуры международного частного права, которые, к тому же, еще более усложняются имеющейся у каждого государства возможностью сделать оговорку.

Кроме того, помимо этой практической трудности возникает также и важная проблема, связанная с определением норм международного частного права, подлежащих применению. Один из экспертов высказал предположение о том, что эти нормы могут быть почерпнуты из самой конвенции, при условии, что в нее будут включены общие положения, выходящие за сферу применения материально-правовых норм⁴. На практике, что касается Венской конвенции, должны применяться нормы международного частного права форума, рассматривающего спор⁵. Если такое решение будет принято применительно к проекту конвенции

³Следует отметить, что различие в подходах объясняется тем фактом, что второй пункт Рабочей группой ЮНСИТРАЛ не обсуждался, поскольку он был лишь недавно включен в проект текста.

⁴Обсуждение этого вопроса см. раздел 5 ниже.

⁵Согласно некоторым мнениям, это предположение носит слишком общий характер. Так, если форум, рассматривающий дело, находится в государстве, не являющемся участником конвенции, то он не связан статьями 1(1)(b) и не обязан - в силу международного публичного права - применять Конвенцию, даже если нормы международного частного права указывают на право какого-либо государства-участника. Такая же трудность в общем порядке возникает в том случае, если спор передается в арбитраж, который гипотетически не является судебным форумом и который, а priori, не связан международными конвенциями. В то же время можно, напротив, утверждать, что третейские суды должны учитывать все

об уступке дебиторской задолженности, то оно может нанести ущерб двум основным целям этой конвенции: надежности и предсказуемости⁶. Так, в момент, когда цедент и цессионарий ведут переговоры об уступке, определить местонахождение форума, на рассмотрение которого будут передаваться возможные споры, может быть весьма сложно, особенно если стороны не согласовали оговорку о выборе форума.

Эта трудность будет, однако, сведена к минимуму, если стороны согласовали выбор права. В то же время основной аргумент против использования норм международного частного права состоял в нападении на то, что конвенция содержит нормы, касающиеся определения порядка очередности и, в более общем плане, прав третьих сторон. Указывалось, что эти положения представляют собой одно из основных преимуществ конвенции. В то же время права третьих сторон нельзя ставить в зависимость от выбора права или форума сторонами уступки. Соответственно, было рекомендовано не вносить изменений в пункт 1 первой статьи.

1.2. Во втором пункте первой статьи проекта конвенции уже содержится положение, предусматривающее расширение сферы применения конвенции на должника, задолженность которого является предметом уступки, в том случае, когда правом, применимым к его отношениям с цедентом, является право какого-либо договаривающегося государства, даже если он не находится на территории договаривающегося государства. В основе этого положения лежит идея о том, что в конвенции содержатся материально-правовые нормы, которые направлены на защиту должника, задолженность которого является предметом уступки, и которые, как предполагается в двух случаях, предусмотренных в тексте, являются ему известными. В то же время подобное положение весьма затруднит уступку оптовой дебиторской задолженности, поскольку цессионарию для оценки рисков потребуются определить право, применимое к каждой из статей уступаемой задолженности. Несомненно, эта же трудность возникает и в связи с требованием о том, чтобы должник, задолженность которого является предметом уступки, находился на территории договаривающегося государства; так, уступка может быть совершена в отношении дебиторской задолженности, причитающейся с должников, находящихся как в договаривающихся, так и в не договаривающихся государствах. Однако в этом случае, если цессионарий пожелает разделить различные статьи задолженности для оценки рисков, четкий географический критерий позволит ему провести такое разделение без особых трудностей. Если же цессионарию придется учитывать нормы коллизионного права, ситуация будет совершенно иной.

Соответственно, эксперты рекомендовали исключить ссылку на частное международное право во втором пункте первой статьи⁷.

2) Международный характер

Приняв решение о сохранении статьи 1.1. в ее нынешней редакции, рабочая группа перешла к обсуждению необходимости в определении концепции международного характера применительно к двум случаям, охваченным в этой статье, а именно к уступке международной дебиторской задолженности и к международной уступке дебиторской задолженности.

действующие международные конвенции. Это отвечает практике многих третейских судов. Уже этих двух спорных моментов, возможно, достаточно для того, чтобы заставить составителей текста отказаться от подобного подхода.

⁶В ходе обсуждения эксперты постоянно ссылались на эти две цели, указывая, что каждая предлагаемая норма (будь то материально-правовая или коллизионная) должна отвечать этим требованиям.

⁷Если Рабочая группа ЮНСИТРАЛ примет тем не менее решение о сохранении этой ссылки, потребуется обеспечить такой порядок, при котором ссылка на право договаривающегося государства будет пониматься как ссылка на положения конвенции, а не на внутреннее право.

Было напомнено о том, что Гагская конференция по международному частному праву уже давно придерживается традиции, состоящей в том, чтобы не давать определения понятию "международный характер". Так, сопоставительные исследования показывают, что в большинстве стран "сосуществуют" по меньшей мере две концепции "международного характера": юридическая концепция и экономическая концепция. Юридическая концепция состоит в том, чтобы учитывать либо гражданство, либо географическое местонахождение соответствующих сторон. Экономическая концепция связана с товарными, людскими, финансовыми или иными трансграничными потоками. Согласно этому второму пониманию, международными являются отношения, которые могут быть заключены между партнерами, находящимися на одной и той же территории, но один из аспектов которых должен быть осуществлен в ином государстве.

Преимущества юридической концепции заключаются, в первую очередь, в ее простоте⁸, что увеличивает надежность и предсказуемость возможных решений. В отличие от этого экономическая концепция позволяет расширить круг тех операций, к которым будут применяться международные нормы. Такие международные нормы часто унифицированы и позволяют проявлять большую гибкость. По этой причине многие коммерческие операторы предпочитают, чтобы их отношения квалифицировались в качестве международных.

В контексте Гагских конвенций составители текстов всегда избегали того, чтобы соответствующая концепция ограничивалась той или иной альтернативой. Считалось, что сосуществование этих двух критериев и, возможно, иных критериев не наносит ущерба должному функционированию конвенций в сфере международного частного права.

В то же время применительно к рассматриваемой конвенции было разъяснено, что коммерческие операторы должны иметь возможность надежно и заблаговременно определять случаи, к которым применима эта конвенция. С учетом этого было сочтено, что соответствующее определение является необходимым и что такое определение обязательно должно содержать адекватные четкие, объективные и простые критерии.

Обсуждение возможных критериев для включения показало, что в рамках уступок оптовой дебиторской задолженности определение международного характера может вызвать определенные практические проблемы. Так, статья 3 в той редакции, в которой она содержится в предварительном проекте, позволяет в рамках одной и той же операции уступать как международную, так и внутреннюю дебиторскую задолженность. Рабочая группа сочла, что решение этой проблемы находится не в изменении критериев международного характера, а в возможном включении дополнительного положения, устанавливающего, что права и обязательства должника, уступаемая задолженность которого является внутренней, не затрагиваются конвенцией.

Соответственно, рабочая группа постановила рекомендовать сохранение статьи 3 предварительного проекта в ее нынешней редакции.

3) Определение понятия "место нахождения"

Ссылки на место нахождения участников сделки уступки дебиторской задолженности содержатся в нескольких положениях предварительного проекта конвенции.

⁸Такая простота может быть лишь кажущейся, поскольку определение гражданства какого-либо лица (и особенно юридического лица) или его обычного места жительства или другого места нахождения может на практике оказаться сложным. Что касается понятия "место нахождения", как оно используется в рассматриваемой конвенции, см. раздел 3 ниже).

В статье 5(j) содержится следующее определение этого понятия:

"Лицо считается находящимся в государстве, в котором оно имеет зарегистрированную контору или - если оно не имеет зарегистрированной конторы или является физическим лицом - свое обычное место жительства".

Было напомнено о том, что традиционно требуется проведение разграничения между нормами, касающимися физических лиц, и нормами, применимыми в отношении юридических лиц или иных объединений.

Что касается физических лиц, то современное международное частное право отдает предпочтение привязке не к domicilio, а к обычному месту жительства. Понятие обычного места жительства является более гибким и более легким с точки зрения установления практического факта, а также позволяет учитывать реалии, связанные с включением лица в соответствующий юридический, экономический и социальный порядок⁹.

Что касается юридических лиц, то сопоставительное право показывает, что по-прежнему отмечается разделение государств на те страны, которые признают место нахождения зарегистрированной конторы (место регистрации)¹⁰, и теми, которые отдают предпочтение месту нахождения фактической штаб-квартиры. Здесь следует отметить, что для обозначения фактической штаб-квартиры используются различные термины: центральная администрация, основное предприятие, центр основных интересов.

С точки зрения сторонников критерия фактической штаб-квартиры эта концепция обладает тем преимуществом, что она ставит юридическое лицо в центр его экономической деятельности и отвечает функциональному эквиваленту обычного места жительства физических лиц. В отличие от этого место нахождения зарегистрированной конторы представляет собой намеренный выбор лица, который может быть продиктован соображениями, абсолютно не связанными с его деятельностью, но имеющими отношение к внутренней организации юридического лица¹¹ или к решению налоговых вопросов.

Следует отметить, что в международном частном праве не достигнуто существенного прогресса в деле унификации определения места нахождения юридических лиц, поскольку каждая страна по-прежнему следует своим традициям. В качестве примера можно сослаться на статью 58 (первый параграф) Римского договора о создании Европейского сообщества, в которую последующими договорами не вносилось никаких изменений и которая гласит следующее:

"Юридические лица, созданные в соответствии с законодательством государства-члена и имеющие свою зарегистрированную контору, свою центральную администрацию или свое основное предприятие на территории Сообщества, приравниваются в целях применения положений настоящей главы к физическим лицам - гражданам государств-членов".

⁹Полезная информация о попытке систематизации критериев, которые следует учитывать для определения обычного места жительства физического лица, содержится в статье Dr. E.M. Clive, "The Concept of Habitual Residence", *The Juridical Review*, 1997, p. 137-147.

¹⁰Был задан вопрос о том, точно ли соответствует понятие "siège statutaire" понятию "registered office", использованному в английском тексте проекта конвенции. Углубленно этот вопрос не рассматривался.

¹¹Здесь можно отметить, что в штате Делавэр, Соединенные Штаты Америки, разработан чрезвычайно подробный свод законодательных и юриспруденционных правил, предоставляющий компаниям максимально благоприятный режим в вопросах внутренней организации, что объясняет принятое многими предприятиями решение о том, чтобы разместить свою зарегистрированную контору в этом штате, хотя они и не проводят в нем какой-либо экономической деятельности.

В пункте 1 статьи 3 Конвенции Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности, подписанной в Брюсселе 23 ноября 1995 года, предусматривается следующее:

"... Применительно к компаниям и юридическим лицам центром основных интересов считается, если не доказано противное, место нахождения зарегистрированной конторы".

Аналогично, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности не предусматривает какого-либо выбора, поскольку в пункте 3 статьи 16 устанавливается, что:

"В отсутствие доказательств противного зарегистрированная контора ... считается центром основных интересов ...".

В отличие от этой господствующей тенденции, которая, как представляется, намечается в отношении подхода, состоящего в том, чтобы не делать выбора между альтернативами, с тем чтобы обеспечить максимальное сближение с экономической реальностью соответствующего юридического лица¹², в проекте конвенции об уступке дебиторской задолженности такой выбор делается и предпочтение отдается зарегистрированной конторе, как это было показано выше.

Один из аргументов, выдвинутых в защиту такого выбора, связан с необходимостью предусмотреть возможность точного установления места нахождения cedent¹³. В этой связи некоторые эксперты сочли, что может быть удовлетворительно использован только критерий зарегистрированной конторы.

В то же время следует напомнить о том, что в огромном большинстве случаев места нахождения зарегистрированной конторы и фактической штаб-квартиры совпадают. Однако в тех гипотетических случаях, когда та или иная компания избрала двойной подход¹⁴, принятие конвенции, в центре внимания которой стоит место нахождения cedent, повлечет за собой практическую невозможность ее применения, поскольку те страны, в которых компании традиционно регистрируют свои конторы, не принимают участия в усилиях по унификации права и не ратифицируют имеющихся конвенций¹⁵.

Если взглянуть на эту проблему с точки зрения цессионария, для которого вопрос о применении конвенции является чрезвычайно важным и большинство прав и обязанностей которого зависит - в случае, если они не регулируются материально-правовыми нормами конвенции - от права страны cedent, то та надежность - в краткосрочной перспективе, - которая обуславливается критерием зарегистрированной конторы cedent, может оказаться контрпродуктивной в случае двойного подхода, упомянутого в предыдущем пункте.

¹²В этой связи следует обратить внимание на то, что Конвенция Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 года в статье 22 предусматривает, что применимым правом является право государства, где находится коммерческое предприятие гаранта или эмитента, в котором было выдано обязательство.

¹³В проекте конвенции понятие "место нахождения" использовано также применительно к должнику, задолженность которого является предметом уступки (статьи 1(2) и 3) и к цессионарию (статья 3), однако большая часть норм относится, несомненно, к месту нахождения cedent.

¹⁴Здесь речь идет о подходе, являющемся двойным с международной точки зрения, а не о двойном подходе на уровне федерального государства, поскольку в последнем случае конвенция, как правило, применяется ко всей федеральной территории.

¹⁵В ответ было указано, что предприятия, сделавшие такой выбор и, соответственно, оказавшиеся в положении, когда по причине неприменимости конвенции им закрыт доступ к финансированию посредством уступки дебиторской задолженности, будут вынуждены изменить место нахождения своей зарегистрированной конторы.

Затем группа долгое время обсуждала вопрос о коллизии, связанной с мобильностью. Группа разошлась во мнениях в вопросе о том, что изменить легче: зарегистрированную контору или фактическую штаб-квартиру. Ввиду невозможности сделать какой-либо выбор было сочтено, что этот аргумент по своему характеру не может повлиять на выбор между альтернативными вариантами. С учетом вышесказанного все участники согласились с выводом о том, что коллизию, обусловленную мобильностью, можно урегулировать с помощью соответствующего положения в рамках коллизионных норм.

В заключение рабочая группа выразила мнение, что следует разделить определение, касающееся физических лиц, от того определения, которое будет принято применительно к юридическим лицам и иным объединениям.

Что касается физических лиц, то рабочая группа согласилась с критерием обычного места жительства.

Применительно к юридическим лицам какого-либо окончательного вывода сделано не было.

В то же время было предложено исходить из определения, которое содержится в пункте 2 статьи 4 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, от 19 июня 1980 года и которое предусматривает следующее:

"С учетом пункта 5 предполагается, что договор наиболее тесно связан со страной, в которой сторона, которая должна обеспечить исполнение в натуре, имеет в момент заключения договора обычное место жительства или, если речь идет о компании, ассоциации или юридическом лице, свою центральную администрацию. В то же время, если договор заключен в ходе осуществления профессиональной деятельности этой стороны, такой страной является страна, в которой расположено основное предприятие или, если в соответствии с договором исполнение должно быть произведено иным предприятием, чем основное предприятие, в которой расположено такое иное предприятие",

или, альтернативно, из определения, содержащегося в Европейской конвенции о несостоятельности, о котором говорилось выше.

В любом случае эксперты согласились с идеей о том, что независимо от окончательного выбора между зарегистрированной конторой или фактической штаб-квартирой будет, по-видимому, необходимо предусмотреть отдельную норму для случаев, когда cedent действует через автономное предприятие, отделение или иное предприятие, не имеющее отдельного юридического лица.

4) Коллизионные нормы, предназначенные для применения в случае отсутствия материально-правового регулирования

Группа экспертов согласилась с той полезной ролью, которую могут сыграть коллизионные нормы в рамках проекта конвенции, а именно с тем, что они дополняют попытку унификации правового регулирования уступок дебиторской задолженности в тех вопросах, по которым участникам переговоров по проекту конвенции не удалось подготовить материально-правовых норм. Речь идет, например, о следующих вопросах: форма, допустимость уступки, право на поступления по дебиторской задолженности, преимущественные права и коллизия прав в случае несостоятельности cedenta. Эти вопросы рассматриваются ниже по отдельности.

4.1 Форма

Статья 9 проекта конвенции в ее нынешнем виде содержит несколько вариантов. В варианте А предусматривается материально-правовая норма и устанавливается требование письменной формы. Однако некоторые эксперты высказали мнение, что такая материально-правовая норма является неприемлемой для небольшого числа стран, поскольку в этом случае конвенция вступит в коллизию с их правовыми

традициями. Таким образом, по всей вероятности, положение, составленное в соответствии с вариантом А, не сможет быть включено в проект конвенции¹⁶.

Затем был рассмотрен возникший в связи с этим вопрос о праве, применимом к вопросам формы в отсутствие материально-правовой нормы. Соответствующие коллизионные нормы - существенно отличающиеся друг от друга - предложены в вариантах В и С этой же статьи. Однако эти нормы не отвечают наблюдающейся в настоящее время в области международного частного права тенденции, которая состоит в том, чтобы отдавать предпочтение альтернативной коллизионной норме, признающей силу договора или юридического акта. Кроме того, некоторые эксперты показали, что коллизионная норма вряд ли может достичь цели, которую преследует положение о форме.

Так, после обсуждения, было сочтено, что цель, которую преследует регулирование вопроса о форме в рамках проекта конвенции, связана не столько с вопросом о действительности, сколько с вопросом об определении содержания уступки или, другими словами, о доказывании такого содержания. С учетом этого эксперты пришли к мнению о том, что предпочтение следует отдать не коллизионной, а материально-правовой норме. Эта норма могла бы быть сформулирована отлично от вариантов, содержащихся в настоящее время в конвенции, и могла бы быть составлена следующим образом:

"Дебиторская задолженность считается уступленной, когда уступка доказана с помощью любых средств ..".

Еще одна возможность могла бы заключаться в том, чтобы объединить варианты В и С, однако у группы экспертов не имелось достаточно времени для более подробного рассмотрения вопроса о возможной формулировке такого сводного положения.

4.2 Допустимость уступки

Вопрос о допустимости уступки можно подразделить на две отдельные проблемы: договорная допустимость и юридическая допустимость.

4.2.1 Был рассмотрен вопрос о том, целесообразно ли включать в проект конвенции норму, аналогичную той, которая содержится в статье 12 проекта и которая предусматривает, что дебиторская задолженность может быть уступлена, даже если cedent и должник, задолженность которого является предметом уступки, договорились о том, что уступка не допускается. В этой связи эксперты обсудили вопрос о том, может ли действие статьи 12 быть изменено в соответствии со статьей 30, предусматривающей коллизионную норму, которая может быть применена для урегулирования вопросов о допустимости уступки дебиторской задолженности, но не оговаривающей, однако, является ли эта коллизионная норма применимой одновременно к юридической и к договорной допустимости уступки. Этот вопрос должен быть разъяснен для того, чтобы определить соответствующие сферы применения статей 12 и 30.

Учитывая, что достоверно установить, носят ли национальные нормы, касающиеся договорной допустимости уступки, императивный характер, невозможно, было предложено провести сопоставительное исследование права с тем, чтобы окончательно обосновать это положение проекта, которое, как представляется, создает значительную угрозу для автономии воли сторон и для договорной предсказуемости с точки зрения должника, задолженность которого является предметом уступки. В то же время эксперты не вынесли какой-либо рекомендации по этому вопросу.

4.2.2. Что касается юридической допустимости уступки - а этот аспект регулируется не статьей 12, а статьей 30 (коллизионной нормой), - то был обсужден вопрос о том, являются ли оговорки со ссылкой на публичный порядок или на императивные нормы достаточными по своему характеру. Группа экспертов в

¹⁶В то же время было высказано мнение о том, что вариант А может быть сохранен, если государствам, которые пожелают сделать это, будет предоставлена возможность сделать оговорку.

своем большинстве склонялась к тому, чтобы дать отрицательный ответ на этот вопрос. Включение коллизионной нормы было сочтено, таким образом, необходимым. Такая норма могла бы указывать на применение права, регулирующего уступленную дебиторскую задолженность. В то же время такая норма, по всей видимости, не позволит обеспечить удовлетворительное регулирование в случае оптовых уступок.

4.3. Право цессионария на поступления по дебиторской задолженности

Это право регулируется статьей 17, которая должна быть предложена Секретариатом ЮНСИТРАЛ в новой редакции. Так, представляется, что концепция "права на поступления" не известна системам гражданского права, хотя она, возможно, и аналогична - хотя и не полностью - концепции права следования.

Полезность всех коллизионных норм, которые были обсуждены в ходе дискуссии, представляется ограниченной. Так, для того чтобы добиться удовлетворительных результатов, следует, по всей видимости, кумулятивно применять две коллизионные нормы: право, регулирующее уступку, и право, применимое к поступлениям, в которые была преобразована дебиторская задолженность. Учитывая сложность такого решения, эксперты склонились к мнению о том, что следует отказаться от попыток отыскать решение, основывающееся на применении коллизионных норм.

4.4. Преимущественное право

Согласно статье 23 проекта конвенции вопрос о преимущественных правах в отношениях между несколькими цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, предлагается регулировать законом государства цедента¹⁷.

Эксперты сочли это положение хорошей нормой (или, по крайней мере, наименее плохой из всех возможных) с учетом следующего:

- а) право, регулирующее уступленную дебиторскую задолженность, в случае оптовой уступки дебиторской задолженности применить невозможно. В то же время вопрос о преимущественных правах возникает в первую очередь именно в этом гипотетическом случае, поскольку подобное положение создастся, если цедент уступит нескольким цессионариям всю причитающуюся ему дебиторскую задолженность, что представляет собой способ финансового управления, который получает все более широкое распространение;
- б) должник, задолженность которого является предметом уступки, защищен материально-правовыми положениями конвенции и, таким образом, предлагаемая коллизионная норма будет применима только в том случае, когда объявлено, что сама конвенция полностью применима.

4.5. Коллизия прав в случае несостоятельности цедента

Согласно статье 24 проекта конвенции предусматривается, что вопрос о коллизии прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности или кредиторов цедента регулируется законом государства цедента.

В качестве обоснования такого порядка приводится довод о том, что в случае, если открыто производство по делу о несостоятельности, оно проводится в том месте, в котором находится цедент. В то же время это обоснование свидетельствует в пользу того, что концепцию места нахождения цедента, если она будет сохранена в том виде, в котором она в настоящее время содержится в статье 5(j), т.е. привязку к месту нахождения зарегистрированной конторы, следует изменить применительно к статье 24. Так, и

¹⁷Применительно к этому тексту был вновь поднят вопрос о коллизии, связанной с мобильностью. Он уже рассматривался в разделе 3 выше. Как уже указывалось, этот вопрос должен быть урегулирован с помощью включения дополнительного положения.

Европейская конвенция, и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности позволяют опровергать презумпцию в случае, если существуют два места нахождения и принимать во внимание место нахождения фактической штаб-квартиры.

Положения пунктов 3 и 4 статьи 24 преследуют цель исправить этот недостаток. Необходимо отметить, что эти положения являются весьма сложными. Формулировка пункта 3 достаточно необычна. Согласно этому пункту предусматривается обратное действие исключения на основе публичного порядка, цель которого, как правило, состоит в том, чтобы воспрепятствовать применению какой-либо иностранной меры, закона или решения. Можно было бы предложить новую следующую формулировку, которая будет более соответствовать практике в этой области:

“Положения настоящей статьи могут не применяться, если они явно противоречат публичному порядку государства суда”.

Что касается пункта 4, то предусмотренные случаи могут и не включать все конкретные случаи, которые могут возникнуть на практике¹⁸.

5) Общие коллизионные нормы, предназначенные для применения даже в тех случаях, когда сама конвенция не применяется

Предложенная процедура состоит в том, чтобы сочленить главу VI проекта конвенции, состоящую из статей 29-33, с пунктом 3 статьи 1¹⁹.

В практике ЮНСИТРАЛ такая процедура не является новой. Так, она уже использовалась в Конвенции о независимых гарантиях и резервных аккредитивах 1995 года. Однако в этой Конвенции содержатся только два относящихся к международному частному праву положения, сфера применения которых ограничена, которые, к тому же, практически не вызывают противоречий и которые а priori не влекут за собой необходимости внесения существенных изменений в право договаривающихся государств.

В отличие от этого, применительно к главе VI нынешнего проекта конвенции положение является абсолютно иным. В первую очередь некоторые эксперты отметили, что государства, не являющиеся участниками Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 года²⁰ или какой-либо иной конвенции²¹, ощущают необходимость в унификации своих коллизионных норм в области уступки дебиторской задолженности. По мнению этих экспертов, подготовка конвенции ЮНСИТРАЛ предоставляет хорошую возможность достичь этой цели.

Именно по этой причине было принято решение о включении в проект главы VI, целью которой является регулирование не только договора уступки, но также и его последствий в отношении третьих сторон

¹⁸Пункт 5 статьи 24 группой экспертов не обсуждался. В то же время при повторном прочтении этого пункта возникли сомнения относительно точной сферы действия этого положения.

¹⁹Текст этого пункта гласит следующее: “[Положения статей 29-33 применяются [к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определены в настоящей главе,] независимо от пунктов 1 и 2 настоящей статьи.]”.

²⁰Эта Конвенция открыта только для государств - членов Европейского союза. Статья 12 этой Конвенции непосредственно посвящена вопросу об уступке дебиторской задолженности, а статья 13 содержит положения о суброгации.

²¹Здесь можно сослаться на Межамериканскую конвенцию о праве, применимом к международным контрактам, подписанную в Мехико 17 марта 1994 года. Эта Конвенция еще не вступила в силу.

и его последствий в отношении передачи права собственности на соответствующую дебиторскую задолженность²².

Глава VI в первую очередь преследует цель установить коллизионные нормы для договора уступки. В то же время этот договор, применительно к отношениям между цедентом и цессионарием, не обладает никакими характерными особенностями, которые оправдывали бы включение в конвенцию, посвященную урегулированию этих специальных вопросов, особой коллизионной нормы. Возможно, в настоящее время на всемирном уровне ощущается необходимость в унификации коллизионных норм, касающихся договорных вопросов. В то же время, как представляется, предпринимать подобную попытку в рамках конвенции, посвященной урегулированию специальных вопросов, было бы неуместно.

Это же можно сказать и о коллизионной норме, применимой к дебиторской задолженности, являющейся предметом уступки. Прежде всего, как это уже предусматривается применительно к рамкам конвенции, дебиторская задолженность, являющаяся предметом уступки, может быть весьма различной по своему характеру (в частности, дебиторская задолженность из договора или из деликта). В то же время в статье 30, в которой опять-таки предлагается предусмотреть общую норму, применимую к договорной дебиторской задолженности, ничего прямо не говорится о других видах дебиторской задолженности, за исключением весьма туманной ссылки на "решение или иной акт". В любом случае вопросы о праве, применимом к дебиторской задолженности, являющейся предметом уступки, не являются специфичными только для случаев уступки дебиторской задолженности.

С учетом вышесказанного некоторые эксперты выразили мнение, согласно которому главу VI следует полностью исключить из проекта конвенции.

В крайнем случае можно было бы сохранить текст, построенный на основе пункта 1 статьи 30, при условии, однако, что его редакция будет изменена путем исключения ссылок на присущие материально-правовым положениям конвенции механизмы, которые в случае общих коллизионных норм будут неприменимы. В силу этого было предложено сформулировать это положение на основе пункта 2 статьи 12 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, который гласит следующее:

"Право, регулирующее уступленную дебиторскую задолженность, определяет допустимость уступки такой задолженности, отношения между цессионарием и должником²³, условия противопоставления уступки должнику и освобождающий от ответственности характер исполнения должником".

Так, цель статьи 30 (в ее новой редакции, которую предстоит подготовить) заключается в защите должника, задолженность которого является предметом уступки. Именно этой целью следует

²²Один из заданных в этой связи вопросов заключался в том, должно ли действие этой главы ограничиваться только уступками дебиторской задолженности, не охваченными материально-правовыми нормами конвенции, или же ее положения должны иметь общее применение и охватывать уступки дебиторской задолженности, которые не подпадают под сферу действия конвенции. Некоторые эксперты выразили явное предпочтение второму решению. Именно на этой основе проходили дальнейшие обсуждения.

²³Следует отметить, что формулировка "отношения между цессионарием и должником" является слишком расплывчатой и что было бы предпочтительно конкретно указать вопросы, которые могут возникнуть в отношениях между этими двумя сторонами. Так, в нынешней редакции статьи 30 конкретно перечисляется следующее: право цессионария требовать платежа, обязательство должника произвести платеж, возражения, на которые может сослаться должник. Хотя, на первый взгляд, этот перечень может показаться исчерпывающим, закрепление, а priori, закрытого перечня, в котором, как это может оказаться впоследствии, имеются пробелы, не является, как представляется, надлежащей законодательной практикой.

руководствоваться при составлении новой редакции этого текста, если решение о его сохранении будет принято.

Что касается статьи 31²⁴, то выбор закона государства цедента, который может быть вполне уместен в рамках материально-правовых норм конвенции, создает реальную опасность в том случае, если эта норма применяется изолированно. Так, должник, задолженность которого является предметом уступки, может быть вынужден произвести платеж дважды: один раз в силу положений закона, регулирующего уступленную дебиторскую задолженность, и другой раз в силу закона государства цедента. В случаях, когда эта норма применяется независимо от материально-правовых положений конвенции, у должника не имеется никаких гарантий, защищающих его от реальной коллизии между положениями этих двух законов.

Кроме того, можно отметить, что статья 31 в ее нынешнем виде не содержит никаких положений о коллизиях между последующими цессионариями.

Группа экспертов отметила, что разработать "идеальную" коллизионную норму по этому вопросу весьма сложно. Так, применение права, регулирующего уступленную дебиторскую задолженность - что представляется наиболее логичным и уместным выбором, - создает значительные трудности в тех случаях, когда уступка затрагивает многочисленные статьи дебиторской задолженности, которые регулируются различными законами. Другой возможный выбор - выбор закона, регулирующего договор уступки - вступает в противоречие с принципом относительного воздействия конвенций, поскольку в этом случае права третьих сторон будут поставлены в зависимость от воли сторон договора уступки. И, наконец, выбор закона государства цедента не обеспечивает, как об этом уже говорилось выше, достаточной защиты должника, задолженность которого является предметом уступки.

Что касается императивных норм и публичного порядка, то был задан вопрос о конкретной сфере действия этих положений и о необходимости сохранения ссылки на вопросы, урегулированные в главе VI. Эксперты подчеркнули, что расширение сферы применения этих положений за пределы вопросов, регулируемых в главе, посвященной коллизии норм права, было бы неуместным.

И, наконец, в заключение обсуждения была поднята носящая чисто технический характер проблема, связанная с подготовкой конвенции. Так, если в конвенцию будет включено положение, предусматривающее возможность согласия на ее применение, как это, представляется, будет иметь место в данном случае, следует предусмотреть такой порядок, при котором в случае, если государство предусмотрело возможность такого выбора, материально-правовые положения конвенции будут иметь преимущественную силу по отношению к общим коллизионным положениям, если соблюдены критерии применения этих материально-правовых положений.

²⁴В этом тексте предлагаются коллизионные нормы для случаев коллизии преимущественных прав, т.е. применительно к возможности противопоставления уступки третьим лицам. Это положение представляет собой новацию, поскольку Римская конвенция ничего не предусматривает по этому вопросу и поскольку судебная практика государств - участников этой Конвенции расходится по вопросу о праве, применимом в подобных случаях. Здесь можно упомянуть о решении нидерландского Кассационного суда (Hoge Raad) от 16 мая 1997 года (дело Brandsma с. Hansa Chemie Aktiengesellschaft), согласно которому применимо к договору уступки право, на которое указывает параграф 1 статьи 12 Римской конвенции, применимо также и к последствиям уступки в отношении третьих сторон.