



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/470
23 March 2000
RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ

Тридцать третья сессия
Нью-Йорк, 12 июня - 7 июля 2000 года

ФИНАНСИРОВАНИЕ ПОД ДЕБИТОРСКУЮ ЗАДОЛЖЕННОСТЬ

Аналитический комментарий к проекту конвенции об уступке [при финансировании
под дебиторскую задолженность] [дебиторской задолженности
в международной торговле]

Записка Секретариата

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-3	4
АНАЛИТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ	4-235	5
Название и преамбула	4-12	5
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ	13-54	9
Структура главы I	13	9
Статья 1. Сфера применения	14-23	9
Статья 2. Уступка дебиторской задолженности	24-37	14
Статья 3. Международный характер	38-40	19
Статья 4. Исключения	41-49	21
Статья 5. Ограничения в отношении [уступок] дебиторской задолженности, не являющейся торговой дебиторской задолженностью	50-54	23

СОДЕРЖАНИЕ (<u>продолжение</u>)		<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ		55-79	25
Статья 6. Определения и правила толкования		55-73	25
Статья 7. Автономия сторон		74-75	32
Статья 8. Принципы толкования		76-79	33
ГЛАВА III. ПОСЛЕДСТВИЯ УСТУПКИ		80-108	35
Форма уступки		80-82	35
Статья 9. Действительность оптовых уступок, уступок будущей дебиторской задолженности и частичных уступок		83-95	36
Статья 10. Момент уступки		96-97	40
Статья 11. Договорные ограничения на уступку		98-104	41
Статья 12. Передача обеспечительных прав		105-108	44
ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ		109-186	46
Раздел I. Цедент и цессионарий		109-127	46
Цель раздела I		109	46
Статья 13. Права и обязательства цедента и цессионария		110-112	47
Статья 14. Гарантии со стороны цедента		113-120	48
Статья 15. Право на уведомление должника		121-124	51
Статья 16. Право на платеж		125-127	53
Раздел II. Должник		128-160	55
Статья 17. Принцип защиты должника		128-129	55
Статья 18. Уведомление должника		130-132	56
Статья 19. Освобождение должника от ответственности в результате платежа		133-142	58
Статья 20. Возражения и права на зачет со стороны должника		143-147	62
Статья 21. Договоренность не ссылаться на возражения или права на зачет		148-153	64
Статья 22. Изменение первоначального договора		154-158	66
Статья 23. Истребование уплаченных сумм		159-160	68
Раздел III. Другие стороны		161-186	69
Структура раздела III		161	69
Статья 24. Право, применимое к коллизии прав других сторон		162-178	69
Статья 25. Публичный порядок и преференциальные права		179-182	75
Статья 26. Специальные правила в отношении поступлений		183-185	77
Статья 27. Уступка приоритета		186	79

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ГЛАВА V. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА	187-199	79
Сфера применения и цель главы V	187-189	79
Статья 28. Право, применимое к правам и обязательствам цедента и цессионария	190-193	80
Статья 29. Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника	194-196	82
Статья 30. Право, применимое к коллизии прав других сторон	197	84
Статья 31. Императивные нормы	198	85
Статья 32. Публичный порядок	199	86
ГЛАВА VI. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ	200-223	86
Статья 33. Депозитарий	200	86
Статья 34. Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение	201	87
Статья 35. Применение в отношении территориальных единиц	202	87
Статья 36. Коллизии с другими международными соглашениями	203-211	88
Статья 37. Применение главы V	212	92
Статья 38. Ограничения в отношении правительственных и других государственных органов	213-214	92
Статья 39. Другие исключения	215	93
Статья 40. Применение приложения	216	94
Статья 41. Действие заявления	217-219	95
Статья 42. Оговорки	220	97
Статья 43. Вступление в силу	221	97
Статья 44. Денонсация	222	98
Дополнительные заключительные положения	223	98
ПРИЛОЖЕНИЯ К ПРОЕКТУ КОНВЕНЦИИ	224-235	99
Раздел I. Правила определения приоритета на основе регистрации	226-228	99
Статья 1. Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями	226-227	99
Статья 2. Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента	228	100
Раздел II. Регистрация	229-233	100
Статья 3. Создание системы регистрации	229-230	100
Статья 4. Регистрация	231-232	101
Статья 5. Поиск данных в регистре	233	103
Раздел III. Правила определения приоритета на основе момента заключения договора уступки	234-235	103
Статья 6. Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями	234	103
Статья 7. Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента	235	104

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать восьмой сессии в 1995 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) постановила поручить Рабочей группе по международной договорной практике подготовить унифицированный закон об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность¹. 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 группой².

2. На своей двадцать четвертой сессии в ноябре 1995 года Рабочая группа начала работу с рассмотрения этого доклада Генерального секретаря³. На своих двадцать пятой-тридцать первой сессиях Рабочая группа рассмотрела пересмотренные проекты статей, подготовленные Секретариатом⁴, а на своих двадцать девятой-тридцать первой сессиях она приняла проект конвенции, точное название которого еще предстоит определить⁵. На своей тридцать первой сессии Рабочая группа рассмотрела предварительный комментарий к проекту конвенции, подготовленный Секретариатом⁶. На этой же сессии Рабочая группа решила, что Секретариат завершит и распространит этот комментарий с целью оказания Комиссии содействия в рассмотрении и завершении разработки проекта конвенции на ее тридцать третьей сессии, которая состоится в Нью-Йорке 12 июня - 7 июля 2000 года⁷.

3. Настоящая записка была подготовлена согласно этому решению Рабочей группы. В ней приводится резюме, в котором излагаются причины принятия определенного положения и его основные цели наряду с разъяснением и толкованием конкретных терминов. Однако в ней не приводится полный отчет о подготовительных материалах или о всех предложениях и положениях, 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 сессий⁸. После завершения разработки проекта конвенции Комиссия, возможно, пожелает просить Секретариат подготовить окончательный вариант комментария, который будет служить в качестве руководства для законодательных органов и средства толкования.

¹ Официальный 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 содержится в документе 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.

⁵ A/CN.9/455, пункт 17; A/CN.9/456, пункт 18; и A/CN.9/466, пункт 19.

⁶ A/CN.9/WG.II/WP.105 и A/CN.9/WG.II/WP.106.

⁷ A/CN.9/466, пункт 215.

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 Рабочей группы. В приложении II к документу A/CN.9/466 содержится индекс, касающийся окончательного изменения нумерации статей.

АНАЛИТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

Проект конвенции об уступке [при финансировании под дебиторскую задолженность] [дебиторской задолженности в международной торговле]

Преамбула

Договаривающиеся государства,

вновь подтверждая свою убежденность в том, что международная торговля на основе равенства и взаимной выгоды является важным элементом в деле содействия развитию дружественных отношений между государствами,

[считая, что] [учитывая] проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении содержания и выбора правового режима, применимого к уступкам [дебиторской задолженности] в международной торговле, [представляют собой препятствие для сделок финансирования],

стремясь закрепить принципы и принять правила, [касающиеся уступки дебиторской задолженности,] которые позволят добиться определенности и транспарентности и будут содействовать модернизации права в области [уступок дебиторской задолженности], [финансирования под дебиторскую задолженность], [включая, в частности, уступки, используемые при факторинге, форфейтинге, секьюритизации, проектном финансировании и рефинансировании,] обеспечивая при этом защиту существующей практики [финансирования] [уступок] и способствуя развитию новых видов практики,

стремясь также обеспечить надлежащую защиту интересов должника в случае уступки дебиторской задолженности,

полагая, что принятие единообразных правил, регулирующих уступки [при финансировании под дебиторскую задолженность] [дебиторской задолженности], будет способствовать развитию международной торговли и расширению возможностей получения [финансовых ресурсов и] кредита по более доступным ставкам,

согласились о следующем:

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 14-18

A/CN.9/434, пункты 14-16

A/CN.9/445, пункты 120-124

A/CN.455, пункты 157-159

A/CN.456, пункты 19-21 и 60-65

Комментарий

Название

4. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранить в названии проекта конвенции ссылку на финансирование под дебиторскую задолженность или на международную торговлю (неисчерпывающий перечень и краткое описание видов практики, охватываемых проектом конвенции, см. в пунктах 6-12). Ссылка на финансирование может вводить в заблуждение, поскольку она может создать впечатление того, что сфера применения проекта конвенции ограничивается чистыми сделками

финансирования, исключая важные сделки о предоставлении услуг (например, уступки в контексте международных факторинговых операций), при которых предоставляются страхование от неисполнения должником своих обязательств, а также услуги по ведению бухгалтерского учета или инкассированию; глава I не исключает такие сделки, поскольку она не содержит ссылки на цель финансирования или контекст уступки; см. пункт 26). Ссылка на международную торговлю может в достаточной степени отражать общую цель проекта конвенции, заключающуюся в содействии движению товаров и услуг через границы, и надлежащим образом указывать, что проект конвенции применяется к уступкам с международным и коммерческим элементом и при этом не стремится регулировать потребительские уступки или внутренние уступки внутренней дебиторской задолженности. С другой стороны, такая ссылка на международную торговлю может непреднамеренно создать впечатление того, что проект конвенции применяется только к уступкам дебиторской задолженности, возникшей в международной торговле, а не к уступке потребительской дебиторской задолженности, международной уступке внутренней дебиторской задолженности или уступке дебиторской задолженности, вытекающей из займа или других сделок, которые могут и не быть сопряжены с куплей-продажей товаров или предоставлением услуг. Кроме того, такая ссылка может и не отражать того обстоятельства, что проект конвенции может затрагивать внутренние уступки внутренней дебиторской задолженности, например, потому, что он призван предусмотреть, какие нормы права применяются к коллизии между внутренним и иностранным цессионариями внутренней дебиторской задолженности (по этому вопросу см. также пункты 21 и 169). В конечном счете, возможно, было бы предпочтительным включить ссылку на международную торговлю в название проекта конвенции и дать разъяснение по этому вопросу в комментарии.

Преамбула

5. Преамбула призвана служить в качестве изложения общих принципов, на которых основывается проект конвенции и которые согласно статье 8 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 прямо не указано иное; содействие движению товаров и услуг через границы; повышение определенности и предсказуемости в отношении прав сторон, участвующих в сделках, которые связаны с уступкой; обновление и согласование норм внутреннего и международного 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 подрыва конкуренции. Что касается ссылки на финансирование, которая взята в преамбуле в квадратные скобки, то Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о необходимости ее сохранения, поскольку она может с пользой для дела разъяснить основные цели проекта конвенции, не ограничивая сферу применения конвенции, причем этот вопрос можно было бы дополнительно разъяснить в комментарии.

Охватываемые сделки

6. С учетом широкого определения понятия "дебиторской задолженности", содержащегося в пункте (а) статьи 2 ("договорное право на платеж денежной суммы"), проект конвенции применяется к широкой совокупности сделок. В частности, проект конвенции охватывает уступку торговой дебиторской задолженности (возникающей из купли-продажи товаров или услуг между коммерческими предприятиями), потребительской дебиторской задолженности (возникающей из потребительских сделок), финансовой дебиторской задолженности (возникающей из таких финансовых сделок, как займы, депозитные счета, "свопы" и операции, сопряженные с производными финансовыми документами) и государственной дебиторской задолженности (возникающей из сделок с каким-либо административным органом). С целью уточнения контекста применения проекта конвенции эти виды практики кратко охарактеризованы в последующих пунктах. Перечень видов практики не может быть исчерпывающим,

в частности с учетом того обстоятельства, что быстро развиваются новые виды практики, которые проект конвенции не может игнорировать.

7. Прежде всего включены такие традиционные методы финансирования, касающиеся торговой дебиторской задолженности, как факторинг (прямая продажа большого числа дебиторских задолженностей с правом регрессного требования или без такового) и форфейтинг (прямая продажа единой дебиторской задолженности большой стоимости, будь то документарной или нет, без права регрессного требования). При сделках такого вида цеденты уступают финансирующим организациям свои права в дебиторской задолженности, возникающей из продажи цементом товаров или услуг. Уступка при таких сделках, как правило, представляет прямую передачу, однако может по различным причинам (например, гербовый сбор) совершаться в целях обеспечения. Покупная цена корректируется в зависимости от риска и времени, связанных со взысканием основной дебиторской задолженности. Эти сделки, помимо своих традиционных форм, привели к разработке ряда вариантов, приспособленных для удовлетворения различных потребностей сторон международных торговых операций. Например, при дисконтировании счетов-фактур имеет место прямая продажа большого числа дебиторских задолженностей без уведомления должника, однако при наличии полного права на регрессное требование в отношении цедента в случае неисполнения должником своих обязательств; при срочном факторинге осуществляются полное управление книгами учета продаж, взыскание долгов с должников и защита от сомнительных долгов, но без какого бы то ни было механизма кредитования; при международном факторинге дебиторская задолженность уступается фактору в стране цедента ("фактор по экспорту"), а затем фактором по экспорту другому фактору в стране должника ("фактор по импорту") для целей инкассирования, хотя факторы не имеют права регрессного требования против цедента в случае неисполнения должником своих обязательств (факторинг без права регрессного требования). Все эти сделки охватываются проектом конвенции вне зависимости от их формы.

8. Проект конвенции также охватывает такие передовые методы финансирования, как секьюритизация и проектное финансирование, которые могут быть сопряжены с широкой совокупностью дебиторских задолженностей, включая потребительскую дебиторскую задолженность. При операции по секьюритизации цедент, создавая дебиторскую задолженность за счет своих собственных усилий ("создатель"), уступает, обычно путем прямой передачи, эту дебиторскую задолженность какому-либо юридическому лицу ("специально-целевой механизм" или "SPV"), которое полностью принадлежит цеденту и специально учреждено в целях приобретения этой дебиторской задолженности и выплаты ее стоимости за счет денежных сумм, полученных от инвесторов, которым SPV продает дебиторскую задолженность или ценные бумаги, обеспеченные дебиторской задолженностью. Отделение дебиторской задолженности от других активов создателя позволяет увязать цену, уплачиваемую инвесторами (или предоставленную в кредит денежную сумму), с финансовой стоимостью уступленной дебиторской задолженности, а не с кредитоспособностью цедента. Оно также ограждает дебиторскую задолженность от риска несостоятельности создателя. Таким образом, создатель может быть в состоянии получить больший кредит, чем было бы обоснованным с учетом его кредитного рейтинга. Кроме того, вследствие получения доступа к международным рынкам ценных бумаг создатель может быть в состоянии получить кредит по стоимости, которая будет ниже средней стоимости коммерческого банковского кредита. 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 обеспечение будущих поступлений за счет платежей 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. В этом контексте следует подчеркнуть, что исключение

из сферы применения проекта конвенции уступок, совершенных для личных, семейных или домашних целей, не будет означать исключения потребительской дебиторской задолженности.

9. Многие другие формы традиционных сделок, относящихся к уступке дебиторской задолженности, созданной в контексте какой-либо финансовой сделки, также будут охватываться. Они включают открытие кредитной линии под обеспечение в форме остатка на депозитном счете; рефинансирование займов для увеличения капитала до суммы обязательств или для целей диверсификации портфеля; уступку обусловленного обязательства страховой компании оплатить убытки; и уступку прав, возникающих из аккредитива. Кроме того, охватываются менее традиционные сделки, например синдицирование займов и участие в предоставлении займов, "свопы" и другие операции, сопряженные с производными финансовыми инструментами, соглашения о повторном приобретении ("репос") и межбанковские платежи.

10. "Своп" представляет собой операцию, при которой две стороны соглашаются произвести обмен одной совокупности обязательств на другую. Первые "свопы", касавшиеся выплаты процентов, затрагивали валюты, товары, энергию и кредитные обязательства, причем их охват продолжает расширяться. Основное обоснование совершения "свопа" заключается в передаче рисков, сопряженных с каким-либо конкретным обязательством, другой стороне, которая располагает большими возможностями или готова управлять такими рисками. При традиционном "свопе" процентов платежеспособное юридическое лицо, заимствующее денежные средства по фиксированной ставке, обменивает эти проценты на переменную процентную ставку, по которой менее обеспеченное юридическое лицо заимствует аналогичную сумму. В результате этого менее платежеспособное юридическое лицо за уплату сбора фактически заимствует денежные средства по фиксированной ставке. Между сторонами "свопа" (который вытекает из основных кредитных операций) не производится платеж суммы кредита. Между такими сторонами производятся только выплаты процентов. На практике выплаты процентов взаимно зачитываются и только платеж суммы нетто производится стороной, с которой причитается более крупный платеж. Этот остаточный платеж представляет собой договорное право на какую-либо денежную сумму и поэтому входит в рамки широкого определения, содержащегося в статье 2. Существует несколько вариантов простого "свопа" процентной ставки. Например, инвестор может приобрести облигацию по фиксированной ставке и "свопировать" данную фиксированную ставку на плавающую ставку с каким-либо банком; банк может принять обеспечение в отношении этой облигации для обеспечения исполнения обязательств инвестора по выплате сумм, равных фиксированной ставке.

11. Операции, сопряженные с производными финансовыми инструментами, представляют собой более общую категорию сделок, конкретным примером которых являются "свопы". Они имеют общую особенность, заключающуюся в установлении платежных обязательств, которые определяются ценой основной сделки (именно по этой причине они называются "производными" от этих сделок). За исключением "свопов" процентов, большинство производных контрактов относятся к разнице между согласованной будущей ценой какого-либо актива на какую-либо будущую дату и фактической рыночной ценой этого актива на эту дату. Например, при срочном контракте одна сторона соглашается поставить другой стороне в конкретно указанный будущий день ("день наступления срока исполнения") какой-либо конкретно указанный актив (например, товар, валюту, задолженность, обеспечение в форме акций или пакет ценных бумаг, банковский депозит или любую другую категорию собственности) по цене, согласованной во время заключения контракта и подлежащей уплате в день наступления срока исполнения. Срочные контракты обычно исполняются посредством платежа разницы между ценой, согласованной в момент заключения контракта, и рыночной ценой в день наступления срока исполнения, а не посредством физической поставки и полного платежа в этот день (они называются производными, поскольку урегулирование осуществляется не фактическим исполнением договора купли-продажи или договора о депозите, а выплатой разницы, полученной от фактического актива и фактической цены; такой контракт является производным от обычного коммерческого договора). При опционах покупатель

имеет право (но не обязательство) приобрести (опцион "кол") или продать (опцион "пут") какой-либо актив в будущем по цене, зафиксированной во время совершения опциона. Соглашения о повторном приобретении (или "репос") представляют собой контракты, согласно которым одна сторона продает (как правило, фиксированные проценты) обеспечение другой стороне и одновременно соглашается вновь приобрести это обеспечение на какую-либо будущую дату по согласованной цене, которая включает надбавку на проценты от возмещения в форме наличных средств и на накопленные проценты в отношении этого обеспечения. Такие платежи обусловлены предоставлением или возвращением обеспечения. В рамках систем межбанковских платежей и систем урегулирования по ценным бумагам участники несут обязательства производить большое число индивидуальных платежей, а также имеют права на получение аналогичного числа платежей от других участников. Эти обязательства и права сведены в платежи, причитающиеся такой системе в целом или от нее (как правило, с использованием центрального контрагента), или же причитающиеся между каждой парой участников.

12. Сделки, сопряженные с производными с финансовыми инструментами, включая "свопы" и "репос", как правило, заключаются в рамках генерального соглашения о взаимозачетах (например, Генерального соглашения о взаимозачетах, подготовленного Международной ассоциацией по свопам и производным финансовым инструментам (ISDA)), которое предусматривает взаимозачетное производство платежей, причитающихся в одной и той же валюте на одну и ту же дату. Такое соглашение может также содержать положение, предусматривающее в случае неисполнения своих обязательств какой-либо стороной прекращение всех остальных сделок при их замене или возмещении справедливых рыночных издержек, конверсии таких сумм в единую валюту и взаимозачете в единый платеж одной стороны другой стороне (вопросы, касающиеся взаимозачетов, затрагиваются в Типовом законе о взаимозачетах ISDA, принятом 21 государством). Право на зачет (погашение взаимных требований до размера наименьшего требования) и взаимозачеты (в своей простейшей форме способность зачитывать взаимные требования в случае несостоятельности контрагента) могут входить в сферу применения проекта конвенции в той степени, в какой может быть уступлено обязательство о взаимозачете, вытекающее из контракта, сопряженного с производными финансовыми инструментами.

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ

Комментарий

Структура главы I

13. В главе I вопросы, касающиеся сферы применения, затрагиваются в различных положениях в интересах ясности и простоты текста. В статье 1 в общих выражениях определяются материально-правовая сфера применения, а также территориальная сфера применения проекта конвенции. В статьях 2 и 3 материально-правовая сфера применения определяется более подробно (определения уступки, дебиторской задолженности и международного характера уступки или дебиторской задолженности). Статьи 4 и 5 касаются исключенных сделок и сделок с разным режимом. Статья 6 содержится в главе II проекта конвенции, поскольку термины, определяемые в ней, не ставят главным образом или только вопросы, касающиеся сферы применения. Однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли с учетом большого значения термина "местонахождение" перенести его определение, содержащееся в статье 6(i) в статью 2 или 3, или же в какую-либо новую статью в главе I.

Статья 1. Сфера применения

1) Настоящая Конвенция применяется:

а) к уступкам международной дебиторской задолженности и международным уступкам дебиторской задолженности, как они определяются в настоящей главе, если в момент заключения договора уступки cedent находится в Договариваемом государстве;

б) к последующим уступкам дебиторской задолженности при условии, что любая предшествующая уступка регулируется настоящей Конвенцией; и

с) к последующим уступкам, которые регулируются настоящей Конвенцией согласно подпункту (а) настоящего пункта, независимо от того, что какая-либо предшествующая уступка не регулируется настоящей Конвенцией.

2) Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств должника, за исключением случаев, когда должник находится в Договариваемом государстве или когда право, регулирующее дебиторскую задолженность, является правом Договариваемого государства.

[3) Положения главы V применяются к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определяются в настоящей главе, независимо от пунктов 1 и 2 настоящей статьи. Однако эти положения не применяются, если государство делает заявление согласно статье 37.]

4) Приложение к настоящей Конвенции применяется в Договариваемом государстве, которое сделало заявление согласно статье 40.

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

A/CN.9/466, пункты 145-149

Комментарий

Материально-правовая и территориальная сфера применения

14. В соответствии со статьей 1 проект конвенции применяется к уступкам дебиторской задолженности (в отношении определения терминов "уступка" и "дебиторская задолженность" см. пункты 26, 27, 29 и 30). Применение проекта конвенции оговорено двумя условиями. Необходимо наличие элемента международного характера (в отношении исключения см. пункт 18) и элемента территориальной связи между определенными сторонами и договариваемым государством. Элемент международного характера может относиться к уступке или к дебиторской задолженности. Соответственно, проект конвенции применяется к уступкам международной дебиторской задолженности вне зависимости от того, являются ли эти уступки международными или внутренними, а также к международным уступкам дебиторской задолженности даже в том случае, если дебиторская задолженность является внутренней. В результате этого уступка дебиторской задолженности охватывается вне зависимости 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 38-40). Элемент территориальной связи может относиться только к cedent или же к cedent и должнику. Для применения иных положений проекта конвенции, чем положения, касающиеся должника (например, раздела II главы IV), необходимо, чтобы только cedent находился в каком-либо договариваемом государстве. Для применения проекта конвенции в целом необходимо, чтобы должник также находился в каком-либо договариваемом государстве (или же необходимо, чтобы нормы права, регулирующие

дебиторскую задолженность, были нормами права договаривающегося государства; термин "местонахождение" рассматривается в пунктах 66-70).

15. 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 в деле о несостоятельности цедента; относительно преимущественных прав цессионария и конкурирующего цессионария; и действительности последующих уступок. Рабочая группа также сочла, 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.

16. В результате использования этого подхода территориальная сфера применения проекта конвенции является достаточно широкой, и таким образом нет необходимости распространять ее на случаи, когда ни одна из сторон не находится в договаривающемся государстве, однако право договаривающегося государства применимо в силу норм международного частного права суда. Рабочая группа полагала, что использование такого подхода может породить неопределенность, по меньшей мере, в той степени, в какой нормы международного частного права, касающиеся уступки, не являются единообразными, и в любом случае стороны в момент заключения какой-либо сделки не будут знать, в отношении чего может возникнуть спор и, в результате этого, какие нормы международного частного права могут быть применимыми. Однако, если такой суд находится в недоговаривающемся государстве, то суды не связаны положениями проекта конвенции. Поэтому, несмотря на то обстоятельство, что статья 1 не упоминает о применении проекта конвенции в силу норм международного частного права, судам какого-либо недоговаривающегося государства нельзя воспрепятствовать в применении проекта конвенции в качестве части права, определенной на основании их норм международного частного права. В связи с этим возникает конкретный вопрос о том, будут ли суды какого-либо недоговаривающегося государства применять проект конвенции только в том случае, если его будут применять суды договаривающегося государства (т.е. если материально-правовые и территориальные требования проекта конвенции соблюдены) или даже если суды договаривающегося государства не будут его применять (т.е. если требования, установленные в главе I, не соблюдены). Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть этот вопрос.

17. В соответствии с пунктом 2 статьи 1 положения проекта конвенции, касающиеся должника, могут применяться к ситуациям, в которых должник может и не находиться в договаривающемся государстве, однако право договаривающегося государства регулирует уступленную дебиторскую задолженность. В этом контексте используется иной подход к территориальной сфере применения проекта конвенции, поскольку, по мнению Рабочей группы, определенности в отношении применения проекта конвенции не будет причинен ненадлежащий ущерб. Кроме того, в отличие от пункта 1, пункт 2 статьи 1 не указывает момент времени, в который должнику необходимо находиться в договаривающемся государстве или же необходимо, чтобы дебиторская задолженность регулировалась правом договаривающегося государства (по этому вопросу см. также пункты 202 и 219). Комиссия, возможно, пожелает точно указать этот момент времени. С точки зрения защиты должника, возможно, был бы предпочтительным момент заключения первоначального договора, поскольку это повысило бы предсказуемость в отношении применения проекта конвенции к вопросам, касающимся должника. Такой подход был бы также совместимым со статьей 39, в которой указывается местонахождение должника в государстве, делающем

заявление в момент заключения первоначального договора. Однако такой подход привел бы к тому, что цедент, цессионарий и третьи стороны не были бы в состоянии определить, в случае будущей дебиторской задолженности, будет ли проект конвенции применяться к правам и обязательствам должника (рассмотрение связанной с этим проблемы, касающейся будущей дебиторской задолженности, которая была уступлена внутри страны, см. в пунктах 39 и 40).

Последующие уступки

18. В соответствии с принципом *continuatio juris* проект конвенции применяется также к последующим уступкам, совершенным, например, в контексте международных сделок, связанных с факторингом, секьюритизацией и рефинансированием, при условии, что любая предшествующая уступка регулируется проектом конвенции (и вне зависимости от того, существует ли элемент международного характера). Соответственно, даже внутренняя уступка внутренней дебиторской задолженности может быть привнесена в сферу применения проекта конвенции, если она является последующей после какой-либо международной уступки. Причина использования такого подхода заключается в том, что, 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. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли проект конвенции применяться к последующим уступкам только в том случае, если цедент находится в каком-либо договаривающемся государстве.

19. Проект конвенции также применяется к последующим уступкам, которые сами по себе подпадают под действие статьи 1(a), независимо от того, регулируется ли какая-либо предшествующая уступка проектом конвенции (поскольку эта уступка не является отдельным видом уступки, Комиссия, возможно, пожелает вновь рассмотреть вопрос о местонахождении пункта 1(c) статьи 1). В результате этого 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 является внутренней и относится к внутренней дебиторской задолженности, 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. пункт 20).

Взаимосвязь с внутригосударственным законодательством

20. 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 недорогостоящим кредитам. Интересы цедентов, защищаемые, например, установленными во внутригосударственном законодательстве запрещениями уступок будущей дебиторской задолженности или глобальных уступок, не будут ненадлежащим образом нарушаться в той степени, в какой проект конвенции не препятствует цеденту предлагать свою дебиторскую задолженность различным заимодавцам для целей предоставления кредита (например, поставщику материалов в кредит или финансовому учреждению для получения оборотного капитала), поскольку он не предоставляет одному приоритета над другим. Интересы должников, защищаемые внутригосударственным законодательством, не будут ненадлежащим образом нарушаться, по крайней мере, в той степени, в какой проект конвенции требует, чтобы должник находился в договаривающемся государстве, и ограничивает последствия уступки для должника главным образом производством платежа другому кредитору в стране и в валюте, указанных в первоначальном договоре. Интересы внутренних цессионариев не будут ненадлежащим образом нарушаться в любом случае, поскольку проект конвенции не предоставляет иностранному цессионарию приоритета над внутренним цессионарием. Он всего лишь указывает, какое внутригосударственное законодательство будет регулировать приоритет. Кроме того, для того чтобы коллизия между внутренним и иностранным цессионариями охватывалась проектом конвенции (статья 24(a)(i)), цедент должен будет находиться в договаривающемся государстве (статья 1(a)) и этим государством в силу определения внутренней уступки внутренней дебиторской задолженности (статья 3) будет государство, в котором будут находиться и внутренний должник, и внутренний цессионарий. Однако в силу действия нормы, касающейся места нахождения центрального органа управления, различные нормы права могут

применяться к коллизии уступки, совершенной каким-либо филиалом, и уступки, совершенной главной конторой, если этот филиал или эта главная контора не находится в каком-либо договариваемом государстве.

Сфера применения главы V

21. В соответствии с пунктом 3 статьи 1 положения главы V, основывающиеся на международном частном праве, применяются к уступкам с международным элементом, как он определен в статье 3, вне зависимости от того, находится ли cedent или должник в каком-либо договариваемом государстве. Обоснование ограничения сферы применения главы V сопряжено с желанием уменьшить вероятность какой-либо коллизии с другими конвенциями, которые касаются вопросов уступки, связанных с международным частным правом (например, Конвенцией Европейского союза о праве, применимом к договорным обязательствам, Рим, 1980 год ("Римская конвенция") и Межамериканской конвенцией о праве, применимом к международным контрактам, Мехико, 1994 год ("Конвенция Мехико")). Комиссия, возможно, пожелает пересмотреть этот подход. Определение сферы применения положений международного частного права путем ссылки на материально-правовые или даже искусственные понятия международного характера не представляется целесообразным. В любом случае вопрос о коллизии с другими документами международного частного права уже в достаточной мере затрагивается в статье 36 (предоставляющей преимущественную силу любому другому международно-правовому документу, который касается тех же вопросов) и в статье 37 (разрешающей государствам не применять главу V).

22. Комиссия может также пожелать рассмотреть возможность решения вопроса, касающегося иерархии материально-правовых положений проекта конвенции и его положений, основывающихся на международном частном праве, с целью обеспечить чтобы прежде всего применялись материально-правовые положения (этот вопрос затрагивается в статье 24 формулировкой: "за исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции"). В начало главы V можно было бы включить новое положение, которое определяло бы сферу применения главы V, устанавливало бы иерархию в отношении главы V и остальных положений проекта конвенции и предусматривало бы право государств не применять главу V. В таком положении могло бы говориться следующее: "Глава V применяется к уступкам независимо от положений главы I. В случае уступки, к которой применяется настоящая Конвенция в соответствии с главой I, глава V применяется к вопросам, которые не урегулированы в других разделах настоящей Конвенции. Если государство делает заявление согласно статье 37, то глава V не применяется". В статье 37 разъяснились бы последствия такого заявления (дополнительные замечания в отношении сферы применения и цели главы V см. в пунктах 187-189). В случае использования такого подхода можно было бы исключить пункт 3 статьи 1 или же сохранить в нем ссылку только на возможность оговорки государств в отношении применения главы V.

Применение приложения

23. Статья 24 проекта конвенции относит вопросы приоритета к праву места нахождения cedent (в отношении значения понятия "местонахождение" см. статью 6(i)). Признавая то обстоятельство, что некоторые государства могут нуждаться в обновлении или корректировке своих норм, касающихся приоритета, пункт 4 статьи 1 разрешает государствам делать выбор в пользу применения одной из двух совокупностей материально-правовых норм, касающихся преимущественных прав и изложенных в приложении. В пункте 2 статьи 40 разъясняются последствия заявления, сделанного согласно пункту 4 статьи 1, а именно то, что для целей статьи 24 правом места нахождения cedent являются нормы, касающиеся преимущественных прав и изложенные в приложении, которые выбраны договаривающимся государством, в котором находится cedent (в отношении возможностей выбора, предоставляемых государствам, и последствий заявлений см. пункт 216). После завершения разработки статьи 40 Комиссия, возможно, пожелает пересмотреть эту формулировку и определить надлежащее место пункта 4 статьи 1 в проекте конвенции.

Статья 2. Уступка дебиторской задолженности

Для целей настоящей Конвенции:

а) "уступка" означает передачу по договоренности одним лицом ("цедентом") другому лицу ("цессионарию") договорного права цедента на платеж денежной суммы ("дебиторской задолженности"), причитающейся с третьего лица ("должника"). Создание прав в дебиторской задолженности в качестве обеспечения долга или иного обязательства считается передачей;

б) в случае уступки первоначальным или любым другим цессионарием ("последующая уступка") лицо, совершающее эту уступку, является цедентом, а лицо, в пользу которого совершается эта уступка, является цессионарием.

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 33-34

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

A/CN.9/466, пункты 87-91

Комментарий

Уступка и договор уступки или договор о финансировании

24. Как и большинство правовых систем, проект конвенции признает различие между самой уступкой как передачей имущества и договором уступки как сделкой, создающей личные обязательства (другими словами, между уступкой и ее causa, т.е. продажей, соглашением об обеспечении, дарением или платежом). Это различие может быть очевидным в тех случаях, когда договор уступки и уступка совершаются в разные моменты времени и являются частью отдельных соглашений (как, например, при сделках по секьюритизации и сделках по проектному финансированию). Оно может и не быть столь очевидным в тех случаях, когда данные две сделки заключаются одновременно и воплощаются в каком-либо едином договоре (как, например, при факторинговых операциях). Хотя проект конвенции в основном направлен на уступку как передачу имущественных прав в дебиторской задолженности, в своих статьях 13-16 и 28 он также затрагивает договорные вопросы. Вместе с тем проект конвенции не затрагивает вопросов о взаимосвязи между уступкой и договором уступки. Режим такой взаимосвязи является разным в каждой правовой системе. В некоторых правовых системах действительность уступки зависит от действительности договора. В других правовых системах уступка рассматривается как "абстрактная сделка", т.е. юридически независимая от основного договора в том смысле, что дефекты основного договора не затрагивают автоматически действительность уступки и vice versa. В других же правовых системах уступка является отдельным актом, однако она может затрагиваться недействительностью договора. На практике дефект в договоре уступки зачастую будет вести к аннулированию самой уступки. Однако в том ограниченном числе случаев, в которых только договор может быть недействительным, цедент будет располагать только личным требованием к цессионарию, ограничивающимся реституцией стоимости любого неосновательного обогащения, и не сможет отделить уступленную дебиторскую задолженность от конкурсной массы цессионария или возражать против изъятия уступленной дебиторской задолженности, находящейся в руках цессионария.

25. В частности, проект конвенции не указывает цель уступки, т.е. на то, совершена ли уступка лишь для целей финансирования или ведения книг учета, взыскания долга, страхования, управления рисками, диверсификации портфеля или же других целей. Такое обусловливание наносит ущерб цели договора уступки или договора финансирования и привело бы к ненадлежащему ограничению сферы применения

проекта конвенции лишь сделками финансирования и к установлению специального режима уступок для целей финансирования, даже хотя в нем нет необходимости, к возникновению неопределенности, поскольку термины "финансирование" и "коммерческий" не имеют универсального одинакового понимания, равно как и не является практически возможным или целесообразным их единообразное определение, и к необоснованному исключению из сферы применения конвенции важных сделок, при которых могут предоставляться только услуги (в отношении возможного воздействия такого подхода на внутригосударственное законодательство см. пункт 20; в отношении вероятной коллизии с Конвенцией о международных факторинговых операциях, Оттава, 1980 год ("Оттавская конвенция"), см. пункты 204-206).

"Передача по договоренности"

26. С целью включения в сферу применения проекта конвенции, помимо уступок, других видов практики, сопряженных с передачей имущественных прав в дебиторской задолженности, таких, как договорная суброгация или залог, в статье 2 "уступка" определяется как передача. Этот подход учитывает то обстоятельство, что значительное число сделок, касающихся финансирования под дебиторскую задолженность, таких, как факторинг, заключается в некоторых правовых системах посредством договорной суброгации или залога. Проект конвенции, вместо установления нового вида уступки, направлен на установление единообразных норм, касающихся уступки, и видов практики с международным элементом, касающихся уступки, которые, хотя и охватываются в теории действующими нормами внутригосударственного законодательства, не могут быть в достаточной мере разработанными с учетом свойственных внутригосударственному законодательству ограничений в отношении его применения к вопросам, связанным с императивными нормами права, в международном контексте. Ссылка на передачу "по договоренности" призвана исключить передачу в силу закона (например, статутную суброгацию).

27. Как и прямая передача, в том числе передача, совершенная в целях обеспечения, так и уступка, совершенная в качестве обеспечения, предназначены для охвата проектом конвенции независимо от того, предоставляются ли или делается ли обещание предоставить "имущество, кредит или услуги" в момент уступки или же в какой-либо предшествующий момент времени (вознаграждение не упоминается в статье 2, поскольку оно относится к договору уступки или договору финансирования). Во избежание какой-либо неясности в отношении того, охватывается ли уступка в качестве обеспечения, этот вопрос прямо разъясняется в статье 2(a), создающей 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 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.

"Одним лицом другому лицу"

28. Как цедент, так и цессионарий могут быть юридическими или физическими лицами, будь то торговцами или потребителями. В частности, уступка между физическими лицами охватывается, если только цессионарий не является потребителем и уступка не совершается в его потребительских целях (пункт 1(a) статьи 4). В результате этого уступка дебиторской задолженности по кредитным карточкам или уступка займов, обеспеченных недвижимым имуществом, при сделках по секьюритизации, а также уступка оплаты за пользование дорогами при сделках по проектному финансированию входят в сферу применения проекта конвенции. С учетом того факта, что в проекте конвенции единственное число включает множественное число и vice versa, уступка, совершенная многими лицами (например, собственниками дебиторской задолженности) или многим лицам (например, финансовому синдикату),

также охватывается (равно как и уступка нескольких дебиторских задолженностей). Однако при определении территориальной сферы применения или международного характера каждая уступка должна считаться отдельной уступкой и отвечать условиям, установленным в главе I, с тем чтобы проект конвенции применялся (в отношении случаев, касающихся множественных должников, см. пункт 38). При уступке доверительному собственнику, действующему от имени нескольких лиц, вопрос о том, существует ли один или несколько цессионариев, зависит от точных полномочий доверительного собственника, т.е. от того, является ли доверительный собственник простым агентом или же имеет полномочия принимать решения по существу. Этот вопрос оставлен для решения на основании норм права, применимых вне проекта конвенции.

"Договорное право на платеж денежной суммы"

29. Предполагается, что дебиторская задолженность, возникающая из договора любого вида, охватывается вне зависимости от того, существует ли этот договор в момент уступки. Передача дебиторской задолженности, возникающей в силу закона, например, деликтной дебиторской задолженности, дебиторской задолженности, возникающей в контексте неосновательного обогащения, налоговой дебиторской задолженности или дебиторской задолженности, установленной в судебных или арбитражных решениях, исключается, если только она не подтверждена в соглашении об урегулировании. Вопрос о том, что представляет собой "договорное" право, является вопросом толкования в соответствии с нормами права, регулирующими данное право. Однако 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; дебиторскую задолженность в форме авторских гонораров, возникающую из лицензирования интеллектуальной собственности; убытки в результате нарушения договора; проценты, если они причитались согласно первоначальному договору; дивиденды, полученные от акций, независимо от того, были ли они объявлены в момент уступки или возникли после этого; право на получение платежа поступлений по независимой гарантии или аккредитиву; и дебиторскую задолженность в форме кредитового сальдо на депозитных счетах или по сделкам с ценными бумагами.

30. Хотя в принципе право цедента/продавца на какие-либо товары, возвращенные покупателем (должником), не является дебиторской задолженностью согласно проекту конвенции, во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием оно рассматривается в качестве дебиторской задолженности в той степени, в какой любые возвращенные покупателем товары заменяют уступленную дебиторскую задолженность (статья 16, однако в отношении третьих сторон цессионарий не имеет права на какие-либо возвращенные товары, поскольку они исключаются из определения понятия "поступления", содержащегося в статье 6(k)). Кроме того, неденежные права, преобразуемые в денежную сумму (например, уступка прав, возникающих при "свопе" товаров), являются дебиторской задолженностью, уступка которой охватывается. В той мере, в какой такое преобразование предусматривается в первоначальном договоре, этот результат косвенно вытекает из статьи 2; в той мере, в какой такое преобразование не предусматривается в первоначальном договоре, оно соответствует решению Рабочей группы охватить уступку неденежных прав, преобразованных в возмещение убытков от нарушения договора. Этот результат также косвенно вытекает из статьи 5, которая касается "свопов" и сделок, сопряженных с производными финансовыми инструментами. Комиссия, возможно, пожелает прямо отразить это понимание в проекте конвенции. Комиссия, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли охватывать односторонние уступки, хотя такие уступки являются весьма редкими на практике. Кроме того, после принятия поступлений от уступленной дебиторской задолженности фактическая уступка будет существовать. Однако в небольшом числе случаев, когда совершается односторонняя уступка и возникает коллизия с уступкой по конвенции до какого-либо косвенного соглашения, заключенного посредством принятия платежа цессионарием, возможно, было бы

желательным обеспечить, чтобы такая коллизия разрешалась согласно статье 24 на основе права места нахождения цедента.

Неденежные права на исполнение

31. Не охватывается уступка других, неденежных, договорных прав (например, право на исполнение, право заявить о расторжении договора и право требовать поставки товара или создания обеспечения в соответствии со "свопом" или соглашением о повторном приобретении) или уступка сложных прав (например, право на представление документов и требование платежа в соответствии с независимой гарантией или аккредитивом). Комиссия, возможно, пожелает вновь рассмотреть вопрос об исключении уступки неденежных договорных прав на исполнение. Такой подход может привести к тому, что на отдельные части одной и той же сделки об уступке будут распространяться различные правовые режимы, поскольку на практике уступки зачастую относятся ко всем правам, возникающим согласно договору, а цессионарии полагаются также на неденежные права на исполнение (проект статьи 12.101 Европейских договорных принципов касается "прав на платеж или иное исполнение"⁹; однако проект статьи 1.1 принципов Международного института по унификации частного права (Юнидруа), касающихся уступки, сформулирован на основе статьи 2)¹⁰. Уступки договоров, сопряженные с уступкой договорных прав и делегированием обязательств, также не охватываются. Хотя такие сделки могут быть частью финансовых договоренностей, финансирующая организация будет обычно полагаться главным образом на дебиторскую задолженность. Что касается делегирования обязательств, то, по мнению Рабочей группы, оно не должно охватываться, поскольку оно ставит вопросы, выходящие далеко за пределы желательной сферы применения проекта конвенции.

Части или неразделенные интересы в дебиторской задолженности

32. Важные виды практики, которые предполагается охватить проектом конвенции, связаны с уступкой частей или неразделенных интересов в дебиторской задолженности (например, секьюритизация, синдицирование займов и участие в предоставлении кредитов). Действительность таких частичных уступок не является чем-то общим для всех правовых систем. Поэтому статья 9 признает такие уступки действительными. Однако с учетом того обстоятельства, что в главе I нет прямой ссылки на такие частичные уступки, не вполне ясно, применяется ли к ним проект конвенции в целом (включая положения о защите должника, применение которых является важным, если дебиторская задолженность частично уступлена нескольким цессионариям, а должник несет расходы по производству платежей более чем одному лицу). В связи с этим Комиссия, возможно, пожелает разъяснить этот вопрос в статье 2(a) путем добавления, например, перед словами "договорного права цедента" слов "полностью или частично" (этот вопрос рассматривается в проекте статьи 12.103 Европейских договорных принципов и в проекте статьи 1.3 принципов Юнидруа, касающихся уступки).

33. Что касается денежных прав, которые являются делимыми, то должник, как правило, будет в состоянии произвести частичный платеж. Это может и не относиться к неденежным правам на исполнение, поскольку деление прав на исполнение может изменить взаимосвязь между исполнением и встречным исполнением и оказывать негативное воздействие на правовое положение должника. В связи с этим, если Комиссия решит включить уступки неденежных прав на исполнение в сферу применения проекта конвенции, то она, возможно, пожелает разъяснить, что частичная уступка таких прав допускается только в том случае, если они могут быть разделены (например, если должник вправе произвести отдельный платеж в отношении части уступленного исполнения; см. проект статьи 12.103(2) Европейских договорных принципов). Кроме того, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть положение должника в случае частичной уступки денежной дебиторской задолженности. На практике

⁹ Имеется в виду проект, подготовленный в декабре 1999 года для Комиссии по европейскому договорному праву профессором Роем Гудом.

¹⁰ Имеется в виду Unidroit 1999, Study L - Doc.65 of December 1999, Working Group for the preparation of Principles on International Commercial Contracts, Chapter [...], Assignment of rights, transfer of duties and assignment of contracts, Section I: assignment of rights (draft and explanatory notes prepared by Professor Marcel Fontaine).

кредиторы заинтересованы в обычном потоке платежей и поэтому маловероятно, чтобы должнику было предложено произвести платеж более чем одному цессионарию. Кроме того, согласно статье 17 такая просьба может затрагивать только различных получателей платежа в одной и той же стране и не может привести к каким-либо дополнительным расходам для должника.

34. Однако вполне возможно, что этот вопрос необходимо урегулировать прямо. Комиссия может пожелать рассмотреть, например, возможность того, что, по усмотрению должника, уведомление должно рассматриваться как недействительное, если связанная с ним платежная инструкция поручает должнику произвести платеж назначенному получателю в меньшем размере, чем сумма, причитающаяся по первоначальному договору. Использование такого подхода привело бы к охвату всех комбинаций единых или множественных уступок, частей или неразделенных интересов в дебиторской задолженности вне зависимости от того, касаются ли они единовременной суммы или периодических платежей. Оно также привело бы к обеспечению защиты должника достаточным, но гибким образом, без установления, в порядке регулирования, требований в отношении того, что должны делать цедент, должник или цессионарий, и без установления ответственности. Если должник готов выполнить инструкцию о производстве платежей множественным цессионариям, то нет оснований для воспрепятствования сторонам сделать то, что они все хотят сделать. С другой стороны, если должник производит платеж, не будучи осведомленным о своем праве проигнорировать такую платежную инструкцию, то факультативный характер недействительности уведомления сохранял бы освобождение *pro tanto* должника от ответственности в результате того, что он произвел платеж в соответствии с платежными инструкциями. И наоборот, в случае частичной уступки идентификация одного получателя платежа может быть предусмотрена в качестве условия действительности уведомления и связанной с ним платежной инструкции. В таком случае если должник получил инструкции произвести платежи более чем одному цессионарию по частям дебиторской задолженности, то должнику можно позволить добиться освобождения от ответственности путем производства платежа цеденту или первому уведомляемому цессионарию (возможно, потребуется включить в статьи 18 и 19 дополнительную формулировку). Третий вариант мог бы заключаться в установлении права должника требовать от цедента компенсации за любые дополнительные расходы, понесенные должником в результате частичной уступки, или даже права на зачет в отношении цессионария. В случаях, когда право на компенсацию может и не защищать надлежащим образом должника от вероятности отдельных разбирательств, возбужденных цедентом и одним или несколькими цессионариями, должнику может быть предоставлено право ходатайствовать о порядке, в котором все заявившие требования лица будут объединены в ходе одного разбирательства, принятое в результате которого решение будет обязательным для всех (проект статьи 12.103(3) и (4) Европейских договорных принципов).

Личные права/статутная возможность уступки

35. Статья 2 не касается личных прав, которые в силу закона не могут быть уступлены (например, заработная плата, пенсии, страховые полисы, государственная дебиторская задолженность). Однако предполагается, что статутные ограничения на уступку, иные, чем ограничения, предусмотренные в статье 9, не предполагается охватывать см. пункты 84 и 85). Комиссия, возможно, пожелает прямо изложить такое понимание в статье 2 (проект статьи 12.302 Европейских договорных принципов содержит ссылку на "исполнение, предоставления которого кому бы то ни было, за исключением цедента, нельзя разумно требовать от должника в силу характера исполнения или взаимоотношений между должником и цедентом"; проект статьи 1.3 принципов Юнидруа, касающихся уступки, указывает на права, которые имеют "личный характер, или уступка [которых] запрещена применимым правом").

"[Причитающейся] с третьего лица"

36. Помимо цедента и цессионария, должник также может быть юридическим или физическим лицом, торговцем или потребителем, административным органом или финансовым учреждением (или же может

иметь место множественность должников). В отличие от Оттавской конвенции, проект конвенции не исключает коммерческую практику, сопряженную с уступкой договорной дебиторской задолженности, причитающейся с потребителей, если только уступка не совершается потребителю в его потребительских целях (пункт 1(a) статьи 4). Уступки потребительской дебиторской задолженности образуют часть важной практики, например, секьюритизации дебиторской задолженности по кредитным карточкам, содействие которой сопряжено с вероятностью получения доступа к кредиту по низкой стоимости производителями, розничными торговцами и потребителями, что может способствовать международной торговле потребительскими товарами. Однако, хотя проект конвенции охватывает уступку потребительской дебиторской задолженности, он не призван отменять законодательство о защите потребителей. Этот принцип вытекает из общего принципа защиты должника, закрепленного в пункте 1 статьи 17. Он также отражен в ряде положений проекта конвенции, например, в пункте 1 статьи 21 и в статье 23, в соответствии с которыми должник-потребитель не может отказаться от каких-либо возражений или прав на зачет и имеет право на возвращение платежей от цессионария, если законодательство о защите потребителей, применимое в стране должника, предусматривает это (в отношении положений о недопустимости уступки в потребительском контексте см. пункт 100).

37. Уступка дебиторской задолженности, принадлежащей правительству или государственному органу, охватывается, если только она не может быть уступлена в силу закона (этот вопрос, возможно, следовало бы разъяснить прямо; в отношении статутных ограничений см. пункты 84 и 85). Однако государство, в котором находится государственный орган-должник, может сделать оговорку в отношении действия статьи 11, согласно которой уступки являются действительными, несмотря на договорное ограничение на уступку (см. пункты 213 и 214). Дебиторская задолженность, причитающаяся с должников по финансовым договорам, таким, как займы, депозитные счета, "свопы" и операции, сопряженные с производными финансовыми инструментами, также охватывается проектом конвенции. Однако вопрос о действительности уступки в целом или только в отношении должника по такой дебиторской задолженности может быть оставлен для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции (статья 5). Кроме того, уступка одной или нескольких дебиторских задолженностей, будь то полностью или частично, причитающихся с множественных должников совместно (т.е. полностью) и 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 если один или несколько, но не все, должников находятся в договаривающемся государстве, то 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.

Статья 3. Международный характер

Дебиторская задолженность является международной, если в момент заключения первоначального договора cedent и должник находятся в разных государствах. Уступка является международной, если в момент заключения договора уступки cedent и цессионарий находятся в разных государствах.

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, 227 и 228

A/CN.9/466, пункты 92 и 93

Комментарий

38. С целью обеспечения определенности в применении проекта конвенции статья 3, следуя примеру других текстов, подготовленных ЮНСИТРАЛ или другими организациями, определяет международный характер с помощью ссылки на местонахождение сторон (согласно статье 6(i) "местонахождение" означает место нахождения коммерческого предприятия или, в случае нескольких коммерческих предприятий, принадлежащих цеденту и цессионарию, место нахождения центрального административного органа или, в случае отсутствия коммерческого предприятия, обычное место жительства). В случае нескольких цедентов, цессионариев или должников международный характер определяется по отношению к каждой из этих сторон отдельно (см. пункты 28 и 37). Согласно статье 3 если дебиторская задолженность является международной, то ее уступка охватывается проектом конвенции вне зависимости от того, уступается ли дебиторская задолженность внутреннему или иностранному цессионарию. С другой стороны, даже если дебиторская задолженность является внутренней, ее уступка может входить в сферу применения проекта конвенции, если она является международной или частью в цепи уступок, которая включает предшествующую международную уступку (см. пункт 19).

39. Международный характер уступки определяется в момент ее совершения, тогда как международный характер дебиторской задолженности определяется в момент заключения первоначального договора ("в момент ее возникновения"). Определение международного характера дебиторской задолженности в момент ее возникновения обосновывается необходимостью того, чтобы потенциальный цедент в момент заключения первоначального договора был осведомлен о том, какое право может применяться к возможной уступке. Такая осведомленность является важной для потенциального цедента, с тем чтобы он мог определить, может ли и по какой стоимости он получит кредит, и на этой основе решить, предоставлять ли кредит должнику и на каких условиях. Однако в результате этого подхода к соответствующему моменту времени при определении международного характера в случае внутренней оптовой уступки внутренней и международной будущей дебиторской задолженности стороны могут и не быть в состоянии в момент уступки предвидеть, будет ли применяться проект конвенции (эта проблема не возникнет, однако, в случае международных уступок внутренней или международной дебиторской задолженности, поскольку международный характер уступки может быть определен в момент ее совершения). Кроме того, в случае внутренней уступки как внутренней, так и международной дебиторской задолженности проект конвенции будет применяться к уступке международной дебиторской задолженности, но не к уступке внутренней дебиторской задолженности. Это означает, что, в зависимости от того, применяется ли проект конвенции, подразумеваемые гарантии во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием, а также правовое положение должника могут быть разными (например, в отношении возражений и прав на зачет, но не в отношении освобождения от ответственности, поскольку должник может быть освобожден от ответственности на основании норм права, применимых вне проекта конвенции). Вместе с тем применимые нормы, касающиеся приоритета, не будут разными, поскольку проект конвенции будет охватывать в любом случае все возможные коллизии приоритетов, включая коллизии с внутренним цессионарием внутренней дебиторской задолженности.

40. По этой причине стороны внутренних уступок будут нуждаться в структурировании своих сделок определенным образом с целью избежать возникновения этой проблемы (например, избегая совершения при одной сделке уступки как внутренней, так и международной дебиторской задолженности). Если стороны не в состоянии сделать это, то они столкнутся с вероятностью того, что одна совокупность норм права может применяться к внутренней дебиторской задолженности, тогда как другая совокупность норм права, т.е. проект конвенции, будет применяться к международной дебиторской задолженности. Однако эта проблема порождена не проектом конвенции; она уже существует вне проекта конвенции в случаях уступки внутренней и международной дебиторской задолженности. Кроме того, легче обеспечить структурирование сделки согласно проекту конвенции, чем согласно другим нормам права, по крайней мере, в той степени, в какой стороны внутренней уступки будут сталкиваться только с двумя

совокупностями норм права, которые, возможно, будут применимыми к их уступке: нормами права страны, в которой находятся cedent и цессионарий, и нормами, предусмотренными проектом конвенции. Кроме того, правовое положение должника не изменится, если только должник не находится в договариваемом государстве или же право, регулирующее дебиторскую задолженность, не является правом договариваемого государства.

Статья 4. Исключения

1) Настоящая Конвенция не применяется к уступкам:

- a) совершаемым для личных, семейных или домашних целей;
- b) в той мере, в какой уступка совершается путем вручения оборотного документа с любым необходимым индоссаментом;
- c) совершаемым в рамках продажи или изменения собственника или правового положения коммерческого предприятия, из которых возникла уступленная дебиторская задолженность.

[2) Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, перечисленным в заявлении, сделанном согласно статье 39 государством, в котором находится cedent, или - в отношении положений настоящей Конвенции, касающихся прав и обязательств должника, - государством, в котором находится должник.]

Ссылки

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

A/CN.9/456, пункты 46-52

A/CN.9/434, пункты 42-61

A/CN.9/466, пункты 54-59, 78-86 и 192-195

A/CN.9/445, пункты 168-179

Комментарий

41. С учетом широкой сферы применения проекта конвенции статья 4 призвана исключить определенные виды практики, которые либо являются отличными от видов практики, касающихся уступки, либо уже в достаточной мере регулируются.

Уступки для потребительских целей

42. Подпункт (а) призван исключить из сферы применения проекта конвенции уступки коммерческого предприятия или потребителя другому потребителю, но только в том случае, если они совершаются для личных, семейных или домашних целей. Рабочая группа решила, что такие уступки не имеют практического значения. В результате этого уступки потребительской дебиторской задолженности не исключаются, если только они не совершены потребителем для своих потребительских целей.

Уступки оборотных документов

43. Подпункт (b) призван исключить передачу оборотных документов. Такая передача отличается от уступки и регулируется конкретными нормами внутригосударственного и международного права (например, нет требования направлять уведомление о передаче; если должник производит платеж индоссату, который не является держателем, то этот должник все еще несет ответственность перед держателем; лицо, которое принимает документ по стоимости и не будучи осведомленным о каких-либо скрытых возражениях в отношении индоссанта, то на это лицо не распространяются такие возражения).

Не указывая на документарный характер дебиторской задолженности, подпункт (b) сосредоточивается на форме передачи. Такой подход является достаточным для сохранения оборотного характера документа и при этом позволяет избежать необходимости определять "оборотный документ", т.е. термин, в отношении которого нет универсального понимания. Исключены случаи передачи дебиторской задолженности, совершенной путем индоссаменты и вручения или же путем простого вручения документа. Такие документы включают переводные векселя, простые векселя, чеки и документы на предъявителя (например, оборотные ценные бумаги).

44. Дебиторская задолженность, возникающая согласно договору, часто включается в оборотный документ с единственной целью получения платежа посредством упрощенного судопроизводства, если это необходимо. В таких случаях как дебиторская задолженность, возникающая согласно договору, так и дебиторская задолженность, включенная в оборотный документ, могут быть переданы. Слова "в той мере, в какой уступка совершается путем вручения оборотного документа с любым необходимым индоссаментом" призваны обеспечить, чтобы только передача дебиторской задолженности в форме оборотного документа, а не дебиторской задолженности в ее договорной форме была исключена из сферы применения проекта конвенции. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в статью 4(b) ссылку на передачу нематериальных (т.е. электронных) оборотных документов.

Уступка дебиторской задолженности при корпоративных приобретениях

45. Подпункт (c) направлен на исключение уступок, совершаемых в контексте продажи действующего коммерческого предприятия, если они совершаются 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 виды уступок или дебиторской задолженности

46. В ходе своей работы Рабочая группа рассмотрела возможность исключения других видов уступок, таких, как уступки в силу закона, уступки как дары, уступки заработной платы, договорных прав в целом, страховых взносов, прав согласно независимым гарантиям и аккредитивам ("независимые обязательства"), уступки арендной платы за недвижимое имущество и оборудование, а также 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" (статья 2(a)). С учетом того обстоятельства, что награждение было сочтено частью договора уступки, который, за исключением статей 13-16 и 28, не затрагивается проектом конвенции, Рабочая группа решила не рассматривать уступки как дары.

47. Что касается заработной платы (или пенсий), 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. Однако такой результат может и не быть достигнут, если только конкретная ссылка на статутные ограничения, относящиеся к личной или аналогичной дебиторской задолженности, не будет включена в статью 9, которая придает действительность уступкам будущей дебиторской задолженности без какого-либо исключения в отношении личных прав, которые не могут быть уступлены в соответствии с внутригосударственным законодательством (по этому вопросу см. также пункты 84 и 85).

48. Уступка права на представление независимого обязательства наряду с любыми документами, которых оно требует, и на требование платежа, как предполагается, не будет охватываться проектом конвенции (Комиссия, возможно, пожелает прямо указать на этот результат в статье 4). Вместе с тем уступка поступлений от платежа по независимому обязательству охватывается проектом конвенции с предусматриваемой статьей 5 дополнительной защитой в отношении гаранта/эмитента такой независимой гарантии. В отношении уступки дебиторской задолженности, возникающей в результате продажи или аренды мобильного оборудования, Рабочая группа решила, что ее не следует исключать. Статья 36 была сочтена достаточной для урегулирования любых коллизий с предварительным проектом конвенции, который разрабатывается в настоящее время (см. пункт 211; в отношении уступки иной дебиторской задолженности, чем торговая дебиторская задолженность, см. пункты 50-54). Для уменьшения вероятности возникновения таких коллизий Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли уступку дебиторской задолженности, возникающую в результате продажи или аренды дорогостоящего мобильного оборудования, рассматривать таким же образом, как и уступку иной дебиторской задолженности, чем торговая дебиторская задолженность (т.е. необходимо ли придавать действительность договорным ограничениям на уступку в той мере, в какой это лишает действительности уступку в целом или только в отношении должника). Пункт 5 статьи 12 будет достаточным для сохранения любых требований в отношении формы или регистрации, касающихся обеспечения и других вспомогательных прав на дорогостоящее мобильное оборудование, а статья 24 будет достаточной для обеспечения того, чтобы любая коллизия приоритетов являлась объектом применения предварительного проекта конвенции, если цедент находится в государстве-участнике предварительного проекта конвенции.

49. 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 в пункте 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 определить с учетом множественности затрагиваемых сторон и вероятности того, что одно или несколько соответствующих государств, но, возможно, не все, могут сделать заявление.

[Статья 5. Ограничения в отношении [уступок] дебиторской задолженности,
не являющейся торговой дебиторской задолженностью]

Вариант А

1) Статьи 17, 18, 19, 20 и 22 затрагивают права и обязательства должника в отношении дебиторской задолженности, не являющейся торговой дебиторской задолженностью, только в той степени, в какой должник дает свое согласие на это.

2) Независимо от статей 11(2) и 12(3) цедент, уступающий дебиторскую задолженность, не являющуюся торговой дебиторской задолженностью, не несет ответственности перед должником за нарушение ограничения на уступку, указанного в статьях 11(1) и 12(2), и такое нарушение не имеет силы.

Вариант В

Статьи 11 и 12 и раздел II главы IV касаются лишь уступок торговой дебиторской задолженности. Что касается уступок дебиторской задолженности, не являющейся торговой дебиторской задолженностью, то вопросы, затрагиваемые в этих статьях, должны регулироваться в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права.]

Ссылки

A/CN.9/466, пункты 60-77

Комментарий

50. Статья 5, которая взята в квадратные скобки, поскольку она пока не была принята Рабочей группой, призвана учесть особые нужды видов практики, связанных, например со "свопами" и операциями, сопряженными с производными финансовыми инструментами, "репосами", дебиторской задолженностью по сделкам между расчетными палатами, депозитными счетами, счетами ценных бумаг, а также страховой дебиторской задолженностью и дебиторской задолженностью, возникающей из независимых гарантий. При использовании этих видов практики весьма важно обеспечить, чтобы положение должника не изменилось в результате уступки без согласия самого должника (т.е. чтобы должник мог игнорировать любое уведомление, погасить свою задолженность, как это предусмотрено в первоначальном договоре, сохранить все свои возражения и права на зачет, а также право на изменение первоначального договора без согласия цессионаря).

51. В частности, в отношении "свопов" и операций, сопряженных с производными финансовыми инструментами, отраженный в статье 5 подход, как представляется, является обоснованным с учетом того обстоятельства, что таким финансовым сделкам присуще то, что любая сторона может быть должником или кредитором и по определению их платежи взаимно зачитываются. В результате этого если не произведен хотя бы один платеж, то вся сделка может быть разрушена. Другими словами, уступка может увеличить кредитный риск, на основе которого сторона заключала данную сделку. С учетом важного характера таких сделок для международных финансовых рынков и их объема такая ситуация может создать системный риск, который может затрагивать финансовую систему в целом. Такой же двусторонний поток платежей и необходимость сохранения взаимного характера платежей могут существовать в отношении сделок между расчетными палатами. Что касается "репосов", то потребуется обеспечить, чтобы одна сторона не сталкивалась с тем, что ее обязательство произвести платеж было уступлено другой стороне и реализовано данной другой стороной, тогда как первоначальный контрагент отказывается возвратить обеспечение.

52. Что касается других видов дебиторской задолженности (уступка сальдо на депозитных счетах, страховой дебиторской задолженности и поступлений от независимых гарантий), то отраженный в статье 5 подход может требоваться по иным причинам. Например, в отношении независимых гарантий существует необходимость избегать подрыва установившихся видов практики или коллизии с Конвенцией Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, Нью-Йорк, 1995 год, ("Конвенция о гарантиях и резервных аккредитивах"). Пункт 1 статьи 11 и пункт 2 статьи 12 противоречили бы статье 10 Конвенции о гарантиях и резервных аккредитивах, согласно которой бенефициар не может уступить любые поступления без согласия гаранта/эмитента. Что касается депозитных счетов и счетов ценных бумаг, то весьма важно обеспечить, чтобы права за зачет депозитного учреждения или брокера по операциям с ценными бумагами не затрагивались.

53. В обоих вариантах А и В дебиторская задолженность определяется с помощью ссылки на хорошо известное понятие "торговой дебиторской задолженности". Этот подход сопряжен с преимуществом в том, что он позволяет избежать необходимости определять термин "финансовая дебиторская задолженность", который не имеет универсального одинакового понимания и значение которого постоянно меняется по мере возникновения новых видов практики. С другой стороны, ссылаясь на любую дебиторскую задолженность, иную, чем торговая дебиторская задолженность, статья 5 может непреднамеренно привести к исключению сделок, которые не следует исключать. В связи с этим Комиссия, возможно, пожелает определить исключаемые виды практики более конкретно. Основное различие между вариантами А и В заключается в том обстоятельстве, что согласно варианту А уступка

может быть действительной между цедентом и цессионарием и только ее последствия в отношении должника регулируются нормами права, применимыми вне проекта конвенции, тогда как согласно варианту В вопрос о правомерности и действительности уступки полностью оставлен для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции. Другое различие заключается в том, что, в отличие от варианта В, вариант А предоставляет должнику право согласиться с применением проекта конвенции к своим правам и обязательствам. Еще одно различие между вариантами А и В заключается в том, что согласно варианту А должник не будет обладать правом расторжения первоначального договора за нарушение договорного ограничения на уступку.

54. Ценность сохранения действительности уступки во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием кроется в том, что такая действительность является условием для получения приоритета. Если должник производит платеж цеденту, то цессионарий имеет имущественное требование в отношении уступленной дебиторской задолженности. Такой подход призван способствовать тем видам практики, при которых цедент получает платежи от имени цессионария и удерживает эти поступления отдельно от своих других активов (например, секьюритизация или закрытое дисконтирование счетов-фактур). Кроме того, такой подход призван сохранить для цедентов, цессионариев, кредиторов - третьих сторон и дающих согласие должников в связи с видами практики, сопряженными с уступкой финансовой дебиторской задолженности или же как торговой, так и финансовой дебиторской задолженности, основные преимущества проекта конвенции, которые нельзя обеспечить с помощью договора, поскольку они обычно составляют часть императивных норм права (например, действительность уступок будущей дебиторской задолженности или оптовых уступок, а также нормы проекта конвенции, касающиеся приоритетов).

ГЛАВА II. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 6. Определения и правила толкования

Для целей настоящей Конвенции:

а) "первоначальный договор" означает договор между цедентом и должником, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность;

б) "существующая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая возникает в момент заключения договора уступки или до его заключения; "будущая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая возникает после заключения договора уступки;

[с) "финансирование под дебиторскую задолженность" означает любую сделку, в рамках которой имущество, кредит или связанные с ними услуги предоставляются в обмен на имущество в виде дебиторской задолженности. Финансирование под дебиторскую задолженность включает факторинг, форфейтинг, секьюритизацию, проектное финансирование и рефинансирование;]

д) "письменная форма" означает любую форму, в которой информация является доступной для ее последующего использования. В случаях, когда настоящая Конвенция требует, чтобы письменная форма была подписана, это требование считается выполненным, если в этой письменной форме с помощью общепризнанных средств или процедуры, одобренной лицом, подпись которого требуется, идентифицируется это лицо и указывается на согласие этого лица с информацией, содержащейся в письменной форме;

е) "уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируется уступленная дебиторская задолженность и цессионарий;

ф) "управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение - включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, - которое уполномочено в рамках производства по делу о несостоятельности управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций cedenta;

г) "производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство - включая временное производство, - в рамках которого активы и деловые операции cedenta подлежат контролю или наблюдению со стороны суда или иного компетентного органа в целях реорганизации или ликвидации;

h) "приоритет" означает преимущественное право какой-либо стороны по отношению к другой стороне;

и) лицо находится в государстве, в котором расположено его коммерческое предприятие. Если cedent или цессионарий имеет более чем одно коммерческое предприятие, местом нахождения коммерческого предприятия является то место, в котором осуществляется его центральное управление. Если должник имеет более чем одно коммерческое предприятие, коммерческим предприятием является то предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором. Если лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное место жительства этого лица;

j) "право" означает право, действующее в каком-либо государстве, иное, чем его нормы международного частного права;

к) "поступления" означает все полученное по уступленной дебиторской задолженности, будь то в форме полной или частичной уплаты или иного погашения дебиторской задолженности. Этот термин охватывает все полученное в отношении поступлений. Термин не включает возвращенные товары.

[1] "торговая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, возникающую в связи с первоначальным договором купли-продажи или аренды товаров или договором о предоставлении услуг, иных, чем финансовые услуги.]

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 52-60

A/CN.9/445, пункты 180-190

A/CN.9/432, пункты 70-72, 94-105

A/CN.9/456, пункты 53-78

A/CN.9/434, пункты 78-85, 109-114, 167 и 244 A/CN.9/466, пункты 25-31, 46-49 и 94-100

Комментарий

"Первоначальный договор"

55. Первоначальный договор, который используется в качестве отсылки в тексте статей 6(i), 17, 18(1), 19(1), 20(1), 22(2)(b) и 23, является источником уступленной дебиторской задолженности. За исключением тех положений, в которых прямо указывается иное (например, статей 9-12 и 17-23), проект конвенции не призван затрагивать первоначальный договор.

"Существующая" и "будущая" дебиторская задолженность

56. Термины "существующая" и "будущая" дебиторская задолженность используются в статьях 9 (Действительность уступки) и 10 (Момент уступки). Различие между существующей и будущей дебиторской задолженностью основывается на моменте заключения первоначального договора. Дебиторская задолженность, возникающая в соответствии с договором, который был заключен до или в момент уступки, считается существующей дебиторской задолженностью, даже если срок ее погашения наступит в будущем или же она зависит от встречного исполнения или наступления какого-либо иного указанного события. Данным определением охватывается вся совокупность видов будущей дебиторской задолженности, включая условную дебиторскую задолженность (т.е. дебиторскую задолженность, которая может возникнуть при условии наступления какого-либо будущего события, которое, однако, может или произойти, или нет) и чисто гипотетическую дебиторскую задолженность (т.е. дебиторскую задолженность, которая может возникнуть в результате деятельности, не осуществлявшейся цедентом в момент уступки; в отношении ограничения, установленного в статье 9, см. пункт 89). Точное значение термина "заключение договора" оставлено для определения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции. В любом случае слово "заключение" не считается относящимся к исполнению договора.

"Финансирование под дебиторскую задолженность"

57. Этот термин взят в квадратные скобки в преамбуле и в тексте пункта 3 статьи 13. Комиссия, возможно, пожелает исключить это определение и включить ссылку на финансирование под дебиторскую задолженность только в преамбулу (см. пункт 5).

"Письменная форма"

58. Этот термин упоминается в тексте статей 6(е), 19(1) и (5), 21(1) и (3), 41(2) и (4), 44(1) проекта конвенции, а также в статье 5 приложения. Определение этого термина призвано включить иные, чем основывающиеся на использовании бумажных документов, средства коммуникации, которые могут выполнять те же функции, что и коммуникации с помощью бумажных документов (например, обеспечивать материальные свидетельства, служить в качестве предупреждения для сторон в отношении последствий или являться удобочитаемым сообщением, удостоверить подлинность и давать достаточные гарантии своей неприкосновенности). Это определение сформулировано на основе статей 6 и 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и отражает два разных понятия - "письменная форма" и "подпись".

59. На основе предположения о том, что необходимость в более надежных гарантиях подлинности сообщений должна оцениваться по-разному в зависимости от контекста, в котором направляется сообщение, проект конвенции требует письменной формы для уведомления об уступке и письменной формы, подписанной должником, для отказа от возражений должника. Письменная форма также требуется для заявлений государств и для некоторых актов, касающихся регистрации. 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"

60. Этот термин используется в тексте статей 15, 16, 18, 19, 20(2) и 22. Уведомление отвечает требованиям проекта конвенции, если оно составлено в письменной форме и разумно идентифицирует уступленную дебиторскую задолженность и цессионария. Если уведомление не отвечает этим требованиям, то оно не является действительным согласно проекту конвенции (т.е. не приводит к изменению таким образом, чтобы должник мог исполнить свое обязательство, или не затрагивает права должника на зачет или право должника на изменение первоначального договора с согласия цедента). Однако вопрос о том, является ли действительным такое уведомление согласно нормам права, применимым вне проекта конвенции, решается на основе этих норм права. В частности, если на основании такого уведомления, не отвечающего установленным требованиям, должник производит платеж лицу, имеющему право на платеж (либо согласно проекту конвенции, либо согласно применимым нормам права), то должник в соответствии с пунктом 6 статьи 19 освобождается от ответственности (см. пункт 142).

61. Что представляет собой разумную идентификацию в каждом конкретном случае - это вопрос, который должен решаться с учетом обстоятельств. В целом не будет необходимости указывать, идет ли речь о прямой уступке или об уступке в качестве обеспечения, или же конкретно идентифицировать

должника или сумму. Разумной была бы общая идентификация примерно следующего содержания: "вся моя дебиторская задолженность, связанная с моей предпринимательской деятельностью по продаже автомобилей, причитающаяся X" или "вся моя дебиторская задолженность в отношении моих клиентов в странах А, В и С-У". Однако в случае частичной уступки уступленную сумму, возможно, потребуется конкретно указать в уведомлении (в отношении частичных уступок см. пункты 32-34 и 91). Кроме того, хотя в уведомлении должен разумно идентифицироваться цессионарий для того, чтобы оно было действительным согласно проекту конвенции, в нем не требуется идентифицировать получателя платежа (т.е. лицо, которому или на счет или в адрес которого должник производит платеж). В результате этого уведомление, не содержащее платежной инструкции, является действительным согласно проекту конвенции (пункт 2 статьи 19). 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 платежной инструкции, 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 в деле о несостоятельности" и "производство по делу о несостоятельности"

62. Термин "управляющий в деле о несостоятельности" используется в статьях 24(a)(iii) и 30(1)(a)(iii) проекта конвенции, а также в статьях 2 и 7 приложения. Термин "производство по делу о несостоятельности" используется в статье 25 проекта конвенции и в статьях 2 и 7 приложения. Определения этих терминов разрабатывались с учетом определений "иностранного производства" и "иностранного представителя", содержащихся в статье 2(a) и (d) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Они также соответствуют статьям 1(1) и 2(a) и (b) проекта постановления Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. Ссылаясь на цель производства или функцию лица, но не используя технические выражения, которые могут иметь разное значение в разных 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 признало в качестве производства или управляющего в деле о несостоятельности производство или лицо, которое не имеет такого характера согласно *lex loci concursus*, или было неспособным признать в качестве производства или управляющего в деле о несостоятельности производство или лицо, которое имеет такой характер согласно *lex loci concursus*.

"Приоритет"

63. Термин "приоритет" используется в тексте статей 16, 24, 25(2), 26, 27, 30 и 40 проекта конвенции, а также в статьях 1, 2, 6 и 7 приложения. В соответствии с проектом конвенции приоритет означает, что сторона может удовлетворить свое требование в преимущественном порядке по сравнению с другими сторонами, заявившими требование. Приоритет не означает правомерности (в проекте конвенции вместо этого используется термин "действительность" для обозначения вещно-правовых последствий уступки). Он предполагает наличие действительной уступки (материально-правовая или материальная действительность затрагивается в главе III, тогда как вопросы, касающиеся формальной действительности, оставлены для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции; предложение Секретариата учесть нормы права, применимые к формальной действительности, см. в пунктах 80-82).

64. Кроме того, приоритет не означает, что заявившее требование лицо имеет вещное (*in rem*), а не личное (*ad personam*) право в отношении уступленной дебиторской задолженности или любых поступлений. Этот вопрос оставлен для решения на основе норм права места нахождения цедента (статьи 24 и 26). Более того, приоритет не предрешает вопрос о том, сохранит ли обладающий

приоритетом цессионарий все поступления в форме платежа или передаст любой остаток цеденту или следующему в порядке очередности лицу, заявившему требование. Этот вопрос зависит от того, идет ли речь о прямой уступке или об уступке в качестве обеспечения, и оставлен для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции (статья 24). Приоритет не затрагивает также исполнения должником своих обязательств. Должник, производящий платеж в соответствии со статьей 19 (или, если статья 19 неприменима, в соответствии с нормами права, применимыми согласно статье 29), освобождается от ответственности, даже если платеж производится цессионарию, который не обладает приоритетом (согласно статье 24 или, если статья 24 неприменима, согласно статье 30). Вопрос о том, сохранит ли цессионарий поступления в форме платежа, является вопросом приоритета, который должен решаться по отношению к различным заявившим требования лицам в соответствии с нормами права, применимыми согласно статье 24 (или статье 30).

65. 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 цеденту. После принятия Рабочей группой решения исключить возвращенные товары из определения поступлений для целей норм проекта конвенции, касающихся приоритета, Комиссия, возможно, пожелает пересмотреть определение приоритета, с тем чтобы в нем указывалось на право на платеж. Комиссия, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли совместное применение статей 6(h), 9 и 24(a)(i) достаточным для обеспечения того, чтобы несколько уступок одной и той же дебиторской задолженности одним и тем же цедентом могли быть действительными. Этот результат презюмируется в статье 24(a)(i), которая ссылается на коллизию приоритетов во взаимоотношениях между несколькими цессионариями одной и той же дебиторской задолженности, уступленной одним и тем же цедентом. Однако в некоторых правовых системах этот вопрос не сопряжен с вопросом о приоритете вообще, но связан с вопросом о действительности (*nemo dat quod non habet*). В результате этого в таких правовых системах первая уступка может считаться действительной согласно статье 9, а любая последующая уступка недействительной согласно внутригосударственному законодательству из-за отсутствия правового титула (этот вопрос не затрагивается в статье 9, касающейся вещно-правовых последствий уступки, но упоминается в статье 14, касающейся договора уступки). В таких случаях статья 24, возможно, никогда не будет задействована.

"Местонахождение"

66. Этот термин упоминается в нескольких положениях проекта конвенции (т.е. в статьях 1(1)(а) и (2), 3, 4(2), 17(2), 21(1), 23, 24, 25, 30, 35(3), 36, 37 и 39). Однако двумя основными аспектами, в связи с которыми упоминается термин "местонахождение", являются сфера применения и вопросы приоритета. Это определение призвано обеспечить сбалансированность между гибкостью и определенностью. Место нахождения коммерческого предприятия является хорошо известным термином, который широко используется в текстах ЮНСИТРАЛ и других международно-правовых документах и в отношении которого существует обширное прецедентное право. Он используется для обозначения места, в котором осуществляется профессиональная деятельность какого-либо физического или юридического лица. Для цели применения законодательства какого-либо государства несколько мест нахождения коммерческих предприятий в одном и том же государстве считаются одним местом нахождения коммерческого предприятия. Для обеспечения достаточной степени предсказуемости в отношении применения проекта конвенции к должнику в случае множественности мест нахождения коммерческих предприятий этого должника указывается то место, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором. С другой стороны, для обеспечения того, чтобы вопросы приоритета отсылались к какой-либо одной правовой системе (причем системе, в которой, вероятнее всего, будет начато какое-либо основное производство по делу о несостоятельности), статья 6(i) предусматривает, что если цедент (или цессионарий) имеет несколько коммерческих предприятий, то "местом нахождения коммерческого предприятия" является то место, в котором осуществляется его центральное управление. Содержащаяся

в статье 6(i) норма применяется во всем тексте проекта конвенции, с тем чтобы избежать необходимости определять "место нахождения коммерческого предприятия" по-разному в разных целях. Такой подход может усложнить применение проекта конвенции или даже привести к достижению непоследовательных результатов.

67. Место осуществления центрального управления является сходным с центром основных интересов (термин, использующийся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности), местом нахождения главного исполнительного органа или местом нахождения основного коммерческого предприятия. Все эти термины понимаются как обозначающие центр управления и контроля, т.е. центр осуществления реальной предпринимательской деятельности, из которого фактически, но не с точки зрения формы контролируется важная деятельность юридического лица и в котором фактически принимаются окончательные решения на самом высоком уровне (без учета места нахождения большинства активов или ведения бухгалтерского учета или книг записей), но не осуществляется повседневное управление делами и операциями такого юридического лица. Однако, в отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ, в котором устанавливается опровержимая презумпция, согласно которой центром основных интересов является место регистрации (пункт 3 статьи 16), проект конвенции не устанавливает такого правила "безопасной гавани". Причина использования этого подхода заключается в том, что, в отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ, который направлен главным образом на вопросы несостоятельности, данный проект конвенции сосредоточивается в основном на заблаговременном планировании при финансировании состоятельного должника, причем для облегчения такого планирования абсолютно необходимо определить местонахождение путем ссылки на единственную и легко определяемую правовую систему.

68. В большинстве случаев место осуществления центрального управления будет легко определить. Однако место осуществления центрального управления может и не быть столь очевидным, как место инкорпорации (формальное местонахождение), например, в том случае, если осуществление центрального управления столь поровну разделено между двумя или более странами, что сделать выбор в отношении того или иного места невозможно, а также в случае дочерних компаний, реальный административный контроль над которыми осуществляется материнской компанией. Вместе с тем место инкорпорации сопряжено с тем недостатком, что оно не является понятием, известным в большинстве правовых систем, и что его использование породило бы проблему применения норм права страны, которая не имеет тесной связи с договором уступки и в которой может и не быть какого-либо тщательно разработанного законодательства. Ссылка на место осуществления центрального управления и создание опровержимой презумпции в пользу места инкорпорации могут явиться решением этой проблемы, однако они могут непреднамеренно привести к снижению уровня определенности, достигнутого нормой о месте осуществления центрального управления (поскольку может быть несколько мест регистрации). В любом случае в исключительных ситуациях, в которых место осуществления центрального управления может и не указывать с легкостью на какую-либо одну страну, стороны окажутся не в худшем положении, чем их первоначальное положение, и будут стремиться обеспечить, чтобы их интересы были действительными и реализуемыми в каждой стране, в которой, возможно, находится цедент.

69. Определение "местонахождения" не затрагивает проблему распространения на сделки филиалов действия норм права главной конторы (в частности, вопросы приоритета, которые могут возникать в случае, если одна и та же дебиторская задолженность уступается одним или несколькими филиалами и главной конторой или разными филиалами разным цессионариям). Для решения этой проблемы Рабочая группа на своей тридцать первой сессии рассмотрела возможность исключения в отношении филиалов только банков или же и других организаций, однако не смогла достичь консенсуса (см. документ A/CN.9/466, пункты 25-30, 96 и 97). В конце работы тридцать первой сессии было внесено предложение в отношении филиалов поставщиков финансовых услуг, которое Рабочая группа из-за отсутствия достаточного времени не смогла рассмотреть (см. документ A/CN.9/466, пункты 98 и 99). Обоснование такого ограниченного исключения заключается в том, что финансовые учреждения

стремятся вести предпринимательскую деятельность за рубежом через филиалы, с тем чтобы они могли использовать их капитал в целом (а не только капитал, депонированный, например, в целях деятельности отдельной, т.е. дочерней компании), и что на их филиалы, как правило, распространяется действие норм права государства, в котором они осуществляют свои операции.

70. В соответствии с предложенным текстом в случае, если филиал какого-либо поставщика финансовых услуг имеет более чем одно коммерческое предприятие, "местом нахождения коммерческого предприятия" цедента и цессионария является место нахождения филиала, в бухгалтерские книги которого занесена дебиторская задолженность непосредственно перед уступкой. "Поставщик финансовых услуг" определяется с помощью ссылки на "банк или другое финансовое учреждение" (например, на брокера по операциям с ценными бумагами), а также на "депозиты, займы или другие финансовые услуги". Точное значение этих терминов оставлено для определения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции. "Филиал" определяется с помощью ссылки на место нахождения коммерческого предприятия, иное, чем место осуществления центрального управления. Слова "заносится в бухгалтерские книги" определяются с помощью ссылки на "стандарты [ведения бухгалтерского учета] [регулирования]", точное значение которых также оставлено для определения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции. Если будет предусмотрено исключение из этого правила местонахождения в отношении филиалов финансовых учреждений, то его потребуется сделать также в отношении других отраслей, в которых используется структура, основанная на системе филиалов (например, страховое дело). Чем шире это исключение, тем большим сомнениям подвергается целесообразность правила о месте центрального управления. В ходе рассмотрения вопроса о "местонахождении" филиалов Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание пункт 3 статьи 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах ("для цели определения сферы применения настоящего закона отделения и отдельные конторы банка в разных государствах являются отдельными банками"). Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть место в тексте проекта конвенции для статьи 6(i) (см. пункт 13).

"Право"

71. Термин "право" используется в преамбуле и в тексте статей 1(2), 5, вариант В, 8(2), 12(1), (4) и (5), 21, 23-25, 28-32, 35 и 40(2). Определение "права" призвано обеспечить недопущение *renvoi*. Если "право" включает положения международного частного права, то любой вопрос может быть передан для решения на основе норм права, иных, чем нормы права, применимые в силу положений проекта конвенции, основывающихся на международном частном праве. Такой результат нанес бы ущерб определенности применимого права, определяемого положениями проекта конвенции, основывающимися на международном частном праве. Комиссия, возможно, пожелает определить термин "право" в случае какого-либо федеративного государства, имеющего несколько правовых систем (в отношении применения проекта конвенции в случае федеративного государства см. пункт 202). Можно было бы рассмотреть формулировку следующего содержания: "В случае государства с двумя или более территориальными единицами, в которых разные системы права действуют по отношению к вопросам, рассматриваемым в настоящей Конвенции, "право" означает право территориальной единицы, указанной в нормах права, действующих в таком государстве и определяющих, право какой территориальной единицы является применимым. В отсутствие таких норм "право" означает право территориальной единицы с соответствующей связью". Комиссия, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли необходимым любое другое положение о толковании проекта конвенции в случае федеративного государства (например, в отношении значения термина "местонахождение").

"Поступления"

72. Термин "поступления" используется в тексте статей 12(1), 16(1), 24(b) и 26. Его определение призвано охватить как все полученное по дебиторской задолженности, так и все полученное в отношении

поступлений (например, если дебиторская задолженность выплачивается с помощью чека, то этот чек представляет собой "все полученное по дебиторской задолженности", а наличные средства, выплаченные получателю по этому чеку, представляют собой "все полученное в отношении поступлений"). Оно также призвано охватить поступления в форме наличных средств ("уплата") и поступления в натуре ("иное погашение"), вне зависимости от того, получены ли они в форме полного или частичного погашения уступленной дебиторской задолженности. В частности, оно призвано охватить товары, полученные при полном или частичном погашении уступленной дебиторской задолженности, но не возвращенные товары (например, по причине дефектов в них и вследствие аннулирования договора купли-продажи или же по причине того, что договор купли-продажи разрешал покупателю вернуть товары после испытательного срока). Вместе с тем во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием цессионарий имеет право на возвращенные товары (см. пункт 126).

"Торговая дебиторская задолженность"

73. Определение термина "торговая дебиторская задолженность", который используется в тексте статьи 5, соответствует общему пониманию в отношении этого термина, закрепленного в Оттавской конвенции. Однако, в отличие от Оттавской конвенции, подпункт (1) исключает дебиторскую задолженность, возникающую в результате предоставления финансовых услуг.

Статья 7. Автономия сторон

Цедент, цессионарий и должник могут по договоренности отходить от положений настоящей Конвенции, касающихся их соответствующих прав и обязательств, или изменять эти положения. Такая договоренность не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этой договоренности.

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 и 80

Комментарий

74. Статья 7, формулировка которой разрабатывалась с учетом статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров, Вена, 1980 год ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"), предусматривает широкое признание принципа автономии сторон. Цедент, цессионарий и должник могут изменять положения проекта конвенции или отходить от них. Однако, в отличие от статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, статья 7 не разрешает сторонам изменять положения или отходить от положений, которые затрагивают правовое положение третьих сторон, или же исключать применение проекта конвенции в целом. Соответственно, цедент и цессионарий могут изменять только статьи 13-16 и 28 или отходить от них, тогда как цедент и должник свободны изменять статьи 17-23 или отходить от них, если только это не наносит ущерба правам третьих сторон. Причина использования этого иного подхода заключается в том, что, хотя Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже касается взаимных прав и обязательств продавца и покупателя, проект конвенции затрагивает главным образом вещно-правовые последствия уступки и в связи с этим может оказывать воздействие на правовое положение должника и других третьих сторон. Разрешение сторонам договоренности влиять на права и обязательства третьих сторон не только выходило бы за рамки какого-либо приемлемого понятия автономии сторон, но и привнесло бы нежелательную степень неопределенности и, таким образом, могло бы нанести ущерб основной цели проекта конвенции, заключающейся в содействии обеспечению более широкого доступа к недорогостоящим кредитам и созданию в то же время адекватной системы защиты должника.

75. Как и статья 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, статья 7 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 внутреннее право договаривающегося государства. Статья 7 предназначена для применения к договоренности между цедентом и цессионарием ("третьими сторонами" являются должник, кредиторы цедента и управляющий в деле о несостоятельности), а также к договоренности между цедентом и должником ("третьими сторонами" являются цессионарий, кредиторы цедента и управляющий в деле о несостоятельности). Комиссия, возможно, пожелает разъяснить, должна ли статья 7 также применяться к договоренности между цессионарием и должником (например, договоренности, согласно которой должник отказывается от своих возражений в отношении цессионария в обмен на такую уступку, как уменьшение процентной ставки или продление срока платежа. Такие договоренности не охватываются и по этой причине не ограничиваются статьей 21 (см. пункт 150).

Статья 8. Принципы толкования

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

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

Ссылки

A/CN.9/432, пункты 76-81

A/CN.9/445, пункты 199 и 200

A/CN.9/434, пункты 100 и 101

A/CN.9/456, пункты 82-85

Комментарий

76. Статья 8, 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 пункт 1 статьи 8 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 избежать толкования проекта конвенции на основании понятий внутригосударственного права, если только значение какого-либо термина, используемого в проекте конвенции, не является явно идентичным его значению в конкретном внутригосударственном праве или же явно оставлено для определения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции. Необходимость сохранять единообразие может быть реализована только в том случае, если суды или арбитражные суды будут применять проект конвенции по существу и принимать во внимание решения судов или арбитражных судов в других странах. 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).

77. Ссылка на добросовестность относится только к толкованию проекта конвенции. Если в результате толкования *contra legem* проект конвенции будет применяться к поведению сторон, то следует проявлять осторожность. 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 статье 24, может быть проигнорировано, если в нем не соблюдается принцип добросовестности, как он может пониматься в государстве суда.

78. В отношении заполнения пробелов правило заключается в том, что, если вопросы входят в сферу применения проекта конвенции согласно главе 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 недорогостоящим кредитам и принцип защиты должника). Прибегать к нормам международного частного права разрешается только в том случае, если в отношении вопроса, регулируемого проектом конвенции, но прямо не урегулированного в ней, не существует принципа, на основе которого может быть решен этот вопрос, или же если данный вопрос не регулируется проектом конвенции вообще. Пробелы, оставленные в положениях проекта конвенции, основывающихся на международном частном праве, должны заполняться в соответствии с принципами международного частного права, лежащими в основе проекта конвенции. В отсутствие таких принципов такого рода пробелы будут заполняться в соответствии с нормами международного частного права суда.

79. Вопросы, которые не регулируются проектом конвенции и оставлены для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции в силу норм международного частного права, включают, но не ограничиваются ими, требования и правовые последствия прямой уступки, прямой уступки в целях обеспечения и уступки в качестве обеспечения; вопрос о форме договора уступки; аксессуарный или независимый характер обеспечительного права, который является основой для определения того, передается ли оно автоматически с дебиторской задолженностью, погашение которой оно обеспечивает, или же необходим новый акт передачи; и последствия нарушения гарантий cedentом. Проект конвенции охватывает статутную возможность уступки в той мере, в какой он указывает на ряд видов дебиторской задолженности, которые могут быть уступлены, включая будущую дебиторскую задолженность и дебиторскую задолженность, не идентифицированную индивидуально, однако оставляет другие статутные ограничения (касающиеся, например, пенсий или заработной платы) для решения на основе других норм права. Вопросы, оставленные для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции, также включают 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; и вопрос о договоренностях между должником и цессионарием, согласно которым должник отказывается от своих возражений и прав на зачет по отношению к цессионарию. Помимо этих вопросов, проект конвенции прямо передает определенные вопросы (например, вопросы приоритета) на решение на основе норм права, применимых вне проекта конвенции, конкретно указывая при этом такое право. Вопрос о том, должно ли право, применимое ко всем вышеупомянутым вопросам, а также к другим вопросам, не

регулируемым проектом конвенции, определяться на основе положений международного частного права проекта конвенции или суда, зависит от того, находится ли суд в договаривающемся государстве и сделало ли данное договаривающееся государство выбор в пользу неприменения статьи V.

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

A/CN.9/466, пункты 101-103

Комментарий

80. В главе III урегулированы вопросы материальной действительности уступки в соответствии с проектом конвенции. Однако в проекте конвенции урегулированы не все вопросы, касающиеся материальной действительности. Вопросы, которые не затрагиваются и которые оставлены для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции, включают, например, статутные ограничения в отношении уступки, иные, чем ограничения, затрагиваемые статьями 9, 11 и 12, а также вопросы, касающиеся правосубъектности и полномочий. Вопросы формальной действительности (например, вопрос о том, требуется ли письменная форма, уведомление, регистрация или уплата гербового сбора для того, чтобы уступка была правомерной/действительной) вообще не рассматриваются в проекте конвенции. 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 вообще. Мнение подавляющего большинства заключалось в том, что письменная форма должна требоваться для того, чтобы уступка была действительной, по меньшей мере, по отношению к третьим сторонам. Однако во избежание лишения действительности практики устных уступок в некоторых странах Рабочая группа решила не устанавливать требования в отношении письменной формы. Рабочая группа также рассмотрела вопрос о праве, применимом к форме, однако не смогла достичь консенсуса. Трудности в рассмотрении вопроса формы сопряжены с тем фактом, что форма призвана выполнять различные функции. Между сторонами требование в отношении формы может функционировать в качестве предупреждения cedentu относительно серьезного характера гарантии или же в качестве свидетельства, сводящего к минимуму риск возникновения споров. Что касается третьих сторон, особенно третьих сторон-кредиторов, то требование в отношении формы призвано обеспечивать защиту от риска мошеннического сговора при устных уступках (например, сговор с целью проставить дату совершения уступки задним числом или сговор в отношении объема дебиторской задолженности, которую предполагается уступить).

81. Однако игнорирование вопроса формы в проекте конвенции породит неопределенность. Отсутствие какой-либо нормы, касающейся формы, может толковаться теми, кто будет применять проект конвенции, по-разному. Оно может либо привести к передаче вопросов формы для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции, или к приданию действительности любой уступке вне зависимости от ее формы. В первом случае неопределенность возникнет в отношении формальной действительности уступки согласно проекту конвенции, которая является требованием приоритета (в отношении значения термина "приоритет" см. пункты 63-65; это усиливается тем фактом, что, в отличие от подпункта (b) статьи 24, подпункт (a) статьи 24 не касается "существования" какого-либо права; см. пункты 165 и 170). В последнем случае cedent в ответ на уступку, предоставленную цессионарием, в частности, до начала производства по делу о несостоятельности, может быть в состоянии предоставить приоритет данному цессионарию путем проставления даты задним числом или же увеличения объема уступки. В связи с этим Комиссия, возможно, пожелает пересмотреть вопрос, касающийся формы. Предпочтительной была бы материально-правовая норма. Однако, как представляется, достижение консенсуса в отношении такой нормы не является практически возможным. Поэтому можно было бы рассмотреть подход, основывающийся на международном частном праве.

82. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть следующие варианты: либо включение гибкой нормы, соответствующей нынешней практике в области международного частного права в отношении формальной действительности договора между cedentом и цессионарием (право, свойственное договору, право страны, в которой заключен договор, или, в случае договоров между лицами, находящимися в разных странах, право одной из этих стран; см. статью 9 Римской конвенции или статью 13 Конвенции Мехико), и объединение этой нормы с иной нормой, касающейся последствий для третьих сторон (право места нахождения cedента), либо установление правила "безопасной гавани" следующего содержания: "Уступка является действительной по отношению к третьим сторонам, если она отвечает, по меньшей мере, требованиям в отношении формы, установленным правом государства, в котором находится cedent" (специальную норму, применяющуюся в случае дебиторской задолженности, поддерживаемой обеспечительным правом, см. пункт 108). Норма, передающая форму в отношении третьих сторон на определение с помощью права места нахождения cedента, не обязательно противоречила бы нынешней практике в области международного частного права, поскольку такая практика относится к договору уступки, а не к самой передаче вещных прав, а требования в отношении формы, чтобы уступка была совершена в письменной форме, уведомление о ней направлено должнику или же чтобы она была зарегистрирована, призваны обеспечить временную связь для коллидирующих требований и, таким образом, затрагивают вопросы приоритета. В любом случае правило "безопасной гавани" позволит третьим сторонам определять формальную действительность уступки в качестве основы для приоритета и будет соответствовать подходу, используемому в статье 24, не подрывая тенденций, преобладающих в международном частном праве.

Статья 9. Действительность оптовых уступок, уступок будущей дебиторской задолженности и частичных уступок

1) Уступка существующей или будущей, одной или нескольких дебиторских задолженностей и частей или неразделенных интересов в дебиторской задолженности является действительной, независимо от того, определены ли дебиторские задолженности:

- а) индивидуально в качестве дебиторских задолженностей, с которыми связана эта уступка; или
- б) любым другим способом, при условии, что они могут быть идентифицированы в качестве дебиторских задолженностей, с которыми связана уступка, в момент уступки или - в случае будущих дебиторских задолженностей - в момент заключения первоначального договора.

2) В отсутствие договоренности об ином уступка одной или нескольких будущих дебиторских задолженностей является действительной в момент заключения первоначального договора без необходимости совершения нового акта передачи для уступки каждой дебиторской задолженности.

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 45-60

A/CN.9/445, пункты 211-214

A/CN.9/432, пункты 93-112 и 254-258

A/CN.9/456, пункты 93-97

A/CN.9/434, пункты 122 и 124-127

Комментарий

83. Уступки будущей кредиторской задолженности, оптовые уступки и уступки частей или неразделенных интересов в дебиторской задолженности образуют сердцевину весьма важных видов практики в области финансирования (например, факторинга, секьюритизации, проектного финансирования, синдицирования займов и участия в предоставлении займов, "свопов" и операций,

сопряженных с производными финансовыми инструментами). И все же их действительность как вопрос вещного права не признается во всех правовых системах. Статья 9 призвана придать действительность такой передаче имущественных прав в дебиторской задолженности.

Статутная возможность уступки

84. Придавая действительность уступкам, которые упоминаются в пункте 1, статья 9 может отменять статутные запрещения, которые могут действовать во внутригосударственном праве в отношении таких уступок. Отменяя такого рода статутные ограничения, проект конвенции не призван вторгаться в сферу национальной политики. Такая политика направлена на обеспечение защиты цедента от отчуждения его будущего имущества и тем самым возможного лишения его средств к существованию. Она часто определяется посредством установления требования в отношении конкретности, которая может и не быть возможной в случае уступки будущей дебиторской задолженности или оптовой уступки. С целью уравновесить необходимость придавать действительность уступкам, упомянутым в пункте 1, и необходимость обеспечивать защиту цедентов пункт 1 статьи 9 требует, чтобы дебиторская задолженность могла быть идентифицируемой в момент ее возникновения (т.е. тогда, когда заключается первоначальный договор), в качестве дебиторской задолженности, к которой относится данная уступка. Кроме того, во избежание ограничения права цедента на передачу будущей дебиторской задолженности проект конвенции не предоставляет приоритета одному кредитору по сравнению с другим (например, глобальному цессионарию по сравнению с мелким поставщиком материалов в кредит с сохранением правового титула, распространяющегося на дебиторскую задолженность, возникшую в результате продажи конечной продукции цедента), но оставляет вопросы приоритета для решения на основе норм внутригосударственного права. Что касается статутных ограничений, направленных на обеспечение защиты должника при уступках, упомянутых в пункте 1 (например, в случае ограничений, относящихся к частичным уступкам), то проект конвенции не вторгается в сферу национальной политики, лежащей в основе таких ограничений, в той мере, в какой необходимо, чтобы должник находился в договаривающемся государстве и согласно проекту конвенции не был вынужден нести какие бы то ни было дополнительные издержки вследствие уступки (см. пункты 32-34 и 128).

85. Проект конвенции не призван затрагивать любые другие статутные ограничения, будь то направленные на обеспечение защиты цедента (например, получателя заработной платы или трудовой пенсии) или же на обеспечение защиты должников (например, государственных органов-должников или потребителей-должников). Этот вопрос оставлен для решения на основе норм внутригосударственного права, применимых вне проекта конвенции. Такой результат косвенно вытекает из статьи 11, которая касается только договорных ограничений на уступку (в отношении государственных органов-должников см. пункты 213 и 214; в отношении потребителей-должников см. пункт 100). Вследствие того, что этот результат не указан прямо в проекте конвенции, к сфере толкования будет относиться вопрос о том, регулируются ли такие вопросы проектом конвенции, но прямо не урегулированы в нем, ибо в таком случае будет применяться пункт 2 статьи 8 (т.е. будет сделана сначала ссылка на общие принципы, лежащие в основе проекта конвенции, а затем на нормы международного частного права), или же они вообще не регулируются (т.е. на них будет распространяться действие норм права, применимых в силу норм международного частного права суда). В любом случае возникнет неопределенность, которая может оказывать негативное воздействие на наличие и стоимость кредитов. В связи с этим Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли прямо затронуть в проекте конвенции статутную возможность уступки. Такой результат может быть достигнут с помощью включения нового положения о статутных ограничениях следующего содержания: "Настоящая Конвенция не затрагивает какие-либо статутные ограничения в отношении уступки, помимо тех ограничений, которые указаны в статье 9". В качестве альтернативного варианта такой результат может быть достигнут посредством исключения некоторых видов дебиторской задолженности из статьи 4 ("личная дебиторская задолженность, такая как заработная плата, пенсии, дебиторская задолженность по сделкам, заключенным в личных, семейных или

домашних целях, и дебиторская задолженность государственных органов в той мере, в какой она не может быть уступлена согласно нормам права, регулирующим такую дебиторскую задолженность").

Действительность

86. Термин "действительная" призван отразить вещно-правовые последствия уступки (термин "правомерная" не может оказывать такого воздействия и в любом случае не имеет универсального одинакового понимания). Точное значение такой действительности, т.е. вопрос о том, может ли цессионарий сохранить какой-либо излишек, и условия, на которых цессионарий может добиваться реализации дебиторской задолженности по отношению к должнику или иметь право регресса в отношении cedent, зависят от того, идет ли речь о прямой уступке или об уступке в качестве обеспечения, причем этот вопрос оставлен для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции. В любом случае цессионарий может заявлять требование и (если должник не использует в качестве возражения отсутствие уведомления и производит платеж) сохранить платеж (должник может получить законное освобождение от ответственности согласно статье 9 независимо от того, произвел ли он платеж лицу, имеющему приоритет). Если должник производит платеж какому-либо другому лицу, то дебиторская задолженность погашается, а вопрос о характере *in rem* или *ad personam* права цессионария и о приоритетности этого права в отношении поступлений должен решаться на основе норм права места нахождения cedent (статья 24(b); см. пункты 165 и 170).

87. Хотя цессионарий приобретает вещное право в уступленной дебиторской задолженности, действие такого права ограничивается взаимоотношениями между cedentом и цессионарием и по отношению к должнику. Действительность по отношению к третьим сторонам сопряжена с вопросами приоритета, и проект конвенции рассматривает такие вопросы, как иные вопросы, распространяя на них действие норм права места нахождения cedent (статья 24). В результате этого статья 9 должна отменять какое-либо статутное ограничение в отношении уступки будущей дебиторской задолженности или дебиторской задолженности, которая, например, конкретно не указана, но не норму, касающуюся приоритетности коллидирующих требований (или статутных требований в отношении формы). Кроме того, с учетом этого взаимодействия между действительностью согласно статье 9 и приоритетом согласно статье 24 статья 9 не будет лишать силы первую по времени уступку, лишая действительности любую последующую уступку одной и той же дебиторской задолженности одним и тем же cedentом, или же приводить к тому, что цессионарий будет превалировать над управляющим в деле о несостоятельности лишь на том основании, что уступка была совершена до даты начала производства по делу о несостоятельности, даже если дебиторская задолженность возникла или была получена после начала производства по делу о несостоятельности. Чтобы отразить это взаимодействие между действительностью в отношениях между cedentом и цессионарием и по отношению к должнику (в качестве условия предоставления приоритета) и действительностью по отношению к третьим сторонам, иным, чем должник (приоритет), и избежать непреднамеренного оставления вопросов о действительности уступок, указанных в пункте 1, полностью для решения на основе норм права, применимых к приоритету, Рабочая группа решила исключить из статьи 9 формулировку, которая распространяла бы на статью 9 и статью 10 действие статей 24-27. По этой же причине Рабочая группа решила включить в статью 24 слова "за исключением...", разъясняющие, что определенные вопросы, включая действительность уступки в качестве вопроса общего права, не оставлены для решения на основе норм права, регулирующих приоритет (см. пункт 163).

88. Однако различие между действительностью и приоритетом, которое проводится в проекте конвенции, может и не быть известным в праве места нахождения cedent, в котором могут быть установлены ограничения в отношении уступки в силу нормы, касающейся действительности в целом. В результате этого, возможно, и нельзя с легкостью определить, например, является ли норма права места нахождения cedent, ограничивающая действительность уступки будущей дебиторской задолженности, нормой, касающейся действительности *inter partes* или действительности по отношению к третьим сторонам (т.е. приоритета). В связи с этим Комиссия, возможно, пожелает прямо указать во

вступительной части текста пункта 1 статьи 9, что уступка является действительной "во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием и по отношению к должнику". Комиссия, возможно, также пожелает указать в новом пункте 3, что "действительность уступки дебиторской задолженности, указанной в пунктах 1 и 2 настоящей статьи, по отношению к третьим сторонам, иным, чем должник, регулируется нормами права, применимыми согласно статье 24. Однако такая уступка не является недействительной по отношению к таким третьим сторонам лишь на том основании, что право места нахождения цедента не признает ее действительности". Такая норма позволила бы обеспечить, чтобы уступка будущей дебиторской задолженности не лишалась действительности лишь на том основании, что она относится к будущей дебиторской задолженности, однако без подрыва действительности такой уступки в качестве вопроса приоритета между лицами, заявляющими коллидирующие требования.

"Существующая или будущая дебиторская задолженность"

89. Эти термины определяются в статье 6(b) с помощью ссылки на момент заключения первоначального договора. Предполагается охватить все виды будущей дебиторской задолженности, включая условную дебиторскую задолженность и чисто гипотетическую дебиторскую задолженность (см. пункт 56). С целью обеспечения защиты интересов цедента пункт 1 привносит элемент конкретности (дебиторская задолженность должна поддаваться идентификации в момент ее возникновения).

"Одна или несколько"

90. Проект конвенции касается главным образом оптовой уступки крупной дебиторской задолженности с низкой стоимостью (например, факторинг торговой дебиторской задолженности или секьюритизация дебиторской задолженности по кредитным карточкам) с учетом ее значимости и практики, а также того факта, что ее действительность не является общей для всех правовых систем. По соображениям обеспечения последовательности также охватывается уступка единой дебиторской задолженности с высокой стоимостью (например, уступка займа для целей рефинансирования или диверсификации портфеля).

"Части или неразделенные интересы в дебиторской задолженности"

91. Частичные уступки сопряжены с крупными сделками, такими как секьюритизация (при которой специально - целевой механизм (SPV) может уступать инвесторам неразделенные интересы в дебиторской задолженности, приобретенной у ее создателя в качестве обеспечения обязательств SPV перед инвесторами), или синдицирование займа или участие в предоставлении займа (при которых ведущий заимодавец может уступить неразделенные интересы в данном займе ряду других заимодавцев; в отношении частичных уступок см. пункты 32-34 и 61).

"Определена"

92. 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"

93. 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.

Момент идентификации дебиторской задолженности

94. Существующая дебиторская задолженность должна быть идентифицирована как дебиторская задолженность, относящаяся к уступке, в момент уступки. Будущая дебиторская задолженность должна поддаваться идентификации в момент ее возникновения (который наступает по определению после момента уступки). В результате действия статьи 7, закрепляющей автономию сторон, цедент и цессионарий могут согласовать момент, в который будущая дебиторская задолженность должна быть идентифицирована в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, если она не затрагивает прав должника и других третьих сторон.

Генеральные договоренности

95. В целях ускорения процесса предоставления кредитов и уменьшения издержек, сопряженных с такой сделкой, пункт 2 фактически предусматривает, что генеральная договоренность является достаточной для передачи прав в группе будущих дебиторских задолженностей. 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 составленных документов и изучения этих документов, замедлило бы процесс кредитования в ущерб цеденту. В соответствии с пунктом 2, который предусматривает, что генеральная договоренность является достаточной для передачи группы будущих дебиторских задолженностей, и статьей 10, которая предусматривает, что будущая дебиторская задолженность считается переданной в момент заключения договора уступки, права в будущей дебиторской задолженности передаются непосредственно цессионарию без прохождения через имущество цедента. В результате цессионарий приобретает вещное право, и, если цессионарий также имеет приоритет, его право не станет объектом личных требований кредиторов цедента или управляющего в деле о несостоятельности. В своей первоначальной формулировке пункт 2 ссылался на момент "возникновения" будущей дебиторской задолженности с целью разъяснить, что уступка будущей дебиторской задолженности может быть действительной только в том случае, если такая дебиторская задолженность возникает. С учетом исключения положения, разъясняющего значение слова "возникновение", Рабочая группа на своей тридцать первой сессии решила заменить слово "возникновение" словами "в момент заключения первоначального договора". В результате этого пункт 2 касается момента уступки таким образом, что это является несовместимым со статьей 10, согласно которой уступка будущей дебиторской задолженности является действительной в момент заключения договора уступки, и стороны могут согласовать лишь более поздний момент времени. В связи с этим Комиссия, возможно, пожелает исключить ссылку на момент заключения первоначального договора уступки и разъяснить этот вопрос в комментариях к статье 10 (см. пункт 96). В качестве альтернативного варианта текст пункта 2 можно было бы согласовать с текстом статьи 10 и указать в нем на момент заключения договора уступки.

Статья 10. Момент уступки

Существующая дебиторская задолженность передается, а будущая дебиторская задолженность считается переданной в момент заключения договора уступки, если только цедент и цессионарий не укажут более поздний момент.

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

96. Статья 10 направлена на признание и одновременно ограничение права цедента и цессионария согласовывать момент передачи дебиторской задолженности, установление нормы о неисполнении, согласно которой в отсутствие договоренности между цедентом и цессионарием об ином моментом передачи дебиторской задолженности является момент заключения договора уступки, и разъяснение значения других соответствующих положений, таких как статьи 7, 9, 19 и 24-27. Момент уступки, согласованный цедентом и цессионарием, связывает третьи стороны, причем этот вопрос, возможно, и не является достаточно ясным с учетом статьи 7. Однако 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 автономии сторон, закрепленному в статье 7, поскольку договоренность, предусматривающая более ранний момент, может затронуть порядок очередности между несколькими лицами, заявившими требования (однако ни статья 7, ни статья 10 не препятствует сторонам договориться о датировании задним числом момента вступления в силу их взаимных договорных обязательств).

97. В отсутствие договоренности между цедентом 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. Предоставление цессионарию вещного права в уступленной дебиторской задолженности с момента заключения договора уступки привело бы к обеспечению защиты цессионария, имеющего приоритет согласно праву места нахождения цедента. Без предоставления такого вещного права даже право цессионария, обладающего приоритетом, может обуславливаться правами обеспеченных и преференциальных кредиторов в случае несостоятельности.

Статья 11. Договорные ограничения на уступку

1) Уступка дебиторской задолженности является действительной независимо от любой договоренности между первоначальным или любым последующим цедентом и должником или любым последующим цессионарием, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность.

2) Ничто в настоящей статье не затрагивает никакого обязательства или ответственности цедента за нарушение такой договоренности. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не несет ответственности только на том основании, что оно знало о ее существовании.

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

A/CN.9/466, пункты 104-106

Комментарий

98. Основная цель статьи 11, которая разработана с учетом статьи 6 Оттавской конвенции, заключается в установлении баланса между необходимостью обеспечить защиту должника, с одной стороны, и необходимостью обеспечить защиту cedentа и цессионария, с другой стороны. У должника могут быть веские коммерческие основания для ограничения способности cedentа уступать дебиторскую задолженность (например, нежелание нести дополнительные расходы). С другой стороны, cedent может нуждаться в уступке своей дебиторской задолженности для получения финансирования или какой-либо услуги, а цессионарий может и не знать о существовании договорного ограничения на уступку (например, в случае будущей дебиторской задолженности или оптовых уступок).

Материально-правовая и территориальная сфера применения

99. Статья 11 предназначена для применения к договорным ограничениям вне зависимости от того, предусмотрены ли они в первоначальном договоре или другой договоренности между cedentом и должником, или же в первоначальном или любом последующем договоре уступки. Она также предназначена для применения к любым договорным положениям, ограничивающим уступку (например, ее обусловливанием согласием должника), а не только к положениям, запрещающим уступку. Однако она не предназначена для применения к статутным ограничениям на уступку или к ограничениям, относящимся к уступке прав, иных, чем дебиторская задолженность (например, положениям о конфиденциальности). В результате этого, если уступка совершена в нарушение какого-либо статутного ограничения или положения о конфиденциальности, статья 11 не применяется с целью лишения действительности такой уступки или ограничения какой-либо ответственности, возникающей согласно нормам права, применимым вне проекта конвенции. В зависимости от подхода, который Комиссия решит использовать в отношении уступок финансовой дебиторской задолженности, сфера применения нормы, содержащейся в статье 11, может быть разной, а вопрос о действительности уступки в целом или же только по отношению к должнику может быть оставлен для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции (см. статью 5 и пункты 50-54).

100. Статья 5 также призвана применяться к уступкам дебиторской задолженности, причитающейся с государственных органов-должников, если только государство, в котором находится должник, не делает заявления согласно статье 38 в отношении применения статьи 11 (см. пункты 213 и 214). И в таком случае вопрос о том, является ли действительной уступка по отношению к государственному органу-должнику, будет оставлен для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции. Кроме того, статья 11 призвана применяться к уступкам дебиторской задолженности, причитающейся с потребителей-должников. Однако она не призвана отменять законодательство о защите потребителей (хотя на практике, за исключением состоятельных лиц, которые могут и не нуждаться в статутной защите, потребители не располагают возможностями включать такие ограничения в свои договоры; в отношении потребительской дебиторской задолженности и защиты потребителей см. пункты 36, 128, 152, 160 и 196). В любом случае потребители либо не будут даже уведомлены о какой-либо уступке, либо будут уведомлены и им будет предложено вносить и далее платежи на тот же банковский счет или через то же почтовое отделение. В таком случае должник, озабоченный возможностью утраты прав на зачет, которые могут возникнуть из договоров, не имеющих отношения к первоначальному договору, может прекратить свои взаимоотношения с цессионарием.

101. В действительности же при ограниченном применении статьи 11 к потребительским ситуациям и с исключением поставщиков финансовых услуг (статья 5) и возможным исключением правительств и государственных органов (статья 38) статья 11 будет применяться главным образом к случаям, когда должник является крупным поставщиком, который может и не нуждаться в статутной защите. В любом случае Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о дальнейшем ограничении нормы, содержащейся в статье 11, уступками будущей дебиторской задолженности или оптовыми уступками дебиторской задолженности, при которых лишение действительности договорных ограничений оказало бы негативное воздействие на стоимость кредитов. При других уступках (например, единой

существующей дебиторской задолженности) договорное ограничение лишило бы такую уступку действительности по отношению к должнику (проект статьи 12.301 Европейских договорных принципов). Такой подход позволил бы сохранить свободную передаваемость дебиторской задолженности при заключении крупных сделок по финансированию, ограничивая при этом любое ненадлежащее вмешательство в режим автономии сторон. Комиссия, возможно, также пожелает рассмотреть уступки, которые являются не подлинными уступками, а скорее предложениями о покупке (т.е. тогда, когда конкурент получает уступку задолженности какого-либо юридического лица с целью получения доступа к конфиденциальной коммерческой информации, хотя в том случае, если такая информация охватывается действием положения о конфиденциальности и уступка обеспечивает цессионарию доступ к конфиденциальной информации, статья 11 не будет применяться с целью лишения действительности такой уступки).

Норма

102. Основная цель содержащейся в статье 11 нормы заключается в обеспечении действительности как договорного ограничения на уступку, так и самой уступки. Однако, в отличие от уступки, которая является действительной по отношению к должнику, договорное ограничение не имеет каких-либо последствий для цессионария. Основное соображение в связи с этим заключается в том, что каждому выгоднее способствовать совершению уступки дебиторской задолженности и сокращать издержки, связанные со сделкой, а не обеспечивать, чтобы должник не был вынужден производить платеж лицу, иному, чем первоначальный кредитор (цедент). В соответствии с пунктом 1 статьи 11 должник связан уступкой. Вопрос о том, существует ли какая-либо ответственность за нарушение договора, оставлен для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции. Если какая-либо ответственность такого рода существует в соответствии с пунктом 2 статьи 11, то она не распространяется на цессионария и не может основываться исключительно на осведомленности цессионария о договорном ограничении (такая осведомленность может иметь значение в случае деликтной ответственности цессионария, например, за злонамеренный подрыв выгодных договорных отношений). Наказание цессионария за то, что он всего лишь осведомлен об оговорке о недопустимости уступки, непреднамеренно привело бы к стимулированию цессионария либо к тому, чтобы он избегал проверки на предмет проявления надлежащей осмотрительности, либо к тому, чтобы он проходил такую проверку и отказывался принять дебиторскую задолженность или принять ее по намного более низкой цене. Другие права, которые должник может иметь в соответствии с нормами права, применимыми вне проекта конвенции, например, право на расторжение первоначального договора за его нарушение, также не затрагиваются, если только речь не идет о финансовой дебиторской задолженности (см. пункт 2 варианта А статьи 5); предложение Секретариата об ограничении прав должника требованием о возмещении фактических убытков см. в пункте 104).

Обоснование

103. Договорные ограничения могут оказывать негативное воздействие на стоимость дебиторской задолженности вне зависимости от того, относятся ли они ко всей уступленной дебиторской задолженности или же только к некоторым ее частям. Если договорные ограничения могут быть обеспечены по отношению к цессионариям, то цессионариям потребуется изучать документацию, касающуюся каждой дебиторской задолженности. В результате этого небольшое число дебиторских задолженностей, являющихся объектом договорных ограничений, повысит стоимость намного большего числа дебиторских задолженностей, которые не являются объектом любого такого ограничения. Кроме того, договорные ограничения, если только они не направлены на сохранение законных интересов, могут ненадлежащим образом препятствовать соблюдению принципов рыночной экономики. В той мере, в какой обязательство платежа оказывает одно и то же воздействие на должника независимо от личности кредитора, какое-либо договорное ограничение противоречило бы принципу, направленному на сдерживание в отношении отчуждения имущества. Кроме того, экономика, в рамках которой

дебиторская задолженность передается свободно, дает значительные выгоды должникам. Экономия средств, достигнутая за счет сокращения расходов кредиторами посредством свободной передачи своей дебиторской задолженности, может быть перенесена на должников в форме более низких издержек на приобретение товаров и услуг или же более низкой стоимости кредита.

104. В любом случае проект конвенции обеспечивает высокий уровень защиты должника (статьи 17-22). Кроме того, в соответствии с нормами права, применимыми вне проекта конвенции, должник может даже объявить о расторжении первоначального договора (за исключением должников по финансовой дебиторской задолженности; пункт 2 варианта А статьи 5). Однако такое расторжение договора, какое могло бы лишить цессионария договорного права на требование платежа должником, должно быть возможным только при исключительных обстоятельствах (случай, когда cedent может иметь требование в связи с неосновательным обогащением или другие требования, возникающие в силу действия закона против должника, однако любая уступка таких прав не будет охватываться проектом конвенции). В ином случае риск расторжения договора может сам по себе оказывать неблагоприятное воздействие на стоимость кредита. Чтобы избежать этого результата, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы разъяснить в статье 11, что любое средство защиты, имеющееся у должника в отношении cedenta за нарушение оговорки о недопустимости уступки, будет ограничиваться требованием о возмещении фактических убытков (или что должник не может объявлять о расторжении первоначального договора на том лишь основании, что cedent нарушил оговорку о недопустимости уступки; см. пункт 2 варианта А статьи 5). Статьи 11, 20(3) и 22 могут толковаться как исключаящие возможность использования такого радикального средства защиты вообще, по меньшей мере, после уведомления об уступке. Разрешение должнику объявлять о расторжении договора на том лишь основании, что была нарушена оговорка о недопустимости уступки, противоречило бы принципу, согласно которому уступка является действительной, даже если она совершена в нарушение оговорки о недопустимости уступки, а также принципа, согласно которому в таком случае должник не может предъявлять цессионарию какое-либо требование, каким он мог бы располагать в отношении cedenta за нарушение договора. Кроме того, если минимум, т.е. изменение первоначального договора, не допускается после направления уведомления должнику без согласия цессионария, то максимум, т.е. расторжение договора, также не может быть разрешен. Такое ограничение права должника на расторжение договора может сочетаться с подходом, используемым в пункте 2 варианта В статьи 5. Если уступка является недействительной по отношению к должнику, то должнику не потребуется аннулировать первоначальный договор на том лишь основании, что было нарушено договорное ограничение на уступку (см. пункт 102).

Статья 12. Передача обеспечительных прав

- 1) Личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается цессионарию без дополнительного акта передачи, за исключением случая, когда согласно закону, регулирующему такое право, оно может быть передано только с дополнительным актом передачи. Если такое право согласно регулирующему его закону может быть передано только с дополнительным актом передачи, cedent обязан передать это право и любые поступления цессионарию.
- 2) Право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается согласно пункту 1 настоящей статьи, независимо от договоренности между cedentом и должником или иным лицом, предоставляющим это право, ограничивающей каким бы то ни было образом право cedenta уступать дебиторскую задолженность или право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности.
- 3) Ничто в настоящей статье не затрагивает никакого обязательства или ответственности cedenta за нарушение договоренности, о которой говорится в пункте 2 настоящей статьи. Лицо, не являющееся

стороной такой договоренности, не несет ответственности только на том основании, что оно знало о ее существовании.

4) Передача какого-либо посессорного имущественного права согласно пункту 1 настоящей статьи не затрагивает никаких обязательств цедента перед должником или лицом, предоставившим имущественное право в отношении переданного имущества, которые могут существовать согласно закону, регулирующему это имущественное право.

5) Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает никакого требования на основании иных норм права, чем положения настоящей Конвенции, касающегося формы или регистрации передачи любых прав, обеспечивающих платеж уступленной дебиторской задолженности.

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

Акцессорные и независимые права

105. Пункт 1 отражает общепринятый принцип, согласно которому акцессорные обеспечительные права (например, поручительство, залог или ипотечный залог) передаются автоматически, тогда как независимые обеспечительные права (например, независимая гарантия или резервный аккредитив или же реальное обеспечительное право абстрактного характера) передаются только с помощью нового акта передачи (слова "право, обеспечивающее платеж" используются для обеспечения того, чтобы охватывались права, которые могут и не быть обеспечительными правами, например, права, вытекающие из независимых гарантий и резервных аккредитивов). Согласно статье 7 цедент и цессионарий могут договориться о том, что акцессорное право не передается цессионарию и таким образом прекращается. 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 или расходы на страхование в случае оборудования). 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. С учетом широкой совокупности прав, охватываемых статьей 12, и различий, существующих между разными правовыми системами в этом отношении, статья 12 не сопряжена с попыткой конкретно указать нормы права, применимые к таким правам. Пункт 1 также устанавливает обязательство цедента передавать цессионарию любое независимое право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, а также поступления от такого права. В результате этого, если независимое право и поступления от него могут быть уступлены, то цессионарий будет в состоянии их получить. Если такие права не могут быть уступлены или не уступаются по любой причине, то цессионарий будет располагать личным требованием к цеденту. Что касается формулировки пункта 1, то Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об исключении второй части первого предложения текста (т.е. слов "когда согласно закону, регулирующему такое право, оно может быть передано") как излишней (первой части первого предложения текста может быть вполне достаточно).

Договорные ограничения

106. Пункт 2 призван обеспечить, чтобы никакое ограничение, согласованное между cedentом и должником или другим лицом, предоставляющим обеспечительное право, не лишало уступку действительности. Согласно пункту 3 любая ответственность, которую cedent может нести за нарушение договора согласно нормам права, применимым вне проекта конвенции, не затрагивается, но и не распространяется на цессионария (этот подход согласуется с подходом, принятым в статье 11). Определяющее соображение заключается в том, что по отношению к ограничениям на уступку обеспечительные права должны рассматриваться таким же образом, что и дебиторская задолженность, поскольку зачастую стоимость, на которую полагался цессионарий, кроется в обеспечительном праве, а не в самой дебиторской задолженности. Однако ограничение, включенное в договор с государственным органом-гарантом, являющимся третьей стороной и находящимся в государстве, которое сделало заявление согласно статье 38, лишило бы уступку действительности, но только по отношению к данному государственному органу-гаранту, являющемуся третьей стороной. Аналогичным образом, ограничение в договоре с гарантом, являющимся третьей стороной, какой-либо финансовой дебиторской задолженности может лишить действительности уступку в целом или же только по отношению к гаранту, являющемуся третьей стороной, в зависимости от того, примет ли Комиссия вариант А или вариант В статьи 5.

Посессорные права

107. Независимо от того, запрещается ли договоренностью передача обеспечительного права, если она сопряжена с передачей владения обремененным имуществом, а такая передача 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.

Требования в отношении формы

108. Согласно пункту 5 не затрагиваются любые 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. Кроме того, проект конвенции также не призван затрагивать любые требования в отношении формы уступки дебиторской задолженности, обеспеченной определенным активом (например, регистрацию уступки, обеспеченной недвижимым имуществом или летательным аппаратом). Однако если Комиссия включит норму, касающуюся формы уступки, распространив на форму уступки действие права места нахождения cedента (см. пункты 80-82), то эту норму необходимо будет согласовать с пунктом 5 (например, с помощью положения о том, что право места нахождения cedента будет регулировать форму, если только дебиторская задолженность не подкреплена обеспечительным правом, ибо в таком случае форму будут регулировать нормы права, регулирующие данное обеспечительное право).

ГЛАВА IV. ПРАВА, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА И ВОЗРАЖЕНИЯ

Раздел I. Цедент и цессионарий

Комментарий

Цель раздела I

109. В отличие от других положений проекта конвенции, которые касаются вещно-правовых аспектов уступки, положения, содержащиеся в данном разделе, затрагивают договорные вопросы. Полезность этих положений кроется в том обстоятельстве, что в них признается принцип автономии сторон, закрепленный в общих выражениях в статье 7, и устанавливаются нормы, касающиеся неисполнения обязательств, и применимые в отсутствие договоренности между cedentом и cessionарием. Такие нормы, касающиеся неисполнения обязательств, сопряжены со значительными преимуществами. Они уменьшают издержки, связанные со сделкой, путем распределения рисков и устранения необходимости для сторон повторять в своем договоре стандартные положения и условия. Они также уменьшают расходы на разрешение споров, устанавливая четкую норму как для судов, так и для сторон, в случае, если стороны не урегулировали какой-либо конкретный вопрос. Кроме того, они выполняют полезную просветительную функцию, предлагая сторонам проверочный перечень вопросов, которые необходимо учесть во время проведения переговоров о заключении первоначального договора. Самым важным является то, что они увеличивают единообразие и определенность, уменьшая необходимость того, чтобы суды вели поиск национальных решений, предлагаемых правом, свойственным договору. Однако роль права, свойственного договору, не ликвидируется полностью в разделе I главы IV. Вопросы, касающиеся последствий ошибки, мошенничества или неправомерности для действительности договора, оставлены для решения на основе норм права, свойственного договору, равно как и вопрос о средствах правовой защиты, имеющих в случае нарушения договора (в той мере, в какой они не характеризуются как процессуальные и таким образом не подпадают под действие *lex fori*).

Статья 13. Права и обязательства cedента и cessionария

- 1) Права и обязательства cedента и cessionария, вытекающие из договоренности между ними, определяются положениями и условиями этой договоренности, включая любые упомянутые в ней правила или общие условия.
- 2) Cedent и cessionарий связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любой практикой, которую они установили в своих отношениях.
- 3) В случае международной уступки считается, что cedent и cessionарий, в отсутствие договоренности об ином, подразумевали применение к уступке обычая, который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается участниками соответствующих операций [финансирования под дебиторскую задолженность].

Ссылки

A/CN.9/432, пункты 131-144

A/CN.9/434, пункты 148-151

A/CN.9/447, пункты 17-24

A/CN.9/456, пункты 127 и 128

Комментарий

110. Основная цель статьи 13 заключается в том, чтобы подтвердить в контексте взаимоотношений между cessionарием и cedentом принцип автономии сторон, который уже отражен в общих чертах в статье 7. Cedent и cessionарий могут свободно определять свои взаимные права и обязательства таким образом, чтобы они удовлетворяли их конкретным нуждам. Они могут также свободно включать в свою договоренность любые правила или условия, не воспроизводя их в этой договоренности, а делая на них ссылку общего характера. Условия, на которых стороны могут осуществлять свою свободу, и соответствующие правовые последствия определяются правом, регулирующим их договоренность. В соответствии со статьей 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже в пунктах 2 и 3 статьи 13 также закрепляется принцип, который, возможно, признается не во всех правовых системах

и который заключается в том, что при толковании договоров уступки должны учитываться обычаи и практика торговли. В пункте 2 проводится четкое различие между обычаями и практикой торговли, установленными цедентом и цессионарием в своих отношениях. Такие обычаи и практика являются источниками прав и обязательств для цедента и цессионария. Однако они не могут связывать третьи стороны, например, должника или кредиторов цедента. Они не могут также связывать последующих цедентов или цессионариев. Все эти стороны могут и не знать об обычаях и практике, установленных в своих отношениях первоначальным цедентом и первоначальным цессионарием.

111. С учетом того обстоятельства, что в пункте 1 признается автономия сторон, стороны всегда имеют право договориться об ином в том, что касается обязательного характера практики, установленной в их взаимоотношениях. Поэтому, возможно, нет необходимости в содержащихся в пункте 2 словах "в отсутствие договоренности об ином". Эти слова, отсутствующие в пункте 1 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, были изначально включены в пункт 2, поскольку проект конвенции имеет преимущественную силу по сравнению с договоренностями сторон, что противоречит иерархии правовых норм, закрепленной в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. После ограничения пункта 1 взаимными правами и обязательствами цедента и цессионария норма о преимущественной силе проекта конвенции была исключена, и была устранена причина для отхода от формулировки пункта 1 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

112. В пункте 3 определяется сфера действия международного обычая. Согласно пункту 3 международные обычаи связывают лишь стороны международных уступок. Такое ограничение не было сочтено необходимым в статье 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, поскольку эта Конвенция применяется только к международным сделкам. Тем не менее оно было сочтено необходимым в статье 13 с учетом того, что проект конвенции может применяться к внутренним уступкам международной дебиторской задолженности. Кроме того, согласно пункту 3, а также согласно пункту 2 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, обычаи применяются только в отношении соответствующей практики. Это означает, что обычай международного факторинга не может применяться к уступкам при сделке секьюритизации. Однако, в отличие от пункта 2 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, в пункте 3 делается ссылка не на субъективную, фактическую или предполагаемую осведомленность сторон, а лишь на объективные требования, в соответствии с которыми обычаи должны быть широко известными и постоянно соблюдаться. По мнению Рабочей группы, такая ссылка на субъективную осведомленность сторон, какая может быть полезной в рамках двусторонних отношений, является неприемлемой в рамках трехсторонних отношений, поскольку третьим сторонам чрезвычайно сложно определить, что знали или должны были знать цедент и цессионарий. С учетом того обстоятельства, что статья 13 была пересмотрена с целью уточнить, что она относится к правам и обязательствам цедента и цессионария в отношениях между ними, и что согласно статье 7 договоренности между сторонами не затрагивают третьи стороны, Комиссия, возможно, пожелает вновь рассмотреть этот вопрос.

Статья 14. Гарантии со стороны цедента

1) Если цедент и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки цедент гарантирует, что:

- a) цедент обладает правом уступать дебиторскую задолженность;
- b) цедент не уступал дебиторскую задолженность ранее другому цессионарию; и
- c) должник не имеет и не будет иметь никаких возражений или прав на зачет.

2) Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент не гарантирует, что должник обладает или будет обладать финансовыми возможностями произвести платеж.

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 80-88

A/CN.9/432, пункты 145-158

A/CN.9/434, пункты 152-161

A/CN.9/447, пункты 25-40

A/CN.9/456, пункты 129 и 130

Комментарий

Автономия сторон/нормы, касающиеся неисполнения обязательств

113. Гарантии, которые дает цедент, призваны уменьшить риск, связанный с тем, сможет ли цессионарий истребовать дебиторскую задолженность у должника в случае необходимости. С учетом их цели гарантии представляют собой важный фактор при определении цессионарием размера кредита, который может быть предоставлен цеденту, и стоимости этого кредита. С учетом их большого значения гарантии весьма тщательно обсуждаются и прямо согласуются цедентом и цессионарием. Признавая эту реальность, статья 14 закрепляет принцип автономии сторон в отношении гарантий цедента. Такие гарантии могут вытекать из договора финансирования, договора уступки (если он представляет собой отдельный договор) или любого другого договора между цедентом и цессионарием. В соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 13 они могут вытекать также из обычаев и практики торговли. Статья 14 позволяет сторонам изменить гарантии, будь то прямо или косвенно, причем даже те гарантии, которые касаются самого существования уступленной дебиторской задолженности.

114. Помимо признания принципа автономии сторон, статья 14 призвана установить норму, касающуюся неисполнения обязательств и распределяющую риски между цедентом и цессионарием в отсутствие договоренности сторон по этому вопросу. Применительно к распределению рисков общая цель статьи 14 заключается в том, чтобы уравновесить необходимость обеспечения справедливости и необходимость содействия расширению доступа к недорогостоящему кредиту. Статья 14 соответствует обычной практике, при которой цедент гарантирует существование уступленной дебиторской задолженности, но не состоятельность должника. Если стороны не согласовали гарантии, то в отсутствие нормы, сходной с положениями статьи 14, повышается риск неплатежа. Такая ситуация может воспрепятствовать осуществлению сделки (если риск слишком высок) или, по крайней мере, привести к уменьшению размера предлагаемого кредита и повышению стоимости кредита. Кроме того, в той мере, в какой цедент вынужден нести определенный риск, товары или услуги цедента станут более дорогостоящими или даже недоступными для должника.

Гарантии в отношении "существования" или возможности уступки дебиторской задолженности

115. В соответствии с пунктом 1 цедент гарантирует, что он имеет право уступать дебиторскую задолженность, что он не уступал ее ранее и что должник не имеет и не будет иметь никаких возражений. С учетом того, что цессионарий должен иметь возможность оценивать связанный со сделкой риск до предоставления кредита, в пункте 1 предусматривается, что гарантии должны предоставляться и вступать в силу в момент заключения договора уступки. Считается, что такие гарантии даются не только непосредственному цессионарию, но и любому последующему цессионарию. Таким образом, любой последующий цессионарий может предъявить цеденту требования в связи с нарушением гарантий. Если было сочтено, что гарантии даются лишь непосредственному цессионарию, то любой последующий цессионарий будет располагать средством защиты лишь по отношению к своему непосредственному цеденту, что ведет к повышению риска и, следовательно, стоимости сделок, сопряженных с последующими уступками. В подпунктах (а)-(с) устанавливаются гарантии, которые в общем могут быть охарактеризованы как гарантии, связанные с "существованием" дебиторской задолженности (или возможностью ее уступки). Если цедент не имеет права совершать уступку, уже уступил дебиторскую задолженность или лишил ее в какой-либо мере стоимости в результате ненадлежащего исполнения договора с должником, то такая дебиторская задолженность "не существует". Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, в достаточной ли мере охватываются другие гарантии, касающиеся существования дебиторской задолженности, такие как фактическая основа требования, а также и его формальная и материально-правовая действительность и обеспеченность (см. проект статьи 12.204 Европейских договорных принципов).

116. Цедент нарушает гарантию своего права совершать уступку, отраженную в подпункте (а), если он не правоспособен и не правомочен действовать или же если установлено какое-либо статутное ограничение в отношении уступки. Такой подход оправдан тем, что цедент лучше знает, имеет ли он право совершать уступку. Однако цедент не несет ответственности за нарушение гарантий, если в первоначальном договоре содержится ограничение в отношении уступки. Рабочая группа решила, что в подпункт (а) нет необходимости включать прямую ссылку на эту норму, поскольку это подразумевается в статье 11, согласно которой уступка является действительной даже в том случае, когда она совершается в нарушение договоренности, ограничивающей уступку. Содержащаяся в подпункте (b) гарантия того, что цедент не уступил ранее дебиторскую задолженность, призвана обеспечить ответственность цедента перед цессионарием в том случае, если в результате предыдущей уступки цедента, цессионарий не обладает приоритетом. Это может произойти и в том случае, если у цессионария нет объективной возможности установить, была ли совершена предшествующая уступка. Тем не менее согласно подпункту (b) от цедента не требуется гарантия того, что он не будет уступать дебиторскую задолженность другому цессионарию после первой уступки. Такая гарантия противоречила бы современной практике финансирования, при которой право цедента предлагать различным кредиторам части одной и той же дебиторской задолженности в качестве обеспечения для получения кредита, имеет основополагающее значение. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли подпункт (b) охватывать также уступки или другие случаи передачи в силу закона (см. проект статьи 12.204 (c) Европейских договорных принципов).

117. Подпункт (c) возлагает на цедента риск возникновения скрытых возражений или прав на зачет со стороны должника, которые могут полностью или частично ликвидировать требование цессионария. Это положение основывается на том обстоятельстве, что, надлежащим образом выполняя заключенный с должником договор, цедент может предотвратить возникновение таких возражений. В частности, в контексте купли-продажи товаров, в которую включаются элементы обслуживания и материально-технического обеспечения, такой подход позволил бы обеспечить более высокую степень ответственности цедента за надлежащее выполнение его договора с должником. Это положение основывается также на том предположении, что в любом случае цедент будет лучше осведомлен о том, будет ли надлежащим образом выполняться договор, даже если он является лишь продавцом товаров, произведенных каким-либо третьим лицом (нет необходимости того, чтобы цедент фактически был осведомлен о существовании каких-либо возражений). Кроме того, подпункт (c) основывается на том обстоятельстве, что возложение на цедента риска существования скрытых возражений, как правило, оказывает благоприятное воздействие на стоимость кредита. Подпункт (c) имеет широкую сферу применения, охватывая возражения и права на зачет, будь то вытекающие из договоров или имеющие иную природу и связанные с существующими или будущими дебиторскими задолженностями. Он также охватывает права на зачет, будь то вытекающие из первоначального или любого смежного договора, или же из договоров, не относящихся к первоначальному договору (за исключением прав на зачет, вытекающих из не относящихся к первоначальному договору договоров, которые возникли после направления уведомления и на которые согласно пункту 2 статьи 20 должник не может сослаться по отношению к цессионарию). Что касается гарантий, касающихся отсутствия возражений против оптовых уступок будущих дебиторских задолженностей в качестве обеспечения, то, по мнению Рабочей группы, предусмотренная в подпункте (c) гарантия надлежащим образом отражает современную практику. В соответствии с такой практикой при оптовых уступках свободных от возражений или связанных с возражениями дебиторских задолженностей цеденты обычно получают кредит лишь на сумму тех дебиторских задолженностей, в отношении которых вряд ли будут выдвигаться возражения, в то время как сами они вынуждены выплачивать большую сумму. Кроме того, в случае неплатежа должником цедент должен забрать дебиторскую задолженность, по которой цессионарий не в состоянии получить платеж от должника, и заменить ее другой дебиторской задолженностью или выплатить стоимость непогашенной дебиторской задолженности ("финансирование с правом регресса").

Гарантии в отношении состоятельности должника

118. В пункте 2 отражен общепринятый принцип, согласно которому цедент не гарантирует состоятельность должника. В результате этого риск неисполнения должником обязательства несет цессионарий, который учитывает этот факт, принимая решение о том, предоставлять ли кредит и на каких условиях. Признавая право сторон сделок по финансированию договариваться об ином распределении риска, пункт 2 разрешает цеденту и цессионарию договориться об ином. В пункте 2 также предусмотрено, что такая договоренность может быть прямой или косвенной. Вопрос о том, в чем заключается косвенная договоренность, решается с помощью норм, касающихся толкования договоров и относящихся к праву, регулирующему данный договор.

Дополнительные гарантии

119. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о добавлении к гарантиям, перечисленным в пункте 1, положения о том, что цедент не будет изменять первоначальный договор без фактического или юридически подразумеваемого согласия цессионария (статья 22) и что цедент передаст цессионарию любое неакцессорное обеспечение или другие вспомогательные права (статья 12; см. также проект статьи 12.204 (d) и (e) Европейских договорных принципов).

Нарушение гарантий

120. Рабочая группа решила оставить вопрос о правовых последствиях нарушения гарантий для решения на основе других форм права. Основания, указанные Рабочей группой в поддержку использования этого подхода, включают следующее: вопросы, относящиеся к основному договору финансирования, выходят за рамки сферы применения проекта конвенции и в любом случае было бы весьма трудно достичь договоренности по таким вопросам, как ответственность за нарушение гарантий. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об учете, по крайней мере, любых последствий, которые нарушение гарантий может иметь для уступки (т.е. передается ли вновь автоматически дебиторская задолженность цеденту или же необходим новый акт передачи). Этот вопрос имеет особое значение в случае несостоятельности цедента после нарушения гарантий.

Статья 15. Право на уведомление должника

1) Если цедент и цессионарий не договорились об ином, цедент или цессионарий или и тот, и другой могут направить должнику уведомление об уступке и платежную инструкцию, однако после направления уведомления платежную инструкцию может направлять только цессионарий.

2) Уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение любой договоренности, о которой говорится в пункте 1 настоящей статьи, являются действительными для целей статьи 19, несмотря на такое нарушение. Однако ничто в настоящей статье не затрагивает никакого обязательства или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, за любые убытки, возникшие в результате нарушения.

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 89-94 и 119-122
A/CN.9/432, пункты 159-164 и 175
A/CN.9/434, пункты 162-165

A/CN.9/447, пункты 41-47
A/CN.9/456, пункты 131-144 и 193
A/CN.9/466, пункты 116 и 117

Комментарий

Независимое право цессионария на уведомление должника и требование платежа

121. Основная цель статьи 15 заключается в признании права цессионария уведомлять должника и запрашивать платеж даже без согласия или разрешения cedentа. Она не призвана определить понятие уведомления (статья 6) или же установить условия действительности уведомления по отношению к должнику (статья 18) или же правовые последствия уведомления (статьи 19, 20 и 22). Предоставление цессионарию автономного права на уведомление должника считается весьма важным, в частности, поскольку cedent может и не желать или же в случае несостоятельности может и не быть способным сотрудничать с цессионарием. Кроме того, по меньшей мере, в тех правовых системах, в которых приоритет определяется на основе момента уведомления должника, cedent, действуя в сговоре с одним лицом, заявившим требование, против интересов другого лица, заявившего требование, может определять порядок очередности, если только каждое лицо, заявившее требование, не имеет права уведомить должника независимо от cedentа. Рабочая группа признала, что в некоторых видах практики считается нормальным, если cedent направляет должнику счет, запрашивая платеж и уведомляя должника об уступке (например, при факторинге). Однако Рабочая группа одновременно учитывала тот факт, что в других видах практики цессионарию весьма важно иметь возможность направлять уведомление и запрашивать платеж независимо от cedentа, будь то в случае неисполнения или исполнения обязательств. Защита должника от риска получения уведомления и требования произвести платеж, возможно, неизвестному лицу, была сочтена другим аспектом, который можно было бы урегулировать путем разрешения должнику, в случае направления цессионарием уведомления, просить о предоставлении надлежащих доказательств (по определению в уведомлении должен идентифицироваться цессионарий; (см. пункт 60; см. также проект статьи 12.303 Европейских договорных принципов, согласно которой в таком случае уступка должна быть совершена в письменной форме, а должнику следует предоставить возможность ознакомиться с ней).

Уведомление как право, а не как обязательство

122. Чтобы учесть практику, не предусматривающую направления уведомлений, в пункте 1, уведомление формулируется как право, а не как обязательство. Обычно при такой практике должник не уведомляется об уступке, а cedent получает платеж от имени цессионария. Статья 15 также призвана обеспечить признание практики, при которой должник продолжает производить платежи, как и до уступки, тогда как cedent и цессионарий договариваются о мерах контроля за банковским счетом или почтовым адресом, на который производится платеж. С тем чтобы избежать любых неудобств для должника, которые могут привести к приостановке нормального потока платежей, при такой практике должник либо не уведомляется вовсе, либо получает уведомление и инструкцию продолжать производить платежи cedенту (такое уведомление обычно предназначено для того, чтобы предотвратить приобретение должником прав на зачет после получения уведомления в соответствии с договорами, которые не связаны с первоначальным договором). При такой практике должник получает уведомление и новые платежные инструкции (т.е. произвести платеж цессионарию или другому лицу, или же на иной счет или адрес) лишь в исключительных случаях (например, в случае неисполнения обязательств).

Уведомление и платежная инструкция

123. В соответствии с подходом, используемым в статье 6 (е) (в которой уведомление определяется без какой бы то ни было ссылки на платежную инструкцию), в пункте 1 проводится четкое различие между уведомлением и платежной инструкцией. Этот подход призван обеспечить признание отличия уведомления от платежной инструкции с точки зрения цели и момента времени, а также действительность практики, при которой уведомление направляется без каких-либо платежных инструкций. Согласно этому подходу простое уведомление об уступке является действительным для цели

прекращения прав должника на зачет, вытекающих из договоров, не связанных с первоначальным договором, а также для цели изменения процедуры внесения цедентом и должником поправок в первоначальный договор. Однако, чтобы не затруднять исполнения должником своих обязательств, Рабочая группа решила не обуславливать исполнение должником своих обязательств получением платежной инструкции. Согласно пункту 1 платежная инструкция может быть направлена цедентом или цессионарием вместе с уведомлением, либо цессионарием после уведомления. В пункте 1, в отличие от статьи 19, указывается на момент "направления" (а не "получения") уведомления, поскольку ни цедент, ни цессионарий не могут установить момент получения. Это может быть важным для освобождения должника от ответственности согласно статье 19, но не для определения того, кто обладает правом направлять платежную инструкцию - цедент или цессионарий.

Договоренности в отношении уведомления

124. Хотя пункт 1 предоставляет цессионарию автономное право направлять уведомление должнику и требовать платежа, пункт 2 признает право цедента и цессионария на ведение переговоров и достижения договоренности по вопросу о направлении уведомления должнику, с тем чтобы это удовлетворяло их конкретные нужды. Например, цедент и цессионарий могут договориться о том, что уведомление не будет направляться должнику до приостановки потока платежей (например, при закрытом дисконтировании счетов-фактур). Для обеспечения того, чтобы необходимость в достижении конкретной договоренности не возникла, вступительная часть текста пункта 1 сформулирована отрицательным образом ("если цедент и цессионарий не договорились об ином"). Изложенная в пункте 2 норма предусматривает, что должник освобождается от ответственности, если уведомление направляется в нарушение такой договоренности и если должник производит платеж. Обоснование этого заключается в том, что должник должен быть в состоянии исполнить свое обязательство, как указано в уведомлении, и не должен беспокоиться по поводу частных договоренностей, существующих между цедентом и цессионарием. Вопрос о том, несет ли лицо нарушившее такую договоренность, ответственность за нарушение договора согласно нормам права, применимым вне проекта конвенции, - это отдельный вопрос, и он не должен влиять на освобождение от ответственности должника, не являющегося стороной этой договоренности. В то же время уведомление, направленное в нарушение договоренности между цедентом и цессионарием, не лишает должника прав на зачет, вытекающих из договоров, которые не связаны с первоначальным договором (статья 20), не влечет за собой процедуры внесения цедентом и должником поправок в первоначальный договор (статья 22) и не создает основы для определения приоритета согласно нормам права, применимым к вопросам приоритета (статьи 24-26). По мнению Рабочей группы, такие результаты дадут необоснованное преимущество цессионарию, который неправомерно направил уведомление должнику. Содержащаяся в пункте 2 формулировка "является действительной" призвана обеспечить, чтобы простое нарушение договоренности между цедентом и цессионарием, с одной стороны, не лишало действительности уведомления для цели освобождения должника от ответственности, но, с другой стороны, не вступало в коллизию с положениями договорного права, касающимися условий, которые необходимы для действительности такой договоренности.

Статья 16. Право на платеж

1) Если цедент и цессионарий не договорились об ином и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

- а) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен цессионарию, то цессионарий имеет право удерживать поступления и возвращенные товары по уступленной дебиторской задолженности;

b) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен cedentu, то цессионарий имеет право на выплаченные поступления, а также право на товары, возвращенные cedentu по уступленной дебиторской задолженности;

c) если платеж по уступленной дебиторской задолженности произведен другому лицу, по отношению к которому цессионарий имеет приоритет, то цессионарий имеет право на выплаченные поступления, а также право на товары, возвращенные такому лицу по уступленной дебиторской задолженности.

2) Цессионарий не может удерживать больше того, что ему причитается из дебиторской задолженности.

Ссылки

A/CN.9/447, пункты 48-68

A/CN.9/466, пункты 118-123

A/CN.9/456, пункты 145-159

Комментарий

Цель и сфера применения

125. Статья 16 призвана прямо указать на то, что уже подразумевается в статьях 2 и 9, а именно на то, что во взаимоотношениях между cedentом и цессионарием цессионарий имеет вещное право в уступленной дебиторской задолженности и любых поступлениях (по отношению к третьим сторонам этот вопрос оставлен для решения на основе норм права, регулирующих приоритет согласно статье 24(b)). Поскольку сфера применения статьи 16 ограничивается взаимоотношениями между cedentом и цессионарием, она регулируется общим принципом автономии сторон, закрепленным в статье 7, и призвана действовать в качестве нормы, касающейся неисполнения обязательства и применимой в отсутствие договоренности между cedentом и цессионарием. Она не призвана затрагивать правовое положение должника или вопросы приоритета.

Права в поступлениях и возвращенных товарах

126. Во взаимоотношениях между cedentом и цессионарием право цессионария распространяется на поступления (которые согласно статье 6(k) включают и все полученные по дебиторской задолженности, и все полученные в отношении поступлений), а также на возвращенные товары. В этом контексте Рабочая группа сочла, что нет оснований для ограничения способности cedenta и цессионария договориться о том, что цессионарий может истребовать любые возвращенные товары и что даже в отсутствие договоренности норма, касающаяся неисполнения обязательства и позволяющая цессионарию истребовать любые возвращенные товары, может уменьшать риски неполучения платежа от должника и тем самым оказывать позитивное воздействие на стоимость кредита. Пункт 1 охватывает ситуации, при которых платеж был произведен цессионарию, cedentu или другому лицу. В последнем случае право цессионария согласно пункту 1(c) обуславливается приоритетом. Пункт 2 отражает обычную практику при уступках в качестве обеспечения, согласно которой цессионарий может иметь право на получение полной суммы причитающейся дебиторской задолженности плюс проценты, причитающиеся на основании договора или норм права, однако должен отчитаться в этом и возратить cedentu или его кредиторам любой остаток, оставшийся после оплаты требования цессионария. В пункте 2 не повторяется ссылка на договоренность сторон об ином, которая включена во вступительную часть текста пункта 1, поскольку право цессионария в уступленной дебиторской задолженности вытекает из договора уступки и на него согласно статье 13 в любом случае распространяется принцип автономии сторон. В отношении взаимодействия статей 16 и 38 следует отметить, что государственный орган-должник,

находящийся в государстве, которое сделало заявление согласно статье 38, может погасить свою задолженность посредством платежа цеденту, тогда как цессионарий приобретает право истребовать поступления от платежа у цедента.

Уведомление должника

127. Право должника в поступлениях является независимым от любого уведомления об уступке. Обоснование использования такого подхода заключается в необходимости обеспечить, чтобы, если платеж произведен цессионарию до уведомления, цессионарий мог удерживать поступления от платежа и, если платеж произведен цеденту после уведомления (что не погашает задолженности должника), цессионарий приобретал право на такие платежи. Такое право имеет особое значение в том случае, если цедент или должник становятся несостоятельными. Если платеж производится цеденту после уведомления, то в принципе цессионарий может истребовать сумму платежа у цедента согласно пункту 1(b) статьи 16 или у должника согласно пункту 2 статьи 19. Такой результат является целесообразным, поскольку должник, который производит платеж цеденту после уведомления, берет на себя риск двойного платежа. Вместе с тем на практике цессионарий не требует второго платежа у должника, если только цедент не становится несостоятельным. В таком случае любое требование, которым должник может располагать в отношении конкурсной массы несостоятельного цедента (например, на основе принципов неосновательного обогащения), как правило, будет бессмысленным, поскольку маловероятно, чтобы лица, заявляющие личные требования, смогли получить платеж.

Раздел II. Должник

Статья 17. Принцип защиты должника

- 1) За исключением случаев, когда настоящей Конвенцией предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника, не затрагивает прав и обязательств должника, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре.
- 2) В платежной инструкции может быть изменено лицо, адрес или счет, в отношении которого должник должен произвести платеж, однако не может быть:
 - а) изменена валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или
 - б) изменено указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, чем то, в котором находится должник.

Ссылки

A/CN.9/420, пункт 101

A/CN.9/432, пункты 33-38, 89, 90, 206 и 244

A/CN.9/434, пункты 86-95

A/CN.9/445, пункты 195-198

A/CN.9/456, пункты 21, 81 и 168-176

Комментарий

Принцип защиты должника

128. Принцип защиты должника является одним из основных общих принципов проекта конвенции. Он упоминается в общих выражениях в преамбуле и в статье 17. Кроме того, он отражен в ряде положений проекта конвенции (например, в статьях 1(3), 5, 7, 19-23, 28 и 38). Основная цель нормы, изложенной в пункте 1, заключается в том, что нет подразумеваемых последствий проекта конвенции для правового положения должника (любые сомнения в отношении того, изменяет ли уступка правовое положение должника, должны толковаться в пользу должника). В частности, проект конвенции не призван изменять без согласия должника условия платежа, указанные в первоначальном договоре

(например, причитающуюся сумму, будь то основную сумму или проценты; срок платежа и любые условия, предшествующие обязательству должника произвести платеж), возражения или права на зачет, которыми должник может обладать согласно первоначальному договору, либо увеличивать расходы в связи с производством платежа. Принцип, вытекающий из статьи 17, заключается в том, что проект конвенции не призван оказывать неблагоприятное воздействие на права потребителей-должников и, в частности, отменять законодательство о защите потребителей (статьи 21(1) и 23; в отношении потребительской дебиторской задолженности и защиты потребителей см. пункты 36, 100, 152, 160 и 196).

Риск, сопряженный со страной и валютой платежа

129. Какое бы изменение не было внесено в правовое положение должника в результате уступки согласно проекту конвенции, в соответствии с пунктом 2 платежная инструкция, будь то направленная с уведомлением или же впоследствии, не может изменить валюту платежа. Она не может изменить страну платежа, если только это изменение не является благоприятным для должника и не приводит к тому, что платеж производится в стране, в которой находится должник. Такое изменение страны платежа зачастую допускается при договорах факторинга с целью содействия производству платежа должниками. Комиссия, возможно, пожелает обусловить даже это изменение согласием должника, с тем чтобы охватить те исключительные случаи, в которых должник может быть заинтересован в производстве платежа в стране, указанной в первоначальном договоре, а не в своей собственной стране.

Статья 18. Уведомление должника

- 1) Уведомление об уступке и платежная инструкция являются действительными, когда они получены должником, если они составлены на языке, который разумно позволяет должнику ознакомиться с их содержанием. Считается достаточным, если уведомление об уступке или платежная инструкция составлены на языке первоначального договора.
- 2) Уведомление об уступке или платежная инструкция может касаться дебиторской задолженности, которая возникает после уведомления.
- 3) Уведомление о последующей уступке представляет собой уведомление о любой предшествующей уступке.

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 124 и 125

A/CN.9/432, пункты 176, 177 и 187

A/CN.9/434, пункты 172-175

A/CN.9/447, пункты 45-47, 158 и 159

A/CN.9/455, пункты 59-66

A/CN.9/456, пункты 177-180

Комментарий

Момент наступления действительности уведомления: правило получения

130. Основная цель статьи 18 заключается в том, чтобы подтвердить "правило получения" в отношении момента наступления действительности уведомления, т.е. уведомление и платежная инструкция становятся действительными, когда они получены должником. Уведомление, независимо от того, сопровождается ли оно платежной инструкцией, имеет значительные последствия для правового положения должника (оно вызывает изменение в том порядке, в котором должник может погасить свой долг, ликвидирует права на зачет, вытекающие из договоров, которые не связаны с первоначальным договором, и изменяет порядок, в котором должник может изменить первоначальный договор по согласованию с цедентом). Такие последствия возможны только в том случае, когда уведомление или

платежная инструкция составлены на языке, который "разумно позволяет должнику ознакомиться с их содержанием". Например, когда уведомление составлено в электронной форме и не может быть сразу прочитано, должник должен быть способен легко его расшифровать. Во избежание неопределенности в пункте 1 включено правило "безопасной гавани", в соответствии с которым язык первоначального договора удовлетворяет требуемому критерию.

Уведомление в отношении дебиторской задолженности, не существующей в момент уведомления

131. В отличие от пункта 1(с) статьи 8 Оттавской конвенции, который предусматривает, что уведомление может быть направлено только в отношении дебиторской задолженности, существующей в момент уведомления (и который отражает современную практику факторинга), пункт 2 допускает направление уведомления в отношении дебиторской задолженности, не существующей в момент уведомления. Такое уведомление может и не оказывать воздействия на освобождение должника от ответственности до заключения первоначального договора и наступления срока исполнения обязательства произвести платеж. Вместе с тем оно упрощает и уменьшает издержки, связанные с направлением уведомления, поскольку обеспечивает, чтобы цессионарию не требовалось направлять уведомление каждый раз, когда возникает дебиторская задолженность. Оно также обеспечивает, чтобы после возникновения дебиторской задолженности должник не мог аккумулировать права на зачет, возникающие из смежных договоров с цедентом, или изменять первоначальный договор без согласия цессионария. Более важным является то, что такое уведомление позволяет цессионарию приобрести приоритет после возникновения дебиторской задолженности с момента получения уведомления должником, если согласно праву места нахождения цедента приоритет определяется на основе момента уведомления (для достижения этого результата статья 24 предусматривает, что вопросы, урегулированные в проекте конвенции, в том числе вопросы, касающиеся уведомления, исключены из сферы действия права места нахождения цедента; см. пункт 163). Вопрос о моменте возникновения дебиторской задолженности оставлен для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции.

Уведомление при последующих уступках

132. Пункт 3, который сформулирован на основе пункта 2 статьи 11 Оттавской конвенции, является одним из наиболее важных положений проекта конвенции, в частности для международных факторинговых операций. При таких операциях цедент обычно уступает дебиторскую задолженность цессионарию в своей собственной стране (фактор по экспорту), а этот фактор по экспорту в последующем уступает дебиторскую задолженность цессионарию в стране должника (фактор по импорту). При такой организации взимание долга облегчено настолько, что фактор по импорту может принять все необходимые меры для того, чтобы вторая уступка была действительной по отношению к должнику. Эффективное функционирование таких операций основано на том предположении, что первая уступка является также действительной по отношению к должнику. С учетом того обстоятельства, что должник обычно уведомляется лишь о второй уступке, важно обеспечить, чтобы уведомление о второй уступке охватывало и первую уступку. В противном случае первая уступка могла бы быть признана недействительной по отношению к должнику, причем эта ситуация могла бы затрагивать действительность и второй уступки. Для учета ситуаций, в которых совершается несколько последующих уступок, пункт 3 предусматривает, что уведомление охватывает любую предшествующую, а не только непосредственно предшествующую уступку (в отношении вопроса об освобождении должника от ответственности в случае нескольких уведомлений, касающихся последующих уступок, см. пункт 138). Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли указывать в уведомлении, что оно относится только к последующей уступке, даже если в нем не перечислены все последующие уступки. Такой подход позволил бы должнику в случае множественных уведомлений определять, должен ли он производить платеж в соответствии с первым полученным уведомлением (статья 19(2)) или же в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок (статья 19(4)).

Статья 19. Освобождение должника от ответственности в результате платежа

- 1) До получения должником уведомления об уступке должник имеет право на освобождение от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором. После получения должником уведомления об уступке, с учетом пунктов 2-6 настоящей статьи, должник освобождается от ответственности, только произведя платеж цессионарию и, если в уведомлении об уступке содержатся иные инструкции или если он впоследствии получил от цессионария в письменной форме иные инструкции, - в соответствии с такими инструкциями.
- 2) Если должник получает уведомление о более чем одной уступке одной и той же дебиторской задолженности, совершенных одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности, произведя платеж в соответствии с первым полученным уведомлением.
- 3) Если должник получает более чем одну платежную инструкцию, касающуюся одной и той же уступки одной и той же дебиторской задолженности, совершенной одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности, произведя платеж в соответствии с последней платежной инструкцией, полученной от цессионария до платежа.
- 4) Если должник получает уведомление об одной или нескольких последующих уступках, должник освобождается от ответственности, произведя платеж в соответствии с уведомлением о последней из таких последующих уступок.
- 5) Если должник получает уведомление об уступке от цессионария, должник имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство того, что уступка была совершена, и, если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности, произведя платеж цеденту. Надлежащие доказательства включают, в частности, любую письменную форму, исходящую от цедента, с указанием, что уступка была совершена.
- 6) Настоящая статья не затрагивает никаких иных оснований, по которым платеж должника лицу, имеющему право на платеж, компетентному судебному или иному органу или в публичный депозитный фонд освобождает должника от ответственности.

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 98-117, 127-131, 169-173 и 179
A/CN.9/432, пункты 165-174 и 178-204
A/CN.9/434, пункты 176-191
A/CN.9/447, пункты 69-93 и 153-157

A/CN.9/455, пункты 52-58
A/CN.9/456, пункты 181-193
A/CN.9/466, пункты 124-132

Комментарий

133. Статья 19 преследует двоякую цель: создать четкий механизм для освобождения должника от ответственности посредством платежа и обеспечить выплату долга. Она не направлена на рассмотрение вопроса об освобождении должника от ответственности в целом или на рассмотрение обязательства платежа как такового, поскольку это обязательство зависит от первоначального договора и от права, регулирующего этот договор. Она не направлена на рассмотрение и вопросов приоритета. Основная норма состоит в том, что до получения должником уведомления об уступке он может быть освобожден от ответственности посредством платежа в соответствии с первоначальным договором, тогда как после получения уведомления он освобождается от ответственности, только произведя платеж в соответствии с инструкциями, направленными в уведомлении либо цедентом или цессионарием, либо впоследствии цессионарием. Статья 19 также касается ряда конкретных ситуаций, в которых имеется несколько

уведомлений, должник получает уведомление от цессионария и сомневается в том, является ли этот цессионарий стороной, правомочной заявлять требование, а освобождение от ответственности посредством платежа осуществляется в соответствии с нормами права, применимыми вне проекта конвенции.

Освобождение должника от ответственности в результате платежа до и после уведомления

134. Согласно пункту 1 до момента получения уведомления должник имеет право исполнить свое обязательство, произведя платеж в соответствии с первоначальным договором (т.е. произведя платеж цеденту или другому лицу либо на счет или по адресу, указанному в первоначальном договоре). Учитывая, что уступка является действительной с момента заключения договора уступки, должник, зная об уступке, может предпочесть погасить свой долг посредством платежа цессионарию. Однако в таком случае должник рискует произвести платеж дважды, если позднее будет доказано, что не было совершено никакой уступки. Рабочая группа решила не указывать прямо на возможность того, что должник может произвести платеж либо цеденту, либо цессионарию, чтобы избежать подрыва таких видов практики, как секьюритизация, когда обычно предполагается, что должник продолжает платить цеденту. Ссылка на платеж "в соответствии с первоначальным договором", а не на платеж цеденту, призвана сохранить право цедента и должника договариваться о любом виде платежа, позволяющего удовлетворить их нужды (платеж на банковский счет без указания владельца счета или платеж третьему лицу).

135. После уведомления должник не имеет выбора в отношении того, каким образом погасить свой долг. Должник может исполнить свое обязательство только посредством платежа цессионарию или платежа согласно инструкции цессионария. Ссылка на платежные инструкции призвана учесть нужды, связанные с различными видами практики. Например, цессионарий может уведомить должника с целью "заморозить" права на зачет со стороны должника, не требуя при этом платежа или требуя от должника продолжать производить платежи цеденту (этот случай касается, например, закрытого дисконтирования счетов-фактур или секьюритизации). Во избежание сохранения какой-либо неопределенности пункт 1 повторяет то, что уже было изложено в пункте 1 статьи 15, а именно то, что такие инструкции могут быть направлены цедентом или цессионарием с уведомлением или только цессионарием после уведомления.

Осведомленность/добросовестность

136. Осведомленность об уступке не должна рассматриваться в качестве уведомления и вызывать изменение способа, с помощью которого должник мог бы исполнить свое обязательство. Хотя приведение деловой практики в соответствие со стандартами добросовестности является важной целью, она не должна достигаться за счет определенности. Степень определенности снизится, если осведомленность об уступке будет приводить к изменению способа, с помощью которого должник может исполнить свое обязательство. Осведомленность не должна рассматриваться в качестве уведомления, поскольку в некоторых случаях, когда цессионарий не располагает коммерческой структурой, необходимой для получения платежей (например, при секьюритизации), согласно обычной деловой практике должник продолжает производить платежи цеденту, даже если должнику известно об уступке. Что касается вопроса о том, должна ли при освобождении должника от ответственности учитываться недействительность уступки (например, вследствие обмана, действия под принуждением или без правомочий действовать) или осведомленность о недействительности уступки, то Рабочая группа решила, что вопрос о платеже лицу, уступка которому была недействительной, возникает лишь в исключительных случаях и его можно было бы оставить для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции. Комиссия, возможно, пожелает вновь рассмотреть этот вопрос. Даже если обманное уведомление не порождает какой-либо проблемы на практике, то обстоятельство, что должник не может полагаться *prima facie* на отправленное в должном порядке уведомление, может нанести ущерб определенности, необходимой для того, чтобы должник был освобожден от ответственности. Норма, которая защищала бы должника, добросовестно производящего платеж в случае "предполагаемой

уступки", соответствовала бы общей политике, направленной на обеспечение защиты должника (проект статьи 12.308 Европейских договорных принципов содержит ссылку на должника, который добросовестно исполняет свое обязательство и который не знает и не должен был знать о такой недействительности).

Освобождение должника от ответственности и приоритет/осведомленность о преимущественных требованиях

137. В отличие от пункта 1 статьи 8 Оттавской конвенции, статья 19 не требует от должника производить платеж лицу, имеющему приоритет, с тем чтобы получить действительное освобождение от ответственности. Согласившись с тем, что уступка не должна отрицательно влиять на правовое положение должника, Рабочая группа провела четкое различие между вопросом об освобождении должника от ответственности и вопросом о приоритете. Так, платеж, произведенный согласно статье 19, освобождает должника от ответственности, даже если лицо, получившее этот платеж, не обладает приоритетом. Было бы несправедливым и несовместимым с политикой защиты должника требовать от должника определять, кто из нескольких сторон, заявивших требования, имеет приоритет, и требовать, чтобы должник платил дважды, если сначала он произвел платеж ненадлежащему лицу. Наиболее вероятно то, что должник предъявит иск в отношении этого лица, однако права должника могут остаться нереализованными, если это лицо становится несостоятельным. Риск несостоятельности лица, получившего платеж, должны нести различные стороны, заявившие требования в отношении дебиторской задолженности, а не должник. Таким сторонам придется между собой устанавливать свои права на поступления от платежа в соответствии с нормами права, регулируемыми приоритет согласно проекту конвенции.

Множественные уведомления

138. Пункты 2 и 4 призваны обеспечить простые и четкие нормы, касающиеся освобождения ответственности в случае нескольких уведомлений. Пункт 2 касается ситуации, когда должник получает несколько уведомлений о нескольких уступках одной и той же дебиторской задолженности, совершенных одним и тем же цедентом ("дублирующиеся уступки"). Такие ситуации не обязательно связаны с мошенничеством. Они могут быть, например, связаны с несколькими прямыми уступками дебиторской задолженности, совершенными в качестве обеспечения для получения кредита, не превышающего стоимости данной дебиторской задолженности. При таких уступках основной вопрос заключается в том, кто получит платеж первым (т.е. кто имеет приоритет). Пункт 4 касается уведомлений о более чем одной последующей уступке. Такие ситуации на практике встречаются редко, поскольку обычно лишь последний в цепи цессионариев уведомляет должника и требует произвести платеж. В любом случае во избежание какой-либо неопределенности в отношении способа, с помощью которого должник может погасить свой долг, пункт 4 предусматривает, что должник должен следовать инструкциям, содержащимся в уведомлении о последней уступке в цепи уступок. Чтобы это правило могло применяться, получаемые должником уведомления должны легко поддаваться идентификации как уведомления, касающиеся последующих уступок. В противном случае будет применяться норма, содержащаяся в пункте 2, и должник будет освобождаться от ответственности в результате платежа в соответствии с первым полученным уведомлением (предложение Секретариата в этом отношении см. в пункте 132). В любом случае согласно пункту 5, если должник испытывает сомнения, то он может требовать от направивших уведомление цессионариев представить ему надлежащие доказательства. Если должник получает несколько уведомлений, касающихся нескольких уступок одной и той же дебиторской задолженности, совершенных одним и тем же цедентом, и о последующих уступках, должник, на основе совокупного применения пунктов 2 и 4, освобождается от ответственности, произведя платеж в соответствии с первым уведомлением о последней уступке (в отношении освобождения должника от ответственности в случае частичных последующих уступок см. пункты 32-34).

Изменение или корректировка платежных инструкций

139. Пункт 3 призван обеспечить цессионарию возможность изменять или корректировать свои платежные инструкции. Независимо от того, уведомляется ли должник цедентом или цессионарием, если направленная новая платежная инструкция касается одной и той же уступки, должник может погасить свой долг лишь в соответствии с этой инструкцией. В соответствии с основной концепцией пункта 1 статьи 15 единственное условие состоит в том, что платежную инструкцию, которая направляется после уведомления, должен давать цессионарий. Чтобы оградить должника от риска платить дважды, в пункте 3 прямо предусматривается, что платежная инструкция, полученная должником после платежа, должна быть оставлена без внимания.

Право должника запрашивать дополнительную информацию

140. Согласно статье 15 уведомление может быть направлено не только цедентом, но и цессионарием независимо от цедента. В результате этого должник может получить уведомление об уступке от, возможно, неизвестного лица и может испытывать сомнение в отношении того, что это лицо является надлежащим лицом, заявившим требование, платеж которому освободит должника от ответственности. Чтобы защитить должника от неопределенности в отношении способа, с помощью которого он мог бы погасить в таких случаях свой долг, пункт 5 предоставляет должнику право требовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащее доказательство совершения уступки. Пункт 5 не устанавливает обязательства для должника, поскольку требование дополнительных доказательств во всех случаях излишне затягивает платеж и увеличивает связанные с уведомлением расходы. Вопрос о том, что представляют собой "надлежащее" доказательство и "разумный" срок, является вопросом толкования для судов или арбитражных судов с учетом конкретных обстоятельств. Рабочая группа сочла, что эти термины вносят необходимую гибкость, поскольку нельзя найти какую-либо норму, которая подходила бы для всех возможных случаев. Кроме того, чтобы избежать какой бы то ни было неопределенности, которая могла бы возникнуть в результате использования этих терминов, Рабочая группа решила включить правило "безопасной гавани", в соответствии с которым письменное подтверждение от цедента представляет собой надлежащее доказательство (в таком случае, согласно проекту статьи 12.303 Европейских договорных принципов, уступка должна быть совершена в письменной форме, а должник должен располагать возможностью ознакомиться с ней).

141. Уведомление не является основанием для исполнения обязательства произвести платеж, которое по-прежнему регулируется первоначальным договором и применимыми к нему нормами права. Это означает, что должник не обязан производить платеж и с него не причитаются проценты за просроченный платеж, пока он ожидает запрошенного надлежащего доказательства. Однако, если в соответствии с первоначальным договором срок выплаты долга наступает в этот период, возникает вопрос о том, приостанавливается ли действие обязательства платежа до получения должником такого доказательства и использования им разумного срока для его оценки и принятия соответствующих мер. Если не будет приостанавливаться действие обязательства платежа, то это может настолько снизить степень защиты, обеспечиваемой должнику пунктом 5, что должнику, просрочившему платеж даже по обоснованным причинам, придется выплачивать проценты. Рабочая группа исходила из понимания, согласно которому в таких случаях действие обязательства платежа будет приостанавливаться, но при этом предпочла не включать в пункт 5 какую-либо прямую формулировку, поскольку этот результат может быть достигнут в любом случае без любой дополнительной формулировки, а такая формулировка могла бы непреднамеренно затрагивать положения внутригосударственного законодательства, касающиеся процентов.

Освобождение должника от ответственности в соответствии с другими нормами права

142. Пункт 6 призван обеспечить, чтобы статья 19 не исключала других способов исполнения должником своего обязательства, которые могут существовать в соответствии с нормами внутригосударственного

права, применимыми вне проекта конвенции (например, уведомление, не отвечающее требованиям статей 6(f), 15 или 18).

Статья 20. Возражения и права на зачет со стороны должника

- 1) Если цессионарий предъявляет должнику требование произвести платеж по уступленной дебиторской задолженности, должник может ссылаться в отношении цессионария на все вытекающие из первоначального договора и любого другого договора, являющегося частью той же сделки, возражения или права на зачет, которые должник мог бы использовать, если бы такое требование было заявлено цедентом.
- 2) Должник может ссылаться в отношении цессионария на любое другое право на зачет при условии, что оно имелось у должника в момент получения уведомления об уступке.
- 3) Независимо от положений пунктов 1 и 2 настоящей статьи, возражения и права на зачет, на которые согласно статье 11 мог бы ссылаться должник в отношении цедента в связи с нарушением договоренностей, ограничивающих каким бы то ни было образом право цедента уступать свою дебиторскую задолженность, не могут быть использованы должником в отношении цессионария.

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 66-68 и 132-135
A/CN.9/432, пункты 205-209
A/CN.9/434, пункты 194-197

A/CN.9/447, пункты 94-102
A/CN.9/456, пункты 194-199
A/CN.9/466, пункты 133-136

Комментарий

143. Статья 20 является еще одним конкретным воплощением общего принципа, согласно которому правовое положение должника не должно чрезмерно затрагиваться в результате уступки. У должника в отношении цессионария имеются все возражения и права на зачет, на которые он мог бы ссылаться в отношении цедента (исключение см. в пункте 3 статьи 20). Вопрос о том, что представляют собой эти возражения и права на зачет, в проекте конвенции не рассматривается и оставлен для решения на основе других норм права. Однако цессионарий не является стороной первоначального договора и в связи с этим не несет какой-либо позитивной договорной ответственности за неисполнение цедентом своего обязательства. В таком случае должник может сослаться на такое неисполнение с целью аннулирования требования цессионария, однако должен заявить отдельное требование к цеденту для получения, например, компенсации за любые потери, понесенные в результате неисполнения цедентом своего обязательства.

Возражения и права на зачет согласно первоначальному договору и смежным договорам: ограничение не установлено

144. Согласно пункту 1 должник может ссылаться в отношении цессионария на все вытекающие из первоначального договора возражения без какого-либо ограничения, включая договорные требования, которые в ряде правовых систем, возможно, не считаются "возражениями", права на расторжение договора, например, по причине ошибки, мошенничества или принуждения, освобождение от ответственности за неисполнение договора, например, из-за не зависящего от сторон непредвиденного препятствия, и встречные требования согласно первоначальному договору. Должник может также ссылаться на возражения и права на зачет, вытекающие из договоров между цедентом и должником, которые тесно связаны с первоначальным договором (например, соглашение о техническом обслуживании или предоставлении других услуг, заключенное в поддержку первоначального договора купли-продажи), и они должны рассматриваться таким же образом, как и права на зачет, вытекающие из первоначального договора. На такие возражения и права на зачет можно ссылаться независимо от того, имеются ли они в момент уведомления об уступке или возникают только после такого уведомления.

Другие права на зачет, имеющиеся вплоть до уведомления должника

145. Пункт 2 вводит ограничение по времени в отношении прав на зачет, вытекающих из любого источника, иного, чем первоначальный договор, т.е. какого-либо отдельного договора между цедентом и должником, нормы права (например, нормы, касающейся деликтов), либо судебного или иного решения. На такие права нельзя ссылаться в отношении цессионария, если они возникают после уведомления об уступке. Это правило обосновывается тем, что права осмотрительного цессионария, который уведомляет должника, не должны ставиться в зависимость от прав на зачет, вытекающих в какой-либо момент из отдельных деловых отношений между цедентом и должником или других событий, о которых цессионарий, как разумно ожидать, не мог быть осведомлен. С другой стороны, интересы должника не затрагиваются чрезмерно, поскольку если невозможность приобретения должником прав на зачет представляет для должника неприемлемую трудность, то он может избежать вступления в новые деловые отношения с цедентом (по вопросу о том, может ли должник объявить первоначальный договор расторгнутым, см. пункты 102 и 104). Ввиду вышеуказанного обоснования пункта 2 права на зачет, вытекающие из отдельных договоров между должником и цессионарием, не затрагиваются. Такие права могут быть заявлены в отношении цессионария даже после уведомления об уступке, как и вытекающие из первоначального договора права на зачет. Следует также отметить, что уведомление ведет к "замораживанию" прав на зачет со стороны должника, независимо от того, содержится в уведомлении платежная инструкция или нет. Этот подход призван учесть практику, когда уведомление просто направляется именно с целью воспрепятствовать получению должником более широких прав на зачет в результате не зависящего от цессионария действия или бездействия цедента, хотя при этом ожидается, что должник продолжает платить цеденту.

"Имелось"

146. Вопрос о точном значении слова "имелось" (например, о том, должно ли право на зачет быть "существующим и установленным" в момент получения уведомления должником) оставлен для решения на основе других норм права. Рабочая группа не смогла прийти к соглашению относительно включения такого разъяснения в текст статьи 20, поскольку она сочла, что это привело бы к ненадлежащему ограничению прав на зачет, имеющихся у должника, теми правами, которые были определены количественно в момент уведомления. Рабочая группа также не смогла прийти к соглашению относительно норм права, регулирующих вопросы, которые относятся к правам на зачет (см., однако, пункт 195). Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о разъяснении, по меньшей мере, того, что сроки исполнения соответствующих перекрестных требований должника необязательно должны наступить в момент уведомления. В ином случае возможное перекрестное требование должника, срок исполнения которого наступает одновременно со сроком исполнения требования кредитора, было бы погашено уступкой кредитором своего требования. Такой результат противоречил бы принципу, согласно которому уступка не должна наносить ущерба правовому положению должника.

Возражения и права на зачет в случае нарушения договорного ограничения

147. Пункт 3 призван обеспечить, чтобы должник не мог ссылаться в отношении цессионария на нарушение цедентом договорного ограничения в качестве основания для возражения или зачета. Должник может иметь правооснование для иска в отношении цедента, если согласно нормам права, применимым вне проекта конвенции, уступка представляет собой нарушение договора, которое ведет к убыткам для должника. Однако простое существование договорного ограничения не является нарушением гарантии, установленной в пункте 1(а) статьи 14. В отсутствие положения, аналогичного пункту 3, пункт 2 статьи 11, оберегающий цессионария от ущерба в связи с нарушением договора цедентом, мог бы лишиться всякого смысла.

Статья 21. Договоренность не ссылаться на возражения или права на зачет

- 1) Без ущерба для права, регулирующего защиту должника при сделках, совершенных в личных, семейных или домашних целях в государстве, в котором он находится, должник может в подписанной им письменной форме договориться с цедентом не ссылаться в отношении цессионария на возражения и права на зачет, которые он мог бы использовать согласно статье 20. Такая договоренность лишает должника права ссылаться в отношении цессионария на такие возражения и права на зачет.
- 2) Должник не может отказаться:
 - a) от возражений, вытекающих из обманных действий со стороны цессионария;
 - b) от возражений, основанных на недееспособности должника.
- 3) Такая договоренность может быть изменена только путем договоренности в письменной форме, подписанной должником. Последствия такого изменения по отношению к цессионарию определяются пунктом 2 статьи 22.

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 136-144
A/CN.9/432, пункты 218-238
A/CN.9/434, пункты 205-212

A/CN.9/447, пункты 103-121
A/CN.9/456, пункты 200-204
A/CN.9/466, пункты 137-140

Комментарий

Отказы от возражений, согласованные между цедентом и должником

148. Для получения большей стоимости под свою дебиторскую задолженность и по более низкой цене цеденты обычно гарантируют в отношении цессионариев отсутствие возражений и прав на зачет со стороны должника. Признавая эту практику, пункт 1(с) статьи 14 предусматривает, что такая гарантия существует даже в отсутствие договоренности между сторонами в этом отношении. На практике, если такие гарантии не могут быть даны и дебиторская задолженность, вероятно, обусловлена возражениями, то такая дебиторская задолженность либо не акцептуется цессионариями, либо акцептуется по значительно сниженной стоимости или же акцептуется лишь на основе регресса (т.е. если цессионарий не может истребовать платеж у должников, он имеет право вернуть дебиторскую задолженность цеденту и истребовать платеж у него). Чтобы избежать таких неблагоприятных последствий, цеденты на практике договариваются с должниками об отказе от возражений и прав на зачет, на которые должники могли бы ссылаться в отношении любого будущего цессионария. На основе таких отказов цессионарии определяют предлагаемые цедентам условия кредита, которые в свою очередь, вероятно, сказываются на условиях кредита, предлагаемых цедентами должникам.

149. Статья 21 объявляет действительными такие отказы от возражений и прав на зачет, с тем чтобы позволить цедентам получать менее дорогостоящий кредит. Кроме того, чтобы избежать неопределенности в отношении правовых последствий отказа, а также того, что суд может отвергнуть его в качестве несправедливого к должнику или в качестве обеспечиваемого только по отношению к цеденту и должнику, пункт 1 устанавливает то, что, возможно, является очевидным в некоторых правовых системах, а именно то, что отказ, согласованный между цедентом и должником, может дать преимущества цессионарию. Признавая тот факт, что на практике отказ может быть согласован в момент заключения первоначального договора, а также ранее или позднее, пункт 1 не содержит конкретной ссылки на момент времени, в который может быть согласован отказ. Пункт 1 также не требует, чтобы

возражения были известными должнику или прямо указывались в договоренности, предусматривающей отказ от таких возражений. Рабочая группа сочла, что такое требование внесло бы элемент неопределенности, поскольку цессионарию придется в каждом конкретном случае устанавливать, о чем должник знал или должен был знать. Вопрос о том, следует ли толковать акцепт уступки должником в качестве отказа или подтверждения отказа, или же о том, следует ли отказ от возражений толковать как согласие или подтверждение согласия должника с уступкой, оставлен для решения на основе других норм права.

Отказы от возражений, согласованные между цедентом и должником

150. Пункт 1 ограничивается отказами, согласованными цедентом и должником. В результате этого ограничения, предусмотренные пунктом 2, не относятся к отказам, согласованным должником и цессионарием. Рабочая группа сочла, что проект конвенции не должен ограничивать способность должника вести переговоры с цессионарием с целью получения какого-либо преимущества, такого, как более низкая процентная ставка или более длительный срок платежа. В то же время Рабочая группа также сочла, что с учетом того факта, что договоренности между цессионариями и должниками выходят за пределы сферы применения проекта конвенции, проект конвенции не должен уполномочивать должника вести переговоры с цессионариями относительно отказов, если согласно применимому праву должник не располагал бы таким уполномочием (см. пункт 75).

Ограничения в отношении отказов

151. Будучи направлена на содействие более широкому доступу к менее дорогостоящему кредиту, что отвечает интересам торговли в целом, статья 21 не пренебрегает защитой должника. Чтобы защитить должников от неправомерного давления со стороны кредиторов, с тем чтобы они отказались от своих возражений, пункты 1 и 2 устанавливают разумные ограничения в отношении таких отказов от возражений. Такие ограничения касаются формы, в которой могут делаться такие отказы, определенных видов должников и определенных видов возражений.

152. Согласно пункту 1 отказ не может представлять собой одностороннее действие или устную договоренность; он должен оформляться в форме письменной договоренности, подписанной должником, с целью обеспечить, чтобы обе стороны, и, в частности, должник, который отказывается от своих прав, были вполне осведомлены о факте отказа и его последствиях, в том числе о выгодах, предлагаемых в ответ на это должнику, и с целью облегчить подтверждение. Кроме того, отказ не может вести к отмене законодательства о защите потребителей, действующего в стране, в которой находится коммерческое предприятие должника (в отношении потребительской дебиторской задолженности и защиты потребителей см. пункты 36, 100, 128 и 196). В случаях, когда применяется проект конвенции, это положение фактически заменяет конкретную ссылку на основании применимого права на местонахождение должника в целях общей нормы, установленной в статье 29. Во избежание терминологических и иных различий, существующих между различными правовыми системами, в пункте 1 содержится ссылка на должников по сделкам, совершенным "в личных, семейных или домашних целях". Кроме того, согласно пункту 2 отказ не может относиться к возражениям, вытекающим из обманных действий, совершенных цессионарием. Такой результат противоречил бы основополагающим стандартам добросовестности. В целях защиты цессионария, который акцептует уступку добросовестно, Рабочая группа решила не применять такое же ограничение к возражениям, касающимся обмана со стороны цедента. Если бы должник не мог отказываться от таких возражений, то цессионарию пришлось бы проводить расследование, с тем чтобы убедиться в том, что цедентом не было совершено обмана в контексте первоначального договора. Однако предусмотренное в пункте 2 ограничение применяется не только к возражениям, касающимся обмана со стороны лишь цессионария, но и к возражениям, касающимся обмана со стороны цессионария в сговоре с цедентом.

Изменения отказов

153. В соответствии с пунктом 1 пункт 3 устанавливает, что для изменения отказа требуется подписанная должником письменная договоренность. Стороны должны предупреждаться о правовых последствиях такого изменения, которое должно легко обосновываться, если это необходимо. С целью обеспечения того, чтобы изменение, которое может быть согласовано cedentом и должником, не затрагивало права цессионария, пункт 3 обуславливает такое изменение предусмотренной в пункте 2 статьи 22 процедурой в отношении изменения первоначального договора после уведомления об уступке (т.е. фактическим или юридически подразумеваемым согласием цессионария; см. пункт 157).

Статья 22. Изменение первоначального договора

1) Договоренность, которая заключена между cedentом и должником до уведомления об уступке и которая затрагивает права цессионария, является действительной в отношении цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права.

2) После уведомления об уступке договоренность между cedentом и должником, затрагивающая права цессионария, является недействительной в отношении цессионария, за исключением случаев, когда:

а) цессионарий дает на это свое согласие; или

б) дебиторская задолженность не полностью получена за счет исполнения и либо изменение предусмотрено в первоначальном договоре, либо в контексте первоначального договора разумный цессионарий согласился бы на такое изменение.

3) Пункты 1 и 2 настоящей статьи не затрагивают никаких прав cedента или цессионария в связи с нарушением договоренности между ними.

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 109

A/CN.9/432, пункты 210-217

A/CN.9/434, пункты 198-204

A/CN.9/447, пункты 122-135

A/CN.9/456, пункты 205 и 206

A/CN.9/466, пункты 141 и 142

Комментарий

154. Первоначальный договор может часто на практике нуждаться в изменении по различным причинам (например, при строительстве проекта может возникнуть необходимость в оборудовании или материалах, отличных от тех, которые были согласованы). Последствия таких изменений договора во взаимоотношениях между cedentом и должником или между cedentом и цессионарием рассматриваются в соответствующем договоре. Признавая автономию сторон в этом отношении, статья 22 не вторгается во взаимоотношения между cedentом и должником или между cedentом и цессионарием. Соответственно, на требования и правовые последствия действительной договоренности об изменениях между cedentом и должником по-прежнему распространяется действие норм права, регулирующих эту договоренность, а любые права, которыми цессионарий мог бы обладать по отношению к cedенту в связи с нарушением договора, не затрагиваются (см. пункт 158). Однако статья 22 касается последствий для третьих сторон таких изменений договора, какие могут быть урегулированы только с помощью законодательства и фактически регулируются только в незначительном числе стран. Для регулирования таких последствий для третьих сторон статья 22 предусматривает, с одной стороны, что должник имеет по отношению к цессионарию право изменить первоначальный договор, а с другой стороны, что цессионарий приобретает права по отношению к должнику согласно измененному первоначальному

договору. Соответственно, если цена товаров или услуг, предложенных согласно первоначальному договору, изменяется, должник не может ссылаться на изменение этого договора в качестве возражения, утверждая, что цессионарий не обладает правами согласно новому измененному договору, и может отказаться уплатить даже уменьшенную цену. Аналогичным образом, выплата уменьшенной цены означала бы исполнение должником своего обязательства.

155. Основная норма, которую устанавливает статья 22, состоит в том, что до уведомления cedent и должник могут свободно изменять свой договор. Им не требуется получать согласие цессионария, даже если cedent, возможно, в договоре уступки обязался воздерживаться от внесения любых изменений в договор без согласия цессионария или, возможно, несет обязательство добросовестно информировать цессионария об изменении договора. Нарушение такого обязательства может вести к возникновению ответственности cedenta в отношении цессионария. Однако это не лишает действительности договоренность об изменении первоначального договора, поскольку такой подход ненадлежащим образом затрагивал бы права должника. После уведомления изменение первоначального договора становится действительным в отношении цессионария лишь при условии фактического или юридически подразумеваемого согласия цессионария. Определяющее соображение заключается в том, что после уведомления цессионарий становится одной из сторон в трехсторонних отношениях и любое изменение в этих отношениях, затрагивающее права цессионария, не должно связывать цессионария обязательством вопреки его воле. Этот подход согласуется со статьей 19, согласно которой до уведомления должник может исполнить свое обязательство в соответствии с первоначальным договором.

Изменение до уведомления должника

156. Пункт 1 требует договоренности между cedentом и должником, которая заключается до уведомления об уступке и затрагивает права цессионария. Если эта договоренность не затрагивает права цессионария, то пункт 1 не применяется. Если договоренность заключается после уведомления, то применяется пункт 2. Согласно статье 18 соответствующим моментом времени является момент, когда должник получает уведомление, поскольку с этого момента должник может исполнить свое обязательство лишь в соответствии с платежными инструкциями цессионария.

Изменение после уведомления должника

157. В формулировке пункта 2 используется отрицательная конструкция, поскольку норма заключается в том, что после уведомления изменение не имеет силы в отношении цессионария, за исключением случаев, когда удовлетворяется одно из дополнительных требований. Слова "является недействительной" означают, что цессионарий может истребовать первоначальную дебиторскую задолженность и что должник не в полной мере освобождается от ответственности, заплатив меньше стоимости первоначальной дебиторской задолженности. Пункт 2 требует фактического или юридически подразумеваемого согласия цессионария. Фактическое согласие требуется в том случае, если дебиторская задолженность была полностью получена за счет исполнения, и поэтому у цессионария имеются разумные основания ожидать, что он получит платеж первоначальной дебиторской задолженности. Для целей проекта конвенции дебиторская задолженность считается полностью полученной за счет исполнения, когда выписан счет-фактура, даже если соответствующий договор был исполнен лишь частично. Следовательно, для изменения таких частично исполненных договоров требуется фактическое согласие цессионария. Юридически подразумеваемое согласие имеет место тогда, когда первоначальный договор допускает изменения или когда разумный цессионарий дал бы свое согласие. Такое согласие является достаточным, если дебиторская задолженность не полностью получена за счет исполнения и изменение предусмотрено в первоначальном договоре или если разумный цессионарий согласился бы на такое изменение. Требуя наличия фактического или юридически подразумеваемого согласия, Рабочая группа намеревалась установить надлежащий баланс между определенностью и гибкостью. Если дебиторская задолженность полностью получена за счет исполнения, ее изменение затрагивает разумные ожидания

цессионария, и поэтому должно быть обусловлено фактическим согласием цессионария. С другой стороны, если дебиторская задолженность не полностью получена за счет исполнения, то нет необходимости чрезмерно обременять стороны требованиями, которые могут затронуть эффективное осуществление договора. При осуществлении, в частности, долгосрочных договоров, например, о проектном финансировании или реструктуризации задолженности (в рамках которых дебиторская задолженность предлагается в качестве обеспечения взамен на снижение процентной ставки или продление срока платежа), требование получения цедентом согласия цессионария на каждое незначительное изменение договора могло бы замедлить операции и возложить нежелательное бремя на цессионария. Эта проблема обычно не возникает, поскольку на практике стороны склонны решать такие вопросы путем договоренности относительно того, какие виды изменений требуют согласия цессионария. В отсутствие такой договоренности или в случае нарушения такой договоренности цедентом пункт 2 обеспечит надлежащую степень защиты должника.

Ответственность цедента за нарушение договора

158. Пункт 3 призван сохранить любое право, которым цессионарий может обладать согласно другим нормам права в отношении цедента, если изменение первоначального договора нарушает договоренность между цедентом и цессионарием. Это означает, что если согласно статье 22 изменение является действительным в отношении цессионария без его согласия, то должник освобождается от ответственности, произведя платеж в соответствии с измененным договором. Однако цессионарий может обратиться к цеденту и потребовать остаток первоначальной дебиторской задолженности и компенсацию за любой дополнительно понесенный ущерб, если изменение представляет собой нарушение договоренности между цедентом и цессионарием, согласно нормам права, применимым к такой договоренности.

Статья 23. Истребование уплаченных сумм

Без ущерба для права, регулирующего защиту должника при сделках, совершенных в личных, семейных или домашних целях в государстве, в котором он находится, и прав должника согласно статье 20, неисполнение цедентом первоначального договора не дает должнику права на истребование у цессионария сумм, уплаченных должником цеденту или цессионарию.

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 145-148

A/CN.9/447, пункты 136-139

A/CN.9/432, пункты 239-244

A/CN.9/456, пункты 207 и 208

A/CN.9/434, пункты 94 и 213-215

A/CN.9/466, пункты 143 и 144

Комментарий

Норма: неполучение платежей от цессионария

159. На практике должник может произвести платеж цессионарию до того как цедент исполнит свои обязательства по первоначальному договору. В случае неисполнения цессионарием возникает вопрос о том, может ли должник истребовать у цессионария уплаченные суммы. Этот вопрос имеет особое значение в случае, если цедент становится несостоятельным и, таким образом, истребование у цедента уплаченных сумм является невозможным. Статья 23 предусматривает, что если должник производит платеж цессионарию, а цедент не исполняет надлежащим образом первоначальный договор, то должник не может обращать требование к цессионарию; у него сохраняется любое правооснование для иска, которым он может обладать по отношению к цеденту согласно первоначальному договору и праву, регулирующему этот договор. В результате этого должник несет риск несостоятельности своего партнера

по договору, что в любом случае имеет место в отсутствие уступки. Отметив, что статья 10 Оттавской конвенции придерживается этого подхода только в том случае, если должник имеет правооснование для иска к цеденту, и предусматривает исключения в случае неосновательного обогащения или недобросовестности цессионария, Рабочая группа сочла, что это различие является оправданным. Право должника на истребование платежей у цессионария действует в качестве предоставляемой цессионарием гарантии того, что цедент исполнит первоначальный договор. Такая гарантия, возможно, является надлежащей в конкретных ситуациях факторинга, рассматриваемых в Оттавской конвенции, но была сочтена ненадлежащей в контексте широкой совокупности сделок по финансированию или предоставлению услуг, охватываемых проектом конвенции.

Исключения

160. В соответствии с принципом, согласно которому проект конвенции не призван отменять законодательство о защите потребителей, статья 23 сохраняет любое право, которым может обладать потребитель-должник согласно законодательству страны, в которой он находится, объявить о расторжении первоначального договора и истребовать у цессионария любые платежи, произведенные цессионарию (в отношении потребительской дебиторской задолженности и защиты потребителей см. пункты 36, 100, 128, 152 и 196). Ссылка на статью 20, как представляется, устанавливает второе исключение. В случае производства платежей частями возражения и права на зачет со стороны должника в отношении оставшихся невыплаченными частей сохраняются. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли этот результат уже достаточно ясным в статье 20.

Раздел III. Другие стороны

Комментарий

Структура раздела III

161. Статьи 24 (право, применимое к вопросам приоритета) и 25 (публичный порядок) являются нормами международного частного права. Статья 26 (специальные правила в отношении поступлений) устанавливает смешанную норму международного частного права и материального права, а статья 27 (уступка приоритета) является материально-правовой нормой. Статьи 25, 26 и 27 призваны обусловить применение статьи 24. Статья 25 помещена перед статьей 26 не потому, что она не в равной степени применима к ситуациям, рассматриваемым в статье 26, но потому, что статья 26 в отношении вопросов международного частного права отсылает к статье 24, а в отношении материально-правовых вопросов является самостоятельной нормой. Статья 25 не призвана ограничивать применение специальной материально-правовой нормы, касающейся приоритета и содержащейся в статье 27.

Статья 24. Право, применимое к коллизии прав других сторон

За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции, и при условии соблюдения положений статей 25 и 26 право государства, в котором находится цедент, регулирует:

- а) степень права цессионария в уступленной дебиторской задолженности и приоритет права цессионария в отношении коллидирующих прав в уступленной дебиторской задолженности, принадлежащих:

- i) другому цессионарию той же дебиторской задолженности от того же cedenta, даже если эта дебиторская задолженность не является международной дебиторской задолженностью и уступка такому цессионарию не является международной уступкой;
 - ii) кредитору цессионария; и
 - iii) управляющему в деле о несостоятельности;
- b) наличие и степень права лиц, указанных в пункте (a)(i)-(iii), в поступлениях от уступленной дебиторской задолженности, а также приоритет права цессионария в этих поступлениях в отношении коллидирующих прав таких лиц; и
- c) вопрос о том, имеет ли в силу закона кредитор право в уступленной дебиторской задолженности вследствие его права в другом имуществе cedenta, а также степень любого такого права в уступленной дебиторской задолженности.

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 149-164

A/CN.9/432, пункты 245-260

A/CN.9/434, пункты 238-258

A/CN.9/445, пункты 18-29 и 30-40

A/CN.9/455, пункты 18-34

A/CN.9/456, пункты 209-213

A/CN.9/466, пункты 20-24 и 32-35

Комментарий

162. Статья 24 является одним из наиболее важных положений проекта конвенции. Она призвана служить достижению основной цели проекта конвенции, заключающейся в содействии более широкому доступу к кредитам по более низкой стоимости посредством увеличения определенности в том, что касается относительных прав лиц, заявляющих коллидирующие требования. Этот результат достигается не путем установления материально-правовой нормы, касающейся приоритета (в отношении значения термина "приоритет" см. пункты 63-65), поскольку Рабочая группа не смогла достичь консенсуса по такой норме (однако в отношении материально-правовых норм, касающихся приоритета, см. статьи 26 и 27, приложение и статью 40). Этот результат скорее достигается с помощью нормы международного частного права, распространяющей на коллизию приоритетов действие норм права одной и легко определяемой правовой системы (право места нахождения cedenta; в отношении значения термина "местонахождение" см. пункты 66-70). Такая норма отражает значительное улучшение нынешнего положения, при котором цессионарии стремятся либо отклонить международную дебиторскую задолженность в качестве обеспечения кредита, либо акцептовать ее по низкой стоимости или только при наличии дополнительного обеспечения, поскольку они либо не могут определить, какое право может регулировать приоритет, либо вынуждены соблюдать требования нескольких правовых систем для обеспечения приоритета.

"За исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции"

163. Вступительная формулировка текста статьи 24 призвана обеспечить, чтобы статья 24 применялась только к тем вопросам, которые не урегулированы с помощью материально-правовой нормы проекта конвенции. Например, общая действительность уступки будущей дебиторской задолженности или уведомления об уступке рассматривается в статье 9; вопрос о том, обладает ли цессионарий приоритетом в случае дебиторской задолженности, возникающей или полученной после возбуждения производства по делу о несостоятельности в отношении cedenta, оставлен для решения на основе норм права места нахождения cedenta. В результате этого уступка дебиторской задолженности, не существующей в момент

уведомления, является действительной во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием. Аналогичным образом, уступка является действительной по отношению к должнику даже в отсутствие уведомления, и если внутригосударственное право требует уведомления по соображениям приоритета, то такое уведомление должно быть направлено согласно проекту конвенции (таким образом, оно может относиться к дебиторской задолженности, не существующей в момент уведомления, даже если внутригосударственное право не допускает направления уведомления в отношении такой дебиторской задолженности). Кроме того, уступка является действительной в отсутствие регистрации (даже если внутригосударственное право обуславливает регистрацией действительность и требует конкретного описания уступленной дебиторской задолженности). Однако приоритет будет определяться на основе регистрации, если право места нахождения цедента это предусматривает (вопрос о том, требуется ли конкретно описать дебиторскую задолженность для цели получения приоритета посредством регистрации, оставлен для решения на основе норм права места нахождения цедента). Вопросы формальной действительности (например, вопрос о том, требуется ли письменная форма, уведомление или регистрация для того, чтобы уступка была действительной *inter partes*), оставлены для решения на основе норм права, применимых вне проекта конвенции (предложение Секретариата по решению этого вопроса см. в пункте 82); это относится и к вопросам материальной действительности, иным, чем вопросы, затронутые в статьях 9-12.

"При условии соблюдения положений статей 25 и 26"

164. Упомянутые в статье 24 вопросы передаются для решения на основе норм права места нахождения цедента, если только какая-либо норма этого права явно не противоречит публичному порядку суда или не существует какого-либо сверхпреимущественного права согласно нормам права суда. В первом случае применяются остальные нормы права места нахождения цедента. В последнем случае приоритет получает сверхпреимущественное право, которое имеет приоритет согласно нормам права суда. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли обусловить применение статьи 24 также отсутствием договоренности об уступке приоритета (статья 27). В качестве альтернативного варианта Комиссия, возможно, пожелает считать, что с учетом того обстоятельства, что статья 27 представляет собой материально-правовую норму, вступительная формулировка текста статьи 24 ("за исключением вопросов, урегулированных в других разделах настоящей Конвенции") является достаточной для охвата вопросов, урегулированных в статье 27 (хотя статья 26 также является материально-правовой нормой и применение статьи 24 обусловлено статьей 26).

Степень права и приоритет в дебиторской задолженности

165. Статья 24(а) проводит четкое различие между приоритетом и степенью прав цессионария. Слова "степень права" призваны отразить следующее: идет ли речь об уступке в качестве обеспечения или же о прямой уступке, а также характер *in rem* или *ad personam* права по отношению к третьим сторонам (вещно-правовые последствия уступки во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием урегулированы в статье 9). С другой стороны, приоритет касается вопроса о том, кто получит платеж первым. В случае коллизии между заявившим требование лицом, которое обладает приоритетом и личным правом, и заявившим требование лицом, которое обладает правом *in rem*, лицо, обладающее приоритетом, будет превалировать. Однако в случае несостоятельности такое превалирующее лицо, заявившее требование, получит платеж *pari passu* с другими кредиторами, обладающими личным правом, тогда как в случае, если такое лицо обладает правом *in rem*, оно получит платеж прежде других кредиторов.

Коллизии между цессионариями в случае "дублирующихся уступок"

166. Коллизии между цессионариями одной и той же дебиторской задолженности, уступленной одним и тем же цедентом, возникают в случае совершения "дублирующихся уступок". Такие уступки являются

обычной практикой при уступках, совершаемых в качестве обеспечения, когда одна и та же дебиторская задолженность предлагается различным кредиторам в качестве обеспечения различных сумм кредита. Однако совершение дублирующих прямых уступок может представлять собой обманное или недобросовестное действие. В то время, как обман совершается довольно редко, случаи простой невнимательности со стороны cedentа или незнания правовых последствий предыдущей уступки встречаются довольно часто. Типичным примером является уступка лицу, осуществляющему финансирование под дебиторскую задолженность, в обмен на оборотный капитал и лицу, осуществляющему финансирование под товарно-материальные запасы, или поставщику материалов в кредит с сохранением прав собственности или другого обеспечительного интереса до полной выплаты стоимости складских накладных или материалов. В таком случае может возникнуть коллизия между глобальной уступкой (уступкой всех текущих и будущих дебиторских задолженностей) лицу, осуществляющему финансирование под дебиторскую задолженность, и уступкой лицу, осуществляющему финансирование под товарно-материальные запасы, или поставщику поступлений от продажи товарно-материальных запасов или материалов.

Коллизии прав цессионариев, положение которых регулируется Конвенцией, и цессионариев, статус которых конвенцией не установлен

167. Статья 24(а)(i) прямо предусматривает, что коллизия прав цессионариев, положение которых регулируется конвенцией, и цессионариев, статус которых конвенцией не установлен (например, иностранного и внутреннего цессионариев внутренней дебиторской задолженности), также охватывается (однако коллизия прав цессионария в договариваемом государстве и цессионария в недоговариваемом государстве не охватывается). Такой подход позволяет избежать какого-либо негативного воздействия на внутреннее право и практику. Фактически одна из причин, по которой Рабочая группа решила превратить нормы, касающиеся приоритета, в нормы международного частного права, заключается в том, что такие нормы не будут оказывать негативного воздействия на внутреннюю практику. Проект конвенции не предоставляет приоритета иностранному цессионарию по сравнению с внутренним цессионарием. Он всего лишь отсылает коллизию приоритетов для урегулирования на основе норм права места нахождения cedentа. С одним возможным исключением (см. пункт 20) таким правом будет право, требования которого внутренний цессионарий внутренней дебиторской задолженности должен будет соблюсти для получения приоритета независимо от того, применяется ли проект конвенции.

Коллизия с кредиторами cedentа или управляющим в деле о несостоятельности

168. Какой-либо кредитор cedentа или управляющий в деле о несостоятельности может обладать правом, коллидирующим с правом цессионария, если после уступки данный кредитор получает судебное решение, передающее дебиторскую задолженность в руки cedentа (если уступка совершена после передачи или начала производства по делу о несостоятельности, коллизия не возникает; любые права, которые может приобрести цессионарий, являются подчиненными правам кредиторов cedentа или управляющего в деле о несостоятельности). Если приоритет основывается на моменте уступки, то обстоятельство, что уступка совершается до передачи или начала производства по делу о несостоятельности, является достаточным для установления того, что данная дебиторская задолженность отделена от имущества cedentа (если речь идет о прямой уступке) или что цессионарий может удовлетворить свое требование в преимущественном порядке по сравнению с необеспеченными кредиторами (если речь идет об уступке в качестве обеспечения). Однако если приоритет определяется на основе уведомления должника или регистрации определенных данных об уступке в государственном регистре, то обстоятельство, что уступка совершается до передачи или начала производства по делу о несостоятельности, не является достаточным для цели установления приоритета. Уведомление должника или регистрация также должна иметь место до передачи или начала производства по делу о несостоятельности.

Несостоятельность цессионария или должника

169. Вопросы, возникающие в случае несостоятельности цессионария, выходят за рамки сферы применения проекта Конвенции и не рассматриваются, если только цессионарий не совершает последующую уступку и не становится цедентом. Проект Конвенции не призван затрагивать также вопросы, возникающие в контексте несостоятельности должника. Предполагается, что цессионарий будет располагать в дебиторской задолженности теми же правами, что и права, которыми цедент обладал бы в случае несостоятельности должника.

"Наличие и степень права..., а также приоритет права" в поступлениях

170. В соответствии с подпунктом (а) подпункт (b) предусматривает, что право места нахождения цедента регулирует степень прав вышеупомянутых лиц и приоритет таких прав в отношении поступлений. Согласно статье 6 (к) поступления включают все полученное по дебиторской задолженности и все полученное в отношении поступлений. Поэтому слова "уступленной дебиторской задолженности", возможно, потребуется исключить, с тем чтобы избежать создания впечатления того, что только поступления от дебиторской задолженности охватываются статьей 24 (b). Слова "степень права" относятся к характеру *in rem* или *ad personam* прав цессионария в поступлениях. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли сохранять слово "наличие", которое было добавлено на тридцать первой сессии Рабочей группы без какого-либо обсуждения (см. документ A/CN.9/466, пункт 212). Как представляется, подпункт (b) идет намного дальше подпункта (a), поскольку он охватывает в отношении поступлений вопросы, которые в проекте конвенции не затрагиваются даже в отношении дебиторской задолженности, а именно материально-правовую действительность во всех аспектах и вопросы формальной действительности. Если статья 24(b) будет сохранена без изменений, то название этой статьи, возможно, потребуется пересмотреть.

Наличие и степень прав в дебиторской задолженности, которая представляет собой поступления от другого имущества

171. Степень любых прав и приоритет таких прав в дебиторской задолженности, которая представляет собой поступления от другой дебиторской задолженности, регулируются нормами права места нахождения цедента в силу статьи 24 (a) (i), если такие права установлены по договоренности, или в силу статьи 24 (a) (ii), если такие права установлены в результате действия закона. В зависимости от того, решит ли Комиссия сохранить ссылку на "наличие" таких прав, она, возможно, пожелает объединить подпункт (c) с подпунктом (a) (ii) или же исключить подпункт (c) полностью и включить разъяснение по этому вопросу в комментарий (в отношении значения слов "степень права" см. пункт 165).

Применимое право

172. Отступая от традиционно применяемого во многих правовых системах подхода, в соответствии с которым вопросы приоритета решаются на основе *lex situs* дебиторской задолженности (право страны, где должен быть произведен платеж или где находится должник), Рабочая группа постановила регулировать вопросы приоритета с помощью норм права места нахождения цедента. Рабочая группа избрала этот подход, поскольку, по ее мнению, традиционное правило уже не считается эффективным или действенным. Во все чаще встречающихся случаях глобальной уступки текущей и будущей дебиторской задолженности применение права *situs* дебиторской задолженности не позволяет выделить единую правовую норму, регулирующую эти вопросы. Кроме того, в этом случае будущие цессионарии будут вынуждены умозрительно определять *situs* в отношении каждой дебиторской задолженности отдельно. Аналогичные результаты дает применение права, регулирующего вопросы дебиторской задолженности, или права, избранного сторонами. В отношении разных статей дебиторской задолженности в массе дебиторской задолженности будут применяться различные нормы, регулирующие

приоритет, а в случае будущей дебиторской задолженности стороны не смогут с достаточной степенью уверенности определить, какое право регулирует вопрос о приоритете, что может воспрепятствовать осуществлению сделки или, по крайней мере, привести к увеличению стоимости кредита. Применение права, избранного, в частности, цедентом и цессионарием, может позволить цеденту, действующему в сговоре со стороной, заявившей требование с целью получения особых преимуществ, определять приоритет между несколькими лицами, заявляющими требования. Кроме того, избранное сторонами право будет абсолютно неприемлемым в случае нескольких уступок одной и той же дебиторской задолженности одними и теми же или разными цессионариями, поскольку в отношении одних и тех же коллизий приоритетов могут применяться разные нормы права.

173. Хотя Рабочая группа решила отойти от традиционного подхода, с тем чтобы учесть наиболее широко распространенные виды практики, включающие оптовые уступки всех текущих и будущих дебиторских задолженностей, она решила, что в отношении уступок отдельных статей существующей дебиторской задолженности с высокой стоимостью не следует делать никаких исключений. По общему мнению, введение иной нормы определения приоритета применительно к уступке такой дебиторской задолженности привело бы к уменьшению определенности, достигнутой в статье 24. Кроме того, было бы чрезвычайно трудно дать четкое определение "дебиторской задолженности с высокой стоимостью". Более того при оптовой уступке дебиторской задолженности как "с высокой стоимостью", так и "с низкой стоимостью", вопросы приоритета будут регулироваться разными нормами права.

174. С учетом того обстоятельства, что в случае наличия нескольких коммерческих предприятий местонахождение определяется ссылкой на место осуществления центрального управления юридического лица, в результате применения норм права места нахождения цедента будет применяться право одного государства, причем право, которое может быть легко определено в момент уступки. Таким образом, вышеупомянутые трудности будут устранены. В частности, место нахождения цедента как связующий фактор сопряжено с преимуществом в том, что оно обеспечивает одну отправную точку, оно может быть установлено в момент совершения даже оптовой уступки будущей дебиторской задолженности, оно будет приемлемым даже для тех правовых систем, в которых практикуется регистрация, и оно приведет к применению права государства, в котором, по всей вероятности, начнется какое-либо основное производство по делу о несостоятельности в отношении цедента. Последний аспект применения права места нахождения цедента имеет важное значение, поскольку в нем надлежащим образом учитывается вопрос взаимосвязи между проектом конвенции и нормами права, применимыми в случае несостоятельности.

175. Что касается несостоятельности, то основная цель статьи 24 заключается в обеспечении того, чтобы в большинстве случаев право, регулирующее приоритет согласно статье 24, и право, регулирующее несостоятельность цедента, являлись правом одного и того же государства (основного государства цедента). В такой ситуации любая коллизия между нормами проекта конвенции и нормами, применимыми в случае несостоятельности, будет регулироваться на основе норм права этого государства. Во всех остальных случаях, в которых производство по делу о несостоятельности в отношении активов и деловых операций цедента начинается в ином государстве, чем основное государство цедента (например, в государстве, в котором цедент обладает активами), проект конвенции открывает путь нормам права, отражающим публичный порядок государства, в котором ведется разбирательство в связи со спором (статья 25). Другие специальные права кредиторов цедента или управляющего в деле о несостоятельности не затрагиваются (см. пункт 182).

176. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли целесообразным применение права места нахождения цедента к вопросам приоритета в случае дебиторской задолженности, возникающей из депозитных счетов, счетов ценных бумаг или товарных счетов. При такой практике вопросы приоритета, как правило, регулируются правом места нахождения поставщика финансовых услуг. Установление иной нормы, касающейся приоритета, по отношению к таким видам практики, может

соответствовать обычным ожиданиям сторон. С другой стороны, такой подход может привести к неопределенности, по меньшей мере, в той степени, в какой стороны для определения применимой нормы, касающейся приоритета, будут вынуждены выявлять источник уступленной дебиторской задолженности, что не представится возможным в отношении будущей дебиторской задолженности, и будет возможным лишь за счет некоторых издержек в связи с дебиторской задолженностью, уступленной оптом.

Ограничения в отношении применимых норм права

177. Являясь положением международного частного права, статья 24 не урегулирует коллизию приоритетов; она всего лишь передает ее для урегулирования на основе норм права места нахождения цедента. Если в соответствии с этим правом приоритет основывается на моменте уступки, то цессионарий, решающий вопрос о том, следует ли финансировать определенную дебиторскую задолженность, вынужден полагаться на гарантии цедента и, возможно, на гарантии, предоставленные другими сторонами, или же на информацию, имеющуюся на определенном рынке. Если применимые нормы права определяют приоритет на основе приоритета в уведомлении должника, то вновь вероятный цессионарий вынужден полагаться на гарантии цедента и должника, а также на информацию, имеющуюся из других источников. В таких правовых системах приоритет в отношении будущей дебиторской задолженности не будет вообще получен в момент уступки (в этот момент личность должников не известна), а приоритет в отношении дебиторской задолженности, уступленной оптом, будет получен только за счет дополнительных расходов на направление уведомления всем должникам. Если, с другой стороны, согласно применимому праву приоритет может быть получен посредством занесения определенных данных в публичный регистр, независимо от гарантий цедента или других сторон, то возможные цессионарии смогут опираться на этот публичный регистр. Кроме того, цессионарии, зарегистрировавшие требуемые данные, смогут на объективных основаниях получить приоритет (в отношении дополнительных ограничений применения норм проекта конвенции, касающихся приоритета, см. пункты 177-180).

Момент времени, имеющий отношение к определению местонахождения цедента

178. Для применения проекта конвенции, в том числе статьи 24, цедент должен находиться в договариваемом государстве в момент заключения договора уступки. Этот подход увеличивает предсказуемость в отношении применения проекта конвенции и способствует принятию решений о заключении сделки и определении сопряженных с этим расходов. Однако, если цедент совершает уступку в одной стране, а другую уступку в другой стране, в которую перемещается цедент, то проект конвенции может и не применяться, если новая страна цедента не является договариваемым государством (статья 24(a)(i) не призвана охватывать такие ситуации), причем, даже если проект конвенции применяется, применение статьи 24 будет проблематичным, поскольку возникнут две совокупности норм права места нахождения цедента. В связи с этим Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, что в случае изменения местонахождения цедента или дебиторской задолженности следует установить льготный срок, в течение которого цессионарий, обладающий приоритетом согласно праву первоначального местонахождения, не будет утрачивать свой приоритет. Такой подход обеспечил бы, чтобы права лиц, заявляющих требования в новом месте, не подчинялись бы навсегда правам заявляющих требования лиц из других стран. Такая переходная норма будет необходимой, поскольку с учетом нынешних темпов слияний перенос места осуществления центрального управления юридического лица может и не быть достаточно редким событием. Решение вопроса об изменении местонахождения будет необходимым, в частности, в том случае, если местонахождение юридического лица определяется ссылкой на место, в котором зарегистрирована дебиторская задолженность. Переместить дебиторскую задолженность, несомненно, легче, чем изменить место осуществления центрального управления.

Статья 25. Публичный порядок и преференциальные права

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

2) Если производство по делу о несостоятельности начинается в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится cedent, то любое преференциальное право, которое возникает в силу права государства суда и которому отдается приоритет по отношению к правам цессионария при производстве по делу о несостоятельности в соответствии с правом этого государства, обладает таким приоритетом независимо от статьи 24. Государство может в любой момент сдать на хранение заявление, в котором определены эти преференциальные права.

Ссылки

A/CN.9/434, пункты 216-237

A/CN.9/445, пункты 41-44

A/CN.9/455, пункты 35-40

A/CN.9/456, пункты 214-222

A/CN.9/466, пункты 36-41

Комментарий

Публичный порядок

179. Лежащая в основе статьи 25 цель заключается в установлении баланса между необходимостью обеспечения определенности в отношении применения права места нахождения цедента и необходимостью сохранения основополагающих политических решений, принятых на основе права суда. Соответственно, пункт 1 признает право суда или другого органа, будь то в контексте несостоятельности или же в ином контексте, отказать в применении какого-либо положения права места нахождения цедента, и в то же время ограничивает это право случаями, в которых данное положение "явно противоречит" публичному порядку государства суда. Публичный порядок, который имеется в виду в пункте 1 - это международный публичный порядок государства суда. Использование такого публичного порядка имеет лишь негативное воздействие в том смысле, что оно может воспрепятствовать применению положения права, применимого согласно статье 24, которое явно противоречит публичному порядку государства суда (например, нормы, предоставляющей приоритет иностранному государству в целях налогообложения). В результате этого какое-либо лицо может быть обойдено при определении приоритета, тогда как приоритет будет определяться на основе других положений применимого права.

180. Для отказа в применении согласно пункту 1 какой-либо нормы, касающейся приоритета, она должна "явно противоречить" публичному порядку государства суда. Предполагается, что речь идет о двух государствах (т.е. суд находится в ином государстве, чем государство местонахождения цедента). Если речь идет только об одном государстве, то его нормы права служили бы основой для решения этого вопроса. Понятие "явно противоречит" используется в международных текстах в качестве требования публичного порядка (см., например, статью 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, статью 16 Римской конвенции и статью 18 Конвенции Мехико). Цель установления такого требования заключается в том, чтобы подчеркнуть, что исключения на основании публичного порядка должны толковаться ограничительно и что на пункт 1 следует ссылаться только при исключительных обстоятельствах, касающихся вопросов, которые имеют фундаментальное значение для государства суда. В противном случае определенность, достигнутая статьей 24, может быть поставлена под серьезную угрозу, а такой результат оказал бы негативное воздействие на наличие и стоимость кредита, предоставляемого на основе дебиторской задолженности (термин "явно противоречит" используется также в статье 32; см. пункт 199).

181. Как упоминается выше, публичный порядок согласно статье 25 может и не оказывать позитивного воздействия; он может и не привести к позитивному применению нормы государства суда, которая касается приоритета и отражает публичный порядок (например, нормы, предоставляющей приоритет служащим в государстве суда). По этой причине пункт 2 конкретно разрешает государству суда применять свои собственные нормы, касающиеся приоритета, в том случае, когда норма, касающаяся приоритета и применимая согласно пунктам 1 и 2, явно противоречит публичному порядку государства суда, и предоставлять приоритет сверхпреимущественным правам, отражающим публичный порядок государства суда (например, требованиям государства в отношении налогов или служащих в отношении заработной платы, но не обеспечительным правам, вытекающим из договора, или иным имущественным правам, признанным в судебном решении). Пункт 2 делает еще один шаг вперед. Он разрешает (но не устанавливает обязательство) государству перечислить в заявлении сверхпреимущественные права, которые должны превалировать над правами цессионария согласно проекту конвенции. Эта возможность сделать заявление призвана увеличить определенность, поскольку она устанавливает для цессионариев механизм, позволяющий узнать, какие сверхпреимущественные права будут превалировать над их правами. Комиссия, возможно, пожелает вновь рассмотреть вопрос об использовании термина "преференциальный" (он может быть шире, чем предполагается, и его могут ошибочно воспринимать как обычный приоритет, который определяется в статье 6(h) как преимущественное право).

Специальные права в случае несостоятельности

182. Статья 25 не содержит ссылки на специальные права кредиторов цедента или управляющего в деле о несостоятельности, которые могут превалировать над правами цессионария согласно праву, регулируемому несостоятельностью. Причина этого заключается в том, что приоритет, установленный согласно проекту конвенции, не призван препятствовать осуществлению таких специальных прав. Такие специальные права включают, в частности, любое право кредиторов цедента аннулировать или как-либо иначе лишить действительности уступку как обманную или преференциальную передачу или же предъявить иск с целью аннулировать или как-либо иначе лишить действительности такую уступку. Они также включают любое право управляющего в деле о несостоятельности аннулировать или как-либо иначе лишить действительности уступку как обманную или преференциальную передачу или же предъявить иск с целью аннулировать или как-либо иначе лишить действительности такую уступку; аннулировать или как-либо иначе лишить действительности уступку дебиторской задолженности, которая не возникла в момент возбуждения производства по делу о несостоятельности, или же предъявить иск с целью аннулировать или как-либо иначе лишить действительности такую уступку; обременить уступленную дебиторскую задолженность расходами управляющего в деле о несостоятельности, понесенными при исполнении первоначального договора; или же обременить уступленную дебиторскую задолженность расходами управляющего в деле о несостоятельности, понесенными при сохранении, поддержании или обеспечении дебиторской задолженности по просьбе и в интересах цессионария. Если уступленная дебиторская задолженность представляет собой обеспечение долга или исполнения других обязательств, то защищаемые специальные права включают любые права, существующие согласно нормам или процедурам, касающимся несостоятельности, которые в целом регулируют несостоятельность цедента и которые разрешают управляющему в деле о несостоятельности обременять уступленную дебиторскую задолженность, предусматривать приостановление действия прав отдельных цессионариев или кредиторов цедента на истребование дебиторской задолженности в течение производства по делу о несостоятельности, разрешать заменять уступленную дебиторскую задолженность новой дебиторской задолженностью, по меньшей мере равной стоимости, или же предусматривать право управляющего в деле о несостоятельности производить заимствования с использованием уступленной дебиторской задолженности в качестве обеспечения в той степени, в какой ее стоимость превышает стоимость обеспеченных обязательств.

Статья 26. Специальные правила в отношении поступлений

1) Если поступления от уступленной дебиторской задолженности получены цессионарием, то цессионарий имеет право сохранить такие поступления в той мере, в какой право цессионария в уступленной дебиторской задолженности имеет приоритет по сравнению с коллидирующими правами на уступленную дебиторскую задолженность, принадлежащими лицам, указанным в подпункте (a)(i)-(iii) статьи 24.

2) Если поступления от уступленной дебиторской задолженности получены цедентом, то право цессионария в этих поступлениях имеет приоритет по сравнению с коллидирующими правами в этих поступлениях, принадлежащими лицам, указанным в подпункте (a)(i)-(iii) статьи 24, в той же мере, в какой право цессионария имеет приоритет по сравнению с правом этих лиц в уступленной дебиторской задолженности, если:

- a) цедент получил поступления по указанию цессионария удерживать поступления в пользу цессионария; и
- b) поступления удерживаются цедентом в пользу цессионария отдельно и являются в разумной степени отличимыми от активов цедента, как-то в виде отдельного депозитного счета, на котором

хранятся только поступления в форме денежной наличности от дебиторской задолженности, уступленной цессионарию.

Ссылки

A/CN.9/447, пункты 63-68
A/CN.9/456, пункты 160-167

A/CN.9/466, пункты 42-53

Комментарий

183. Статья 26 призвана установить ограниченную материально-правовую норму, касающуюся приоритета в отношении поступлений. Поступления включают все полученное в отношении поступлений (слова "уступленная дебиторская задолженность" по этой причине, может быть, необходимо будет исключить), но не возвращенные товары (в отношениях между cedentом и цессионарием права в поступлениях и возвращенных товарах урегулированы в пункте 1 (с) статьи 16.

Поступления, полученные цессионарием

184. Согласно пункту 1 цессионарий может удерживать любые полученные им поступления (другими словами, цессионарий имеет право *in rem*), если цессионарий имеет приоритет в отношении уступленной дебиторской задолженности. Подразумеваемое ограничение, которое, возможно, требует четкого установления (как в пункте 3 статьи 16), заключается в том, что цессионарий не может удерживать больше, чем причитается по его дебиторской задолженности. Однако пункт 1 может непреднамеренно привести к предоставлению цессионарию приоритета в отношении всего полученного от поступлений, даже если другое лицо имеет приоритет в отношении поступлений от уступленной дебиторской задолженности согласно праву места нахождения cedentа. Например, если должник производит платеж cedенту чеком, cedент депонирует этот чек на свой банковский счет, а затем производит платеж цессионарию согласно пункту 1, то первый цессионарий имеет право сохранить наличные средства (все полученное от поступлений), даже если депозитное учреждение имеет приоритет в отношении остатка на депозитном счете (поступления от уступленной дебиторской задолженности). Такой же нежелательный результат может быть получен в том случае, если cedент получает платеж в качестве обеспечения (например, закладной), это обеспечение передается в залог второму цессионарию, а затем поступления от него выплачиваются первому цессионарию. Первый цессионарий может сохранить все полученное от поступлений, даже хотя второй цессионарий, как правило, обладал бы приоритетом в отношении поступлений от уступленной дебиторской задолженности согласно праву места нахождения cedentа. В связи с этим Комиссия, возможно, пожелает включить в статью 26 формулировку, обеспечивающую, чтобы право цессионария во всем полученном от поступлений не затрагивало права другого лица в поступлениях от дебиторской задолженности согласно праву места нахождения cedentа.

Поступления, полученные cedентом

185. Согласно пункту 2 цессионарий имеет приоритет в отношении поступлений, полученных cedентом, если он имеет приоритет в отношении уступленной дебиторской задолженности и если cedент получает платеж от имени цессионария и хранит эти поступления отдельно от своих собственных активов. Это ограниченное положение направлено на оказание содействия таким видам практики, как закрытое дисконтирование счетов-фактур и секьюритизация, в той степени, в какой такой приоритет в отношении поступлений увеличивает определенность в том, что касается платежа цессионарию, в частности в случае несостоятельности. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, является ли пункт 2 достаточным для достижения своих целей, поскольку в нем прямо не указывается, что степень права (т.е. его характер *in rem* или *ad personam*) должна определяться на основе норм права места нахождения

цедента, о чем говорится в статье 24 (характер *in rem* и приоритет права - это два отдельных вопроса; см. пункт 165).

Статья 27. Уступка приоритета

Цессионарий, обладающий приоритетом, может в любой момент в одностороннем порядке или по договоренности уступить свой приоритет любому из существующих или будущих цессионариев.

Ссылки

A/CN.9/445, пункт 29
A/CN.9/455, пункт 31

A/CN.9/456, пункты 210

Комментарий

186. Статья 27 призвана признать интерес сторон, участвующих в споре, на ведение переговоров и уступку приоритета в пользу получившего такую уступку лица, заявившего требование, когда это оправдывают коммерческие соображения. Чтобы обеспечить максимальную гибкость и отразить преобладающую деловую практику, статья 27 разъясняет, что действительная уступка приоритета не должна принимать форму договоренности о прямой уступке приоритета между цессионарием, обладающим приоритетом, и бенефициаром договоренности об уступке приоритета. Такая уступка может быть также совершена в одностороннем порядке, т.е. посредством обязательства первого по очереди цессионария перед cedentом (будь то в договоре об уступке или же в независимой письменной или устной договоренности), уполномочивающего cedenta совершить вторую уступку, которая была бы первой с точки зрения приоритета. Кроме того, слова "в одностороннем порядке" призваны разъяснить, что бенефициар уступки приоритета (второй цессионарий) не должен предлагать вознаграждение в обмен на приоритет, предоставленный путем односторонней уступки. Кроме того, статья 27 разъясняет, что действительная уступка приоритета не должна конкретно указывать на предполагаемого бенефициара или бенефициаров ("любой из существующих или будущих цессионариев") и может вместо этого использовать формулировку общего характера. Такая односторонняя уступка приоритета может иметь место при уступке дебиторской задолженности между юридическими лицами, входящими в одну и ту же корпоративную группу, или же может представлять собой услугу, предложенную заимодателем заемщику по коммерческим соображениям.

ГЛАВА V. КОЛЛИЗИЯ НОРМ ПРАВА

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 185-187
A/CN.9/445, пункты 52-55

A/CN.9/455, пункты 67-73
A/CN.9/466, пункты 145-149

Сфера применения и цель главы V

Комментарий

187. Глава V призвана установить несколько общих принципов, которые являются широко принятыми, но не признаются во всех правовых системах. Она не призвана решить все вопросы, касающиеся уступки, исчерпывающим образом, либо отменять какой бы то ни было существующий международно-правовой документ или же противоречить ему. Статьи 28, 29, 31 и 32 отражают общепринятые принципы (например, Конвенцию Мехико или статью 12 Римской конвенции, за исключением требования в отношении прямого выбора, установленного в пункте 1 статьи 28, и опровержимой презумпции в пользу места нахождения cedenta, установленной в пункте 2 статьи 28). То обстоятельство, что эти принципы, возможно, уже приняты в законодательстве некоторых государств, не уменьшает их полезности для

других государств. Кроме того, в отсутствие этих положений сохранялась бы большая степень неопределенности в отношении норм права, применимых ко всем этим вопросам, которые в силу необходимости оставлены для решения на основе иных норм права, чем положения проекта конвенции (не исчерпывающий перечень этих вопросов см. в пункте 79).

188. Статья 30, которая призвана распространить применение принципов, закрепленных в статьях 24-26, на сделки, выходящие за пределы сферы применения проекта конвенции, представляет собой новацию в решении вопроса, который не урегулирован прямо или надлежащим образом в действующем праве. В связи с этим Рабочая группа тщательно изучила статью 12 Римской конвенции и пришла к выводу о том, что, с учетом неопределенности в отношении того, охватывает ли статья 12 вопросы, касающиеся приоритета, и если да, то какое право является применимым, этот вопрос необходимо затронуть в проекте конвенции. Основная предпосылка статьи 30, т.е. то, что вопросы приоритета следует передать для решения на основе права места нахождения цедента, была одобрена консенсусом в статьях 24-26. Оставшийся нерешенным вопрос касается точной сферы применения этой нормы. Хотя глава V представляется более или менее приемлемой по существу, у некоторых государств она может вызывать возражения по общим соображениям законодательной политики (касающейся, например, вопросов о том, целесообразно ли закреплять общие нормы международного частного права в каком-либо главном образом материально-правовом тексте, является ли ЮНСИТРАЛ надлежащим органом для разработки норм международного частного права, или же этот вопрос следует оставить для решения по усмотрению других международных или региональных организаций). Для снятия этой основополагающей озабоченности на главу V был распространен принцип возможного неприменения. Однако исключение главы V или ограничение сферы ее применения уменьшило бы преимущества, которые нуждающиеся в ней государства должны от нее получить, и при этом не обеспечивалась бы какая-либо дополнительная защита государств, которые в ней не нуждаются. Аналогичным образом распространение на главу V действия принципа возможного применения могло бы непреднамеренно привести к ограничению ее сферы применения, поскольку подход, основывающийся на выборе в пользу применения, может и не способствовать тому, что государства одобряют главу V.

189. С точки зрения редакции формулировок Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли поместить пункт 3 статьи 1, в котором уточняется сфера применения главы V и предусматривается возможность ее неприменения государствами, в начало главы V наряду с положением, касающимся иерархии материально-правовых положений проекта конвенции и положений проекта конвенции, основывающихся на международном частном праве (см. пункт 22). Комиссия, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, нет ли необходимости пересмотреть название главы V следующим образом: "Другие нормы, применимые к коллизии правовых норм" (статьи 24-26 также содержат нормы, касающиеся коллизии правовых норм). В качестве альтернативного варианта Комиссия, возможно, пожелает поместить все нормы, касающиеся коллизии правовых норм, в одну главу. Если будет принят такой подход, то статью 30 можно будет исключить, а в отношении статей 24-26 потребуются предусмотреть принцип возможного неприменения, но только в той степени, в какой они будут применяться независимо от того, находится ли цедент в каком-либо договаривающемся государстве.

Статья 28. Право, применимое к правам и обязательствам цедента и цессионария

1) [За исключением вопросов, урегулированных в настоящей Конвенции,] права и обязательства цедента и цессионария по договору уступки регулируются правом, прямо избранным цедентом и цессионарием.

2) В отсутствие выбора права цедентом и цессионарием их права и обязательства по договору уступки регулируются правом государства, с которым наиболее тесно связан договор уступки. В отсутствие доказательств противного считается, что договор уступки наиболее тесно связан с государством, в котором находится коммерческое предприятие цедента. Если цедент имеет более чем одно коммерческое

предприятие, принимается во внимание коммерческое предприятие, наиболее тесно связанное с договором. Если cedent не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание его обычное место жительства.

3) Если договор уступки связан только с одним государством, тот факт, что cedent и цессионарий избрали право другого государства, не наносит ущерба применению права государства, с которым связана уступка, в той мере, в какой отход от этого права не допускается договором.

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 188-196

A/CN.9/455, пункты 67-119

A/CN.9/445, пункты 52-74

A/CN.9/466, пункты 150-153

Комментарий

190. Статья 28 призвана отразить принцип автономии сторон в отношении права, применимого к договору уступки (принцип, закрепленный в статье 12 Римской конвенции и статье 7 Конвенции Мехико). Несмотря на широкое признание этого принципа, он известен не во всех правовых системах. До принятия Комиссией окончательного решения в отношении точной сферы применения главы V вступительная часть текста статьи 28 взята в квадратные скобки (если предложение Секретариата, изложенное в пункте 23, будет принято, то эти слова можно будет исключить). Пункт 1 предусматривает, что выбор права должен быть прямым. Рабочая группа признала, что косвенный выбор соответствовал бы нынешним тенденциям в области международного частного права (см. пункт 1 статьи 3 Римской конвенции и статью 7 Конвенции Мехико). Однако, по общему мнению, прямой выбор должен требоваться в случае сделок по финансированию, при которых определенность имеет первостепенное значение и может стать основой для решения вопроса о том, будет ли совершена сделка и при каких издержках. Комиссия, возможно, пожелает вновь рассмотреть этот вопрос. Как представляется, придание действительности выбору права, который может "явно подразумеваться с учетом договора", не причинило бы серьезного ущерба определенности, но сделало бы статью 28 более приемлемой для некоторых государств.

191. Согласно пункту 1 право, свойственное договору, регулирует чисто договорные аспекты договора уступки (например, заключение и материально-правовая действительность, толкование его положений, обязательство цессионария уплатить цену или предоставить обещанный кредит, наличие и последствия гарантий в отношении действительности и взыскиваемости долга). Однако пункт 1 не призван охватывать аспекты материально-правовой действительности, затрагиваемые в проекте конвенции в связи с уступками, входящими в сферу ее применения (именно эту цель преследует вступительная формулировка), или другие аспекты материально-правовой действительности, такие, как правосубъектность или управомочие на действие. Этот вопрос является весьма важным, поскольку в некоторых странах правосубъектностью в отношении совершения оптовой уступки обладают исключительно корпорации или же cedent, если речь идет об уступках, совершаемых в ходе его деловой деятельности. Не является достаточно ясным то, отменит ли статья 9 такие статутные запрещения, касающиеся правосубъектности. Не является ясным и то, какое право будет применяться к таким статутным запрещениям. Хотя большинство уступок согласно проекту конвенции должно совершаться cedентами в ходе их деловой деятельности, отсутствие решения этого вопроса порождает остаточную область неопределенности (предложение Секретариата, касающееся решения вопроса права, применимого к статутной возможности уступки, см. в пункте 196). Пункт 1 также не призван охватывать договор финансирования, если договор уступки является лишь одним из положений договора финансирования, если только стороны не договорились об ином. Кроме того, пункт 1 не охватывает вещно-правовые аспекты уступки (по этой причине сделана ссылка на "договор уступки" в противопоставлении самой "уступке"; в отношении этого

различия см. пункты 24 и 25). Рабочая группа решила, что было бы нецелесообразным распространять на передачу имущественных прав действие права, свойственного договору. В отношении уступок, входящих в сферу применения проекта конвенции, такие вещно-правовые аспекты в значительной степени затрагиваются в положениях проекта конвенции, не входящих в главу V.

192. Пункт 2 призван охватить исключительные ситуации, в которых стороны прямо не согласовали право, применимое к договору уступки, или в которых стороны согласовали это, но их договоренность впоследствии была признана недействительной. Он ссылается на критерий наиболее тесной связи, который может привести к применению права места нахождения цедента (например, в случае уступки посредством продажи) или права места нахождения цессионария (например, в случае уступки в качестве обеспечения, совершенной в контексте кредитной сделки). Стремясь обеспечить сочетание гибкости и определенности, пункт 2 устанавливает опровержимую презумпцию, согласно которой право государства, с которым наиболее тесно связан договор, является правом места нахождения цедента. В данном контексте местонахождение означает место нахождения коммерческого предприятия. Учитывая ограниченную сферу применения пункта 2, Рабочая группа сочла, что такая ссылка на место нахождения коммерческого предприятия не снизит степень определенности, необходимую для сделок по финансированию. Создавая конкретную презумпцию в пользу права места нахождения цедента, статья 28 не обязательно вступает в противоречие с практикой, отраженной в других документах по международному частному праву, содержащих ссылку, например, на место, в котором сторона, призванная совершить типичное исполнение, обычно проживает или же имеет свое коммерческое предприятие (пункт 2 статьи 4 Римской конвенции), или же на "все субъективные и объективные элементы договора" (статья 9 Конвенции Мехико). Такая коллизия может возникать в тех случаях, в которых применение критерия типичного исполнения не создает презумпции в пользу права места нахождения цедента. Однако при сложных сделках по финансированию, когда речь идет о выплате денежных средств или предоставлении услуг, или же об исполнении взаимных обязательств, критерий типичного исполнения может и не быть эффективным в определении наиболее тесно связанного права в каком бы то ни было реалистичном смысле. В любом случае стороны могут выбирать применимое право. Кроме того, эта презумпция может быть опровержимой, если, как показывают обстоятельства, договор имеет наиболее тесную связь с другой страной.

193. Пункт 3 призван ограничить автономию сторон в том смысле, что стороны чисто внутреннего договора не могут отменять императивные нормы права государства, с которым связан данный договор. Если договор не является чисто внутренним, то действуют ограничения автономии сторон, установленные в статьях 31 и 32. Если глава V должна применяться к международным уступкам или уступкам международной дебиторской задолженности, как они определены в главе I, то сфера применения этой нормы будет ограничиваться случаями, когда внутренняя уступка внутренней дебиторской задолженности может входить в сферу применения проекта конвенции (т.е. в случае последующей уступки в цепи уступок, в которой какая-либо предшествующая уступка регулируется проектом конвенции). Даже в случае применения главы V независимо от главы I ее сфера применения будет ограниченной, поскольку всегда будет существовать необходимость в наличии международного элемента для применения положений международного частного права в первую очередь. Такой международный элемент может относиться к договору уступки как таковой или же к уступленной дебиторской задолженности. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли этот вопрос прямо разъяснить в пункте 3 (например, пункт 3 статьи 3 Римской конвенции содержит ссылку не только на "договор", но и на "все элементы, относящиеся к положению, сложившемуся в момент выбора иностранного права"). Комиссия, возможно, также пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли пункт 3 последовательно ссылаться на связь между государством и договором уступки (а не самой уступкой).

Статья 29. Право, применимое к правам и обязательствам цессионария и должника

[За исключением вопросов, урегулированных в настоящей Конвенции,] право, регулирующее дебиторскую задолженность, к которой относится уступка, определяет обеспеченность правовой санкцией установленных в договоре ограничений на уступку, отношения между цессионарием и должником, условия, при которых на уступку можно ссылаться в отношении должника, и любой вопрос о том, были ли исполнены обязательства должника.

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 197-200
A/CN.9/445, пункты 65-69

A/CN.9/455, пункты 92-104 и 117
A/CN.9/466, пункты 154-158

Комментарий

194. В соответствии с подходом, согласно которому уступка не должна изменять правовое положение должника, статья 29 предусматривает решение вопросов, возникающих в контексте взаимоотношений между цессионарием и должником, на основе норм права, регулирующих дебиторскую задолженность. Имеется в виду право, свойственное первоначальному договору, а не воображаемое *lex situs* долга. Комиссия, возможно, пожелает прямо разъяснить этот вопрос в статье 29 (и в пункте 2 статьи 1). Такой подход был бы оправданным, поскольку, в отличие от пункта 2 статьи 12 Римской конвенции, на основе которого сформулирована статья 29 и который может применяться не к договорным правам, статья 29 охватывает только договорную дебиторскую задолженность. Рабочая группа решила не включать подробные нормы, касающиеся того, каким образом должно определяться право, свойственное первоначальному договору. Согласно широко распространенному мнению, нет необходимости включать такие подробные нормы в главу, которая призвана установить некоторые общие нормы, не рассматривая при этом все вопросы международного частного права, касающиеся уступки. Было в целом также сочтено нецелесообразным пытаться определить право, регулирующее широкий спектр договоров, которые могут быть истоком дебиторской задолженности (например, договоры купли-продажи, договоры страхования, договоры, касающиеся операций на финансовых рынках). До принятия Комиссией окончательного решения в отношении точной сферы применения главы V вступительная часть текста статьи 29 взята в квадратные скобки (если предложение Секретариата, изложенное в пункте 23, будет принято, то эти слова можно будет исключить).

195. Как представляется, статья 29 также применяется к зачету по сделке (т.е. перекрестному требованию, возникающему из первоначального или смежного договора), поскольку зачет по сделке будет входить в область либо "отношений между цедентом и должником", либо "условий, при которых на уступку можно ссылаться в отношении должника". Комиссия, возможно, пожелает разъяснить этот вопрос. Однако в данном случае не охватывается независимый зачет (т.е. требования, вытекающие из источников, которые не имеют отношения к первоначальному договору). Такие требования могут возникать из целого ряда источников (например, отдельный договор между цедентом и должником, норма права, судебное или арбитражное решение). Их наличие и условия, регулирующие их наличие (например, ликвидность, одна и та же валюта и сроки погашения), оставлены для решения на основе иных норм права. Рабочая группа рассмотрела нормы права, регулирующие первоначальный договор или договор, из которого может возникнуть договорное независимое право на зачет, однако не смогла достичь консенсуса.

196. Статья 29 также охватывает договорную, но не статутную возможность уступки как вопрос, относящийся к платежу со стороны должника и освобождению его от ответственности. В результате этого в случаях, когда права и обязательства должника регулируются проектом конвенции, уступка является действительной по отношению к этому должнику, даже если установлено ограничение на уступку в первоначальном договоре (пункт 1 статьи 11) и должник не будет располагать возражением в отношении цессионария (пункт 3 статьи 20). Если проект конвенции не применяется к должнику, то последствия какого-либо договорного ограничения взаимоотношений между цессионарием и должником оставлены для определения на основе норм права, регулирующих дебиторскую задолженность. Слова "обеспеченность правовой санкцией" призваны отразить как действительность договорного ограничения во взаимоотношениях между его сторонами, так и действительность по отношению к третьим сторонам (т.е. действительность *inter partes* и действительность *erga omnes*). По соображениям обеспечения последовательности и во избежание возникновения вопросов толкования (слова "обеспеченность правовой

санкцией", как представляется, исключают понятие действительности *inter partes*), Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о замене слова "действительность" словами "обеспеченность правовой санкцией". Комиссия, возможно, пожелает вновь рассмотреть вопрос о нормах права, применимых к статутной возможности уступки. Право места нахождения цедента или право, регулирующее дебиторскую задолженность, могут подвергнуться изучению. Ограничение в отношении императивных норм или публичного порядка государства суда было бы достаточным для обеспечения того, чтобы такие применимые нормы права не применялись в случаях, в которых они не должны применяться (например, право, регулирующее дебиторскую задолженность, может и не быть приемлемым в случае статутных запретов, направленных на обеспечение защиты цедента). Статья 29 не передает вопросы защиты потребителей для решения на основе норм права места нахождения должника. Статья 31, которая предоставляет суду возможность по своему усмотрению применять любые императивные нормы суда или же тесно взаимосвязанные нормы права, должна быть достаточной для дальнейшего применения законодательства о защите потребителей (в отношении потребительской дебиторской задолженности и защиты потребителей см. пункты 36, 100, 128, 152 и 160).

[Статья 30. Право, применимое к коллизии прав других сторон

- 1) Право государства, в котором находится цедент, регулирует следующее:
 - a) степень права цессионария в уступленной дебиторской задолженности и приоритет права цессионария по отношению к коллидирующим правам в уступленной дебиторской задолженности, принадлежащим:
 - i) другому цессионарию по той же дебиторской задолженности от того же цедента, даже если эта дебиторская задолженность не является международной дебиторской задолженностью и уступка этому цессионарию не является международной уступкой;
 - ii) кредитору цедента; и
 - iii) управляющему в деле о несостоятельности;
 - b) наличие и степень права лиц, указанных в пункте 1(a)(i)-(iii), в поступлениях от уступленной дебиторской задолженности и приоритет права цессионария в этих поступлениях по отношению к коллидирующим правам таких лиц; и
 - c) наличие в силу закона у кредитора права в уступленной дебиторской задолженности вследствие его права в другом имуществе цедента, а также степень любого такого права в уступленной дебиторской задолженности.
- 2) Суд или иной компетентный орган может отказать в применении какого-либо положения права государства, в котором находится цедент, только в том случае, если это положение прямо противоречит публичному порядку государства суда.
- 3) Если производство по делу о несостоятельности начинается в каком-либо ином государстве, чем государство, в котором находится цедент, то любое преференциальное право, которое возникает согласно праву государства суда и которому отдается приоритет по сравнению с правами цессионария при производстве по делу о несостоятельности согласно праву этого государства, обладает таким приоритетом независимо от пункта 1 настоящей статьи. Государство может в любой момент сдать на хранение заявление, в котором будут указаны эти преференциальные права.]

Ссылки

A/CN.9/445, пункты 70-74
A/CN.9/455, пункты 105-110

A/CN.9/466, пункты 159 и 160

Комментарий

197. Как и статьи 31 и 32, статья 30 взята в квадратные скобки до принятия Комиссией решения в отношении сферы применения или цели главы V. Сохранение статьи 30 имеет смысл только в том случае, если глава V будет применяться к сделкам помимо сделок, входящих в сферу применения проекта конвенции согласно главе I. Если сфера применения главы V будет такой же, что и сфера применения других частей проекта конвенции, то это значит, что в статье 30 излагаются нормы, уже отраженные в статьях 24-27, и таким образом она может быть исключена. Если глава V будет применяться независимо от главы I, то статью 30 потребуется сохранить. Кроме того, в статье 30, возможно, необходимо уточнить, что она применяется к коллизии, связанной с последующей уступкой, как если бы последующий цессионарий являлся бы первоначальным цессионарием (этот вопрос рассматривается в главе I, статья 2(b)). Кроме того, пункт 2 может быть исключен как излишний, поскольку вопрос, затрагиваемый в пункте 2, уже урегулирован в статье 32. Являясь нормой международного частного права, статья 30 имеет своей целью обеспечение определенности в отношении права, применимого к коллизии приоритетов. Такая определенность зависит от включения ссылки на право одной и легко определимой правовой системы (см. пункты 172-176). В статье 6(h) приоритет определяется как преимущественное право (в платеже или ином исполнении обязательства), а статья 30 указывает стороны, в отношениях между которыми может возникнуть такая коллизия. С учетом того факта, что должник не является одной из этих сторон, приоритет не имеет отношения к освобождению должника от ответственности. В связи с этим должнику, освобождаемому от ответственности согласно праву, регулиющему дебиторскую задолженность, не может быть предложено произвести повторный платеж стороне, обладающей приоритетом согласно праву места нахождения цедента.

[Статья 31. Императивные нормы

- 1) Ничто в статьях 28 и 29 не ограничивает применения норм права государства суда в ситуации, когда они являются императивными, вне зависимости от права, применимого на иных основаниях.
- 2) Ничто в статьях 28 и 29 не ограничивает применения императивных норм права другого государства, с которым вопросы, урегулированные в этих статьях, имеют тесную связь, если - и в той мере, в какой - согласно праву этого другого государства эти нормы должны применяться вне зависимости от права, применимого на иных основаниях.]

Ссылки

A/CN.9/445, пункты 111-117

A/CN.9/466, пункты 161 и 162

Комментарий

198. Пункт 1 призван отразить общепризнанный принцип международного частного права, согласно которому императивные нормы права государства суда могут применяться вне зависимости от права, применимого на иных основаниях (см. статью 7 Римской конвенции и статью 11 Конвенции Мехико). В данном контексте под императивной нормой права понимается не та правовая норма, от которой нельзя отступать по договоренности (как в пункте 3 статьи 28), а правовая норма, имеющая основополагающее значение, например правовые нормы о защите потребителей или уголовное право (*loi de police*). Пункт 2 устанавливает иную норму, в соответствии с которой суд в договариваемом государстве может

применять не собственное право и не право, применимое согласно статьям 28 и 29, а право третьей страны на том основании, что вопросы, урегулированные в этих статьях, имеют тесную связь с этой страной (формулировка этого пункта разработана на основе пункта 1 статьи 7 Римской конвенции, в отношении которой может быть сделана оговорка, тогда как последние документы в области международного частного права не предусматривают такой оговорки). Сфера применения статьи 31 ограничивается случаями, касающимися права, применимого к договору уступки и взаимоотношениям между цессионарием и должником. Что касается вопроса о том, может ли не использоваться право, применимое к вопросам приоритета, как противоречащее императивным нормам права государства суда, то, по общему мнению, пункт 3 статьи 30, согласно которому применимая норма права, касающаяся приоритета, может не применяться для цели обеспечения защиты, например права государства суда в отношении налогообложения, является достаточным. Такое ограничение исключения в отношении императивных норм права было сочтено обоснованным, поскольку нормы, касающиеся приоритета, носят обязательный характер и отказ от их применения в пользу применения императивных норм права государства суда или другого государства мог бы непреднамеренно привести к возникновению неопределенности в отношении прав третьих сторон, что имело бы отрицательные последствия для наличия и стоимости кредита.

Статья 32. Публичный порядок

В отношении вопросов, урегулированных в настоящей главе, в применении какого-либо положения права, указанного в настоящей главе, может быть отказано судом или иным компетентным органом только в том случае, если это положение явно противоречит публичному порядку государства суда.]

Ссылки

A/CN.9/455, пункты 118 и 119

A/CN.9/466, пункты 163 и 164

Комментарий

199. Статья 32 отличается от статьи 31 тем, что статья 32 сопряжена лишь с отрицательными последствиями, а именно с отказом в применении нормы применимого права, если она явно противоречит публичному порядку государства суда (по этому вопросу см. пункт 180; см. также статью 16 Римской конвенции и статью 18 Конвенции Мехико). В соответствии с подходом, используемым в других международно-правовых документах, перед словами "противоречит публичному порядку" было добавлено ограничение "явно". Следует отметить, что публичному порядку государства суда должно явно противоречить использование применимого права в конкретном случае, а не само применимое право. Поэтому в применении какой-либо нормы иностранного права не может быть отказано на том основании, что само право в целом рассматривается как чуждое публичному порядку государства суда; в этом может быть отказано лишь тогда, когда применение определенной нормы в конкретном случае противоречило бы публичному порядку государства суда.

ГЛАВА VI. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 33. Депозитарий

Депозитарием настоящей Конвенции является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

Ссылки

A/CN.9/455, пункты 124 и 125

Комментарий

200. Секция международных договоров Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций, находящегося в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке, выполняет функции Генерального секретаря как депозитария. Доступ к текстам международных договоров, сданных на хранение депозитарию, обеспечивается через страницу Секции международных договоров в сети "Интернет" (<http://www.un.org/depositary>).

Статья 34. Подписание, ратификация, принятие, утверждение, присоединение

- 1) Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке до
- 2) Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию или утверждению подписавшими ее государствами.
- 3) Настоящая Конвенция открыта для присоединения всех не подписавших ее государств с даты открытия ее для подписания.
- 4) Ратификационные грамоты и документы о принятии, утверждении и присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Ссылки

A/CN.9/455, пункты 141 и 142

Комментарий

201. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о продолжительности периода времени, в течение которого проект конвенции должен быть открыт для подписания государствами. В конвенциях, разработанных ЮНСИТРАЛ, продолжительность этого периода составляет от одного года (в случае Конвенции Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года и Конвенции Организации Объединенных Наций об ответственности операторов транспортных терминалов в международной торговле) до двух с половиной лет (в случае Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях).

Статья 35. Применение в отношении территориальных единиц

- 1) Если государство имеет две или более территориальные единицы, в которых применяются различные системы права в отношении вопросов, являющихся предметом регулирования настоящей Конвенции, то оно может в любое время заявить, что настоящая Конвенция распространяется на все его территориальные единицы или только на одну или несколько из них, и может в любое время представить другое заявление вместо ранее сделанного.
- 2) В этих заявлениях должны прямо указываться территориальные единицы, на которые распространяется действие Конвенции.
- 3) Если в силу заявления, сделанного в соответствии с настоящей статьей, действие настоящей Конвенции распространяется не на все территориальные единицы какого-либо государства, и цедент или должник находятся в территориальной единице, на которую действие Конвенции не распространяется, это место не рассматривается как место нахождения в Договаривающемся государстве.

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

Ссылки

A/CN.9/455, пункты 143-144

Комментарий

202. Статья 35 призвана обеспечить, чтобы какое-либо федеративное государство могло принять проект конвенции, даже если по какой-либо причине оно не желает применять его к одной или более территориальных единиц. Такое право является особенно важным для государств, имеющих несколько правовых систем. Заявление об этом может быть сделано в любое время, в том числе до или после ратификации, одобрения или присоединения (ссылка сделана на "государство", а не на "договаривающееся государство", поскольку такое заявление может быть сделано государством, подписавшим проект конвенции). Последствия заявления, сделанного согласно статье 35, заключаются в том, что сторона, находящаяся в какой-либо территориальной единице, в которой проект конвенции не должен применяться в силу такого заявления, не считается находящейся в договаривающемся государстве (пункт 3). Если такой стороной является cedent, то проект конвенции не будет применяться вообще. Если такой стороной является должник, то не будут применяться положения проекта конвенции, касающиеся прав и обязательств должника. Не вполне ясен момент времени, в который должнику требуется находиться в договаривающемся государстве или в который правом, регулирующим уступленную дебиторскую задолженность, должно быть право договаривающегося государства (пункт 2 статьи 1). В отсутствие конкретного указания на этот момент времени в пункте 2 статьи 1 (и, возможно, в статье 35), если должник находится в договаривающемся государстве в момент заключения договора уступки, но в результате заявления, сделанного согласно статье 35, не в момент возникновения будущей дебиторской задолженности или не в момент уведомления, то не будет ясности в отношении того, будет ли применяться проект конвенции к такому должнику (предложение Секретариата, в котором отдается предпочтение моменту заключения первоначального договора, см. в пункте 17).

Статья 36. Коллизии с другими международными соглашениями

Настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы по отношению к любому международному соглашению, которое уже заключено или может быть заключено и которое содержит положения по вопросам, регулируемым в настоящей Конвенции [, при условии, что cedent находится в государстве, являющемся стороной такого соглашения, или - в отношении положений настоящей Конвенции, регулирующих права и обязанности должника, - что должник находится в государстве, являющемся стороной такого соглашения].

Ссылки

A/CN.9/445, пункты 52-55, 75, 76 и 201-203
A/CN.9/455, пункты 67-73 и 126-129

A/CN.9/456, пункты 232-239
A/CN.9/466, пункты 192-195

Комментарий

203. Отражая общепринятые принципы, касающиеся коллизии между международно-правовыми документами (см., например, статью 30 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года ("Венская конвенция") и статью 90 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже), статья 36 наделяет преимущественной силой другие документы, содержащие положения, которые касаются вопросов, охватываемых проектом конвенции. В число документов, с которыми положения

проекта конвенции могут вступать в коллизию, входят Оттавская конвенция, Римская конвенция, Конвенция Мехико, Конвенция о гарантиях и резервных аккредитивах, проект положения Европейского союза о несостоятельности и предварительный проект конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании.

Оттавская конвенция

204. Материально-правовая и территориальная сфера применения Оттавской конвенции является более узкой, чем сфера применения проекта конвенции (не охватываются такие сделки, как договоры факторинга, при которых предлагается только одна из трех услуг, упомянутых в статье 1 Оттавской конвенции; не направляется уведомление; cedent, цессионарий или должник не находится в договаривающемся государстве). Кроме того, стороны могут полностью исключить применение Оттавской конвенции. Более того, Оттавская конвенция не затрагивает некоторые вопросы (например, вопросы приоритета). Однако в той степени, в какой данные две конвенции применяются к договору факторинга, их применение может привести к противоречивым результатам в ряде отношений (например, сфера действия оговорки к норме, касающейся договорных ограничений на уступку, уведомление, относящееся к дебиторской задолженности, которая не существует в момент уведомления, освобождение должника от ответственности в результате платежа цессионарию со знанием о преимущественном праве другого лица и получение от цессионария платежей, произведенных должником). В таких случаях возникнет вопрос о том, исключается ли применение проекта конвенции в целом или же она будет применяться, по крайней мере, в отношении вопросов, не урегулированных в Оттавской конвенции (например, вопросов приоритета). Этот вопрос прямо не затрагивается в статье 36, хотя можно было бы выдвинуть аргумент, согласно которому в отношении таких вопросов не возникнет коллизии и проект конвенции будет применяться, если соблюдены требования, касающиеся его применения. Комиссия, возможно, пожелает прямо урегулировать этот вопрос в статье 36. Что касается вопросов, охватываемых проектом конвенции и Оттавской конвенцией, то в той мере, в какой может возникнуть какая-либо коллизия, превалирует Оттавская конвенция. Однако с учетом того факта, что Оттавская конвенция также содержит положение, аналогичное статье 36, может и не быть вполне ясным, какая из этих двух конвенций будет применяться в каком-либо конкретном случае. Если в результате будет применяться Оттавская конвенция, то возникнет иная проблема. Если данные две конвенции применяются к какому-либо конкретному договору факторинга, превалирует Оттавская конвенция, а стороны договора факторинга или договора, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность, исключают применение Оттавской конвенции (статья 3 Оттавской конвенции), то проект конвенции не будет применяться в силу статьи 36, а Оттавская конвенция не будет применяться, поскольку ее применение исключено сторонами. В таком случае вновь не будет вполне ясным, какое право является применимым.

205. Существуют различные пути решения этих вопросов. Один из таких путей заключается в том, чтобы оставить этот вопрос для решения на основе принципа автономии сторон. Если стороны исключают применение Оттавской конвенции и делают выбор в пользу применения проекта конвенции, то проект конвенции должен применяться, по меньшей мере, в том случае, когда все условия для его применения, которые изложены в главе I, соблюдены (хотя в некоторых государствах проект конвенции может в силу их норм международного частного права применяться даже тогда, когда он не был бы применимым в отсутствие выбора сторон). Такой выбор права будет обычно действительным, если он только не противоречит публичному порядку или императивным нормам права государства суда. Однако этот результат противоречил бы соображениям, лежащим в основе статей 24-26 и 30 проекта конвенции, которые не разрешают сторонам выбирать право, применимое к вопросам приоритета. Другой путь заключается в предоставлении каждому государству возможности решать, какому документу оно желает придать преимущественную силу (см., например, пункт 2 статьи 33, содержащейся в документе A/CN.9/WG.II/WP.104; см. также статью 20 Конвенции Мехико; критические замечания в отношении этого положения см. в документе A/CN.9/466, пункты 192-195). Однако такой подход мог бы оказывать негативное воздействие на определенность права. Сторонам потребовалось бы изучать каждое

заявление и определять его точное содержание, связь с местом нахождения cedentа или должника и соответствующий момент времени для того, чтобы заявление затрагивало интересы cedentа, цессионария и кредиторов, являющихся третьими сторонами, с одной стороны, и интересы должника, с другой стороны. Еще один путь решения этих вопросов заключается в том, чтобы прямо предусмотреть в статье 36, что проект конвенции будет применяться к договорам факторинга и вопросам, не затрагиваемым в Оттавской конвенции. Возможный недостаток такого подхода состоит в том, что для определения того, будет ли проект конвенции применяться к какому-либо конкретному договору факторинга, стороны должны будут изучить Оттавскую конвенцию. Этот результат может усложнить применение проекта конвенции и увеличить расходы, связанные со сделкой. Четвертый путь устранения коллизии с Оттавской конвенцией заключается в том, чтобы предусмотреть, что проект конвенции заменяет Оттавскую конвенцию. Такой подход поставил бы вопрос законодательной политики, который государствам потребовалось бы решить. Вместе с тем, с точки зрения существа, такой подход, как представляется, обеспечивает наибольшую возможную степень определенности. Можно было бы рассмотреть с целью включения в статью 36 следующие формулировки:

Вариант А

"2) Если настоящая Конвенция не имеет преимущественной силы согласно пункту 1 настоящей статьи, а применение Оттавской конвенции исключено сторонами договора факторинга или первоначального договора, такие стороны могут сделать выбор в пользу применения настоящей Конвенции [если соблюдены условия, установленные в главе I]".

Вариант В

"2) Государство может в любой момент заявить, что настоящая Конвенция не будет иметь преимущественной силы по отношению к перечисленным в заявлении международным конвенциям или другим многосторонним или двусторонним соглашениям, которые оно заключило или заключит и в которых содержатся положения по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции".

Вариант С

"2) Если Оттавская конвенция не применяется или в отношении какого-либо вопроса, не урегулированного в Оттавской конвенции, применяется настоящая Конвенция".

Вариант D

"2) Несмотря на пункт 1 этой статьи, настоящая Конвенция заменяет Оттавскую конвенцию".

206. Вариант А соответствовал бы принципу автономии сторон. Варианты В-D соответствовали бы пункту 2 статьи 30 Венской конвенции, который разрешает указать в международном договоре, какой международный договор имеет преимущественную силу в случае коллизии. Если Комиссия решит сохранить взятую в квадратные скобки формулировку в статье 36, то ее потребуется дополнить ссылкой на применение проекта конвенции в отношении прав и обязательств должника в случаях, когда право, регулирующее дебиторскую задолженность, является правом договаривающегося государства (пункт 2 статьи 1).

Конвенция Мехико и Римская конвенция

207. Не существует коллизии между положениями проекта конвенции и Конвенции Мехико, которые касаются права, применимого к договорам в целом (а не к уступке, в частности), причем таким образом,

какой является совместимым со статьей 28 проекта конвенции. Любая коллизия между статьей 12 Римской конвенции и статьями 28 и 29 проекта конвенции является минимальной, поскольку эти статьи идентичны статье 12 Римской конвенции (за исключением прямого выбора права, требуемого пунктом 1 статьи 28, и опровержимой презумпции, предусматриваемой в пункте 2 статьи 28). Кроме того, коллизия обычно не должна возникать между статьей 12 Римской конвенции и статьей 30 проекта конвенции, поскольку, согласно широко распространенному мнению, статья 12 Римской конвенции не затрагивает этот вопрос. Вместе с тем, в научной литературе и прецедентном праве высказывалась точка зрения, согласно которой статья 12 Римской конвенции затрагивает вопросы приоритета либо в пункте 1 (право, выбранное сторонами), либо в пункте 2 (право, регулирующее дебиторскую задолженность). Рабочая группа заняла позицию, согласно которой ни одна из этих двух совокупностей норм права не является приемлемой. В любом случае во избежание любой коллизии с Римской конвенцией статья 37 предусматривает, что государство может сделать выбор в пользу неприменения главы V. В результате этого, если все государства-участники Римской конвенции сделают выбор в пользу неприменения главы V, то коллизии не возникнет. Однако выбор в пользу неприменения статей 24-26 не допускается. В связи с этим коллизия может возникать между статьями 24-26 проекта конвенции и статьей 12 Римской конвенции. Ни статья 36, ни ее эквивалент - статья 21 Римской конвенции - не будут достаточными для разъяснения того, какая конвенция применяется в случае коллизии, поскольку обе конвенции придают преимущественную силу другому документу. В результате может возникнуть неопределенность. Этот вопрос можно было бы оставить для решения на основе принципов международного публичного права, согласно которым преимущественную силу имеет более конкретный или материально-правовой документ (т.е. проект конвенции). Вместе с тем прямое решение этого вопроса в статье 36 увеличило бы определенность. Комиссия может пожелать рассмотреть возможность оставить этот вопрос для решения на основе принципа автономии сторон или каждым государством, или же предусмотреть, что проект конвенции дополняет или заменяет Римскую конвенцию (см. варианты, изложенные в пункте 205).

208. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли также затронуть в статье 36 случай коллизии с наднациональным правом, которое не имеет формы международного соглашения (например, постановлениями Европейского союза). Урегулирование этого вопроса в статье 36 и предоставление преимущественной силы такому наднациональному праву могли бы устранить возможное препятствие тому, чтобы некоторые государства приняли проект конвенции.

Проект положения Европейского союза о несостоятельности

209. Не возникает коллизии и с проектом положения Европейского союза о несостоятельности (одобренным Европейским советом и находящимся на рассмотрении в Европейском парламенте). Понятие центрального управления идентично понятию центра основных интересов, используемому в проекте положения Европейского союза о несостоятельности, причем это положение не затрагивает права *in rem* в ходе основного производства по делу о несостоятельности. Хотя проект положения Европейского союза о несостоятельности может затрагивать права *in rem* в ходе вторичного производства по делу о несостоятельности (статьи 2(g), 4 и 28), статья 25 была бы достаточной для сохранения, например, сверхпреимущественных прав, и в любом случае проект конвенции не должен затрагивать специальные права в случае несостоятельности (см. пункты 179-182).

Конвенция о независимых гарантиях и резервных аккредитивах

210. Если уступка права на требование платежа по независимой гарантии исключается из проекта конвенции, а уступка поступлений по такой гарантии обуславливается статьей 5, то не возникнет какой-либо коллизии с Конвенцией о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (см. пункты 48 и 52).

Предварительный проект конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании

211. Может возникнуть коллизия с предварительным проектом конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании, который в настоящее время разрабатывается группой экспертов в рамках Международной организации гражданской авиации (ИКАО), Юнидруа и других организаций. Данный предварительный проект конвенции призван применяться к дорогостоящему мобильному оборудованию, хотя он и не содержит окончательного перечня видов оборудования, которое предстоит охватить, а в статье 2 ссылается на "уникально идентифицируемый объект". Вместе с тем он действительно требует разработки протокола для того, чтобы проект конвенции применялся к какому-либо конкретному виду оборудования (статья 7). Основная характерная черта этого предварительного проекта конвенции, касающаяся уступки дебиторской задолженности, заключается в том, что в нем основное обязательство, т.е. дебиторская задолженность, возникающая в результате продажи или аренды мобильного оборудования, рассматривается как акцессорное право по сравнению с обеспечительным правом в мобильном оборудовании. В результате этого цессионарий, который регистрирует свое обеспечительное право в мобильном оборудовании в международном регистре конкретных видов оборудования, предусмотренном предварительным проектом конвенции, автоматически получает основное обязательство. Цессионарий основного обязательства без обеспечительного права в мобильном оборудовании не может зарегистрировать или получить приоритет. Согласно статье 36 любая коллизия с предварительным проектом конвенции будет разрешена в пользу применения предварительного проекта конвенции (вопрос, который, возможно, нуждается в дальнейшем разъяснении в предварительном проекте конвенции). Такой же результат будет достигнут даже в отсутствие статьи 36, поскольку согласно общим принципам обычного права международных договоров преимущественную силу имеет более конкретный документ (*lex specialis derogat legi generali*).

Статья 37. Применение главы V

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

Ссылки

A/CN.9/455, пункты 72 и 148 A/CN.9/466, пункты 196 и 197

Комментарий

212. Для обеспечения большей приемлемости проекта конвенции для государств-участников действующих документов в области международного частного права, например Римской конвенции, статья 37 позволяет таким государствам сделать выбор в пользу неприменения главы V. Такой выбор согласуется с решением Рабочей группы о том, что глава V должна образовывать неотъемлемую часть проекта конвенции. В отличие от выбора в пользу неприменения проекта конвенции выбор в пользу ее применения мог бы иметь непреднамеренное воздействие и удерживать государства от принятия главы V.

Статья 38. Ограничения в отношении правительственных и других государственных органов

Государство может в любое время заявить о том, что оно не будет связано положениями статей 11 и 12, если должник или любое лицо, предоставляющее личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, находится в этом государстве в момент заключения первоначального договора и является правительственным ведомством, центральным или местным, любым его подразделением или иным государственным органом. В том случае, когда государство сделало такое заявление, положения статей 11 и 12 не затрагивают прав и обязанностей этого должника или лица.

Ссылки

A/CN.9/432, пункт 117
A/CN.9/455, пункт 48

A/CN.9/456, пункты 115 и 116
A/CN.9/466, пункты 107-115

Комментарий

213. Статья 38 призвана обеспечить, чтобы государственные органы-должники не затрагивались уступками, совершенными в нарушение договорных ограничений на уступку, содержащихся в контрактах о государственных закупках или других аналогичных договорах. Согласно статье 38 уступка дебиторской задолженности, причитающейся с государственного органа-должника, находящегося в государстве, которое сделало заявление в момент заключения первоначального договора, не является действительной по отношению к данному государственному органу-должнику. Однако эта уступка остается действительной по отношению к цеденту и кредиторам цедента. Рабочая группа решила придерживаться этого подхода, с тем чтобы избежать уменьшения приемлемости проекта конвенции для государств, которые могут и не быть в состоянии обеспечить защиту государственных органов-должников с помощью статутного ограничения. Рабочая группа признала, что большинство государств будут обеспечивать защиту государственных органов-должников с помощью статутного ограничения, которое не затрагивается проектом конвенции. Кроме того, по широко распространенному мнению, материально-правовая норма, наделяющая полной силой какое-либо договорное ограничение и лишаящая действительности уступку по отношению к государственному органу-должнику, увеличила бы стоимость кредита для государственных органов-должников вне зависимости от того, желают ли они или же нуждаются в такой защите. Кроме того, Рабочая группа признала, что если государственный орган-должник пользуется защитой, то нет основания для лишения действительности уступки в целом. Сохранение действительности уступки во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием позволило бы цессионарию приобрести приоритет путем выполнения требований права места нахождения цедента.

214. В отличие от статьи 6 Оттавской конвенции, которая допускает оговорку в отношении любого должника, статья 38 допускает оговорку только в отношении государственных органов-должников. Придерживаясь этого подхода, Рабочая группа считала, что государствам, рассматривающим возможность принятия проекта конвенции, потребуется взвесить потенциальные неудобства для должника, связанные с необходимостью производить платеж иному лицу, по сравнению с преимуществом, выражающимся в большей доступности кредита по низкой стоимости для должников и цедентов, которая могла бы стимулировать всю экономику. Статья 38 призвана разрешить государству исключать применение статей 11 и 12 в случае, когда речь идет о любом центральном или местном правительственном ведомстве или же любом его подразделении. Что касается государственных органов, то статья 38 обеспечивает значительную гибкость государствам при определении видов юридических лиц, которые они желают исключить из сферы применения статей 11 и 12 (без ограничения применения статьи 38 к принадлежащим государству коммерческим предприятиям или к административным органам, действующим в качестве коммерческих предприятий). Рабочая группа признала, что в прерогативы каждого государства входит определение вида государственного органа, который оно желает защищать. Такой подход является особенно необходимым в тех странах, в которых административные органы и их деятельность не регулируются какой-либо специальной совокупностью норм публичного права, но регламентируются нормами, регулирующими "коммерческие" предприятия и их деятельность.

[Статья 39. Другие исключения

Государство может в любое время заявить, что оно не будет применять Конвенцию к определенным видам практики, перечисленным в заявлении. В таком случае Конвенция не применяется к таким видам практики, если цедент находится в таком государстве или - в отношении положений настоящей Конвенции, касающихся прав и обязанностей должника, - если должник находится в таком государстве.]

Ссылки

A/CN.9/466, пункты 198-201

Комментарий

215. С целью обеспечения большей приемлемости проекта конвенции для государств, которые могут испытывать озабоченность в связи с его применением к определенным видам практики, статья 39 предусматривает для государств возможность исключить дополнительные виды практики. Статья 39 взята в квадратные скобки до принятия Комиссией окончательного решения в отношении точной сферы применения проекта конвенции. После определения сферы применения проекта конвенции и завершения разработки, в частности, статьи 5 Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, будет ли необходимой статья 39. В случае сохранения статьи 39 во второе предложение ее текста необходимо будет включить ссылку на право, регулирующее дебиторскую задолженность, и на момент заключения первоначального договора, в который должнику необходимо будет находиться в договаривающемся государстве, или же право, регулирующее уступленную дебиторскую задолженность, должно будет быть правом договаривающегося государства (пункт 2 статьи 1; см. также пункт 17). В качестве замены второго предложения текста статьи 39 можно было бы рассмотреть новый второй пункт следующего содержания:

"2) Если государство делает заявление согласно пункту 1 настоящей статьи:

а) настоящая Конвенция не применяется к таким видам практики, если cedent находится в момент заключения договора уступки в таком государстве; и

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

Статья 40. Применение приложения

1) Договаривающееся государство может в любое время заявить о том, что

Вариант А

оно будет связано либо разделами I и/или II, либо разделом III приложения к настоящей Конвенции.

Вариант В

оно

а) будет связано нормами в отношении приоритета на основе регистрации, изложенными в разделе I приложения, и будет участвовать в международной системе регистрации, создаваемой согласно разделу II приложения;

б) будет связано нормами в отношении приоритета на основе регистрации, изложенными в разделе I приложения, и будет осуществлять такие нормы путем использования системы регистрации, отвечающей целям таких норм [как это определяется в правилах, принятых в соответствии с разделом II приложения], и в этом случае для целей раздела I приложения регистрация в соответствии с такой системой будет иметь ту же силу, что и регистрация в соответствии с разделом II приложения; или

с) будет связано нормами в отношении приоритета на основе момента заключения договора уступки, изложенными в разделе III приложения.

2) Для целей статьи 24 правом Договаривающегося государства, сделавшего заявление в соответствии с пунктом 1(a) или 1(b) настоящей статьи, является свод правил, установленных в разделе I приложения, а правом Договаривающегося государства, сделавшего заявление согласно пункту 1(c) настоящей статьи, является свод правил, установленных в разделе III приложения. Договаривающееся государство может установить правила, согласно которым уступки, сделанные до вступления в силу заявления, в течение разумного времени начинают подпадать под действие этих правил.

3) Договаривающееся государство, не сделавшее заявления в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, может согласно своим внутренним нормам в отношении приоритета использовать систему регистрации, создаваемую в соответствии с разделом II приложения.]

Ссылки

A/CN.9/455, пункты 122 и 130-132

A/CN.9/466, пункты 188-191, 202 и 203

Комментарий

216. Статья 40 призвана перечислить возможности выбора, которыми располагает государство в отношении приложения, а также указать последствия любого такого выбора, сделанного с помощью заявления (разрешенного согласно пункту 4 статьи 1; см. пункт 23). В ней содержатся два варианта. В варианте А кратко излагаются возможности выбора, которыми располагает государство, но не затрагиваются его последствия (его содержание и формулировка, а также, в частности, слова "и/или" не были одобрены Рабочей группой). Вариант В представляет собой более тщательно разработанную версию варианта А, и в нем излагаются различные возможности выбора и их последствия. Согласно варианту В государства будут иметь возможность сделать выбор одного из четырех положений, касающихся приложения, а именно принять нормы в отношении приоритета, содержащиеся в разделе I, и систему регистрации, предлагаемую в разделе II (пункт 1(a)); принять нормы в отношении приоритета, содержащиеся в разделе I, и систему регистрации, иную чем система, предлагаемая в разделе II (пункт 1(b)); принять нормы в отношении приоритета, содержащиеся в разделе III (пункт 1(c)), или принять систему регистрации, указанную в разделе II, и нормы в отношении приоритета, иные чем нормы, изложенные в разделе I (пункт 3). Различие между вариантами выбора, предусмотренными пунктом 1, и выбором, предусмотренным пунктом 3, заключается в том, что государству не требуется делать заявление для осуществления выбора, предусмотренного пунктом 3 второго варианта. Согласно пункту 2 варианта В, в зависимости от того, какой раздел приложения государство решит применять, раздел I или раздел III приложения представляет собой право места нахождения cedent при условии, что государство, которое сделало такое заявление, является государством, в котором находится cedent в момент заключения договора уступки (этот вопрос потребует прямо урегулировать в статье 40). В соответствии со статьями 35-39 и 41 статья 40 должна содержать ссылку на государство (а не на договаривающееся государство), поскольку заявление может быть сделано "в любое время", в том числе в момент подписания, но до ратификации, принятия или одобрения.

Статья 41. Действие заявления

1) Заявления, сделанные в соответствии со статьями 35(1) и 37-40 в момент подписания, подлежат подтверждению при ратификации, принятии или утверждении.

2) Заявления и подтверждения заявлений должны делаться в письменной форме и официально сообщаться депозитарию.

3) Заявление вступает в силу одновременно со вступлением в силу настоящей Конвенции в отношении соответствующего государства. Вместе с тем заявление, о котором депозитарий получает официальное уведомление после такого вступления в силу, вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты его получения депозитарием.

4) Любое государство, делающее заявление в соответствии со статьями 35(1) и 37-40, может отозвать его в любое время, направив депозитарию официальное письменное уведомление. Такой отзыв вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев с даты получения этого уведомления депозитарием.

[5) Заявление или его отзыв не затрагивает права сторон, возникающие в связи с уступками, совершенными до дня вступления в силу заявления или его отзыва.]

Ссылки

A/CN.9/455, пункты 79 и 80

A/CN.9/466, пункт 206

A/CN.9/455, пункты 145 и 146

Комментарий

217. Пункты 1-4 отражают обычную практику в области права международных договоров. Согласно пунктам 1 и 2 заявления, сделанные в момент подписания, должны быть подтверждены в момент ратификации, одобрения или присоединения, причем заявления и подтверждения должны быть в письменной форме и о них следует официально уведомить депозитария. Согласно пункту 3 заявление вступает в силу одновременно со вступлением в силу конвенции в отношении государства, сделавшего такое заявление. Заявление, о котором депозитарий получил официальное уведомление, вступает в силу через шесть месяцев после вступления в силу конвенции. Шестимесячный срок начинается в момент получения официального уведомления депозитарием и истекает в первый день месяца по прошествии шести месяцев. Согласно пункту 4 отзыв заявления вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев с даты получения депозитарием официального уведомления об этом.

218. Пункт 5 касается вопроса, относящегося к промежуточному применению проекта конвенции. Как и положения пункта 3 статьи 43 и пункта 3 статьи 44, касающиеся промежуточного применения проекта конвенции, пункт 5 взят в квадратные скобки, поскольку Рабочая группа решила передать этот вопрос на рассмотрение Комиссии (см. документ A/CN.9/466, пункт 206). Вопросы, относящиеся к промежуточному применению проекта конвенции, еще больше усложняются тем обстоятельством, что уступка может затрагивать интересы не только ее сторон, и, возможно, потребуются учитывать различные моменты времени при обеспечении защиты различных сторон. Пункт 5 призван обеспечить, чтобы в том случае, если государство делает заявление или отзывает такое заявление согласно статьям 35, 37, 38, 39 или 40, такое заявление или отзыв не затрагивали права, приобретенные до вступления в силу заявления или его отзыва.

219. В пункт 5 потребуется также включить ссылку на обязательства и уточнить в нем последствия для всех сторон, cedentov, цессионариев и должников. Как и в статье 39, в пункте 5 потребуется также разъяснить, чьи права и обязательства затрагиваются, в зависимости от того, чье государство и когда делает заявление или отзывает заявление. Заявление или его отзыв, совершенные государством, в котором находится cedent в момент заключения договора уступки, не должны затрагивать права и обязательства должника. Заявление, сделанное государством, в котором находится должник или право которого регулирует дебиторскую задолженность (в момент заключения первоначального договора; см. пункт 2 статьи 1 и статью 35, а также пункты 17 и 202), не должно затрагивать приоритет между лицами, заявившими коллидирующие требования. Только заявление или его отзыв, совершенные

государством или государствами, в которых находятся cedent и должник, может затрагивать права и обязательства всех сторон (это является практически возможным только в том случае, если cedent и должник находятся в одном и том же государстве, или же при первоначальном вступлении в силу проекта конвенции, если он вступает в силу одновременно для всех пяти договаривающихся государств (пункт 3 статьи 41 и пункт 3 статьи 43). Возможно, также потребуется, чтобы пункт 5 касался вопроса уступок дебиторской задолженности, возникающей после вступления в силу заявления и его отзыва, но до получения должником уведомления об уступке. Как представляется, в таком случае можно допустить, чтобы заявление или его отзыв затрагивали права и обязательства должника. Такой результат не будет противоречить любым обоснованным ожиданиям должника в отношении применения проекта конвенции, поскольку до получения уведомления должник не знает о том, будет ли применяться проект конвенции, и поэтому у него не может быть каких-либо ожиданий в отношении точного воздействия проекта конвенции на его права и обязательства.

Статья 42. Оговорки

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

Ссылки

A/CN.9/455, пункты 147 и 148

Комментарий

220. Статья 42, которая отражает обычную практику в области права международных договоров, призвана обеспечить, чтобы не допускались никакие оговорки, кроме тех, которые прямо предусмотрены в пункте 1 статьи 35, а также в статьях 37-40.

Статья 43. Вступление в силу

1) Настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении.

2) Для каждого государства, становящегося Договаривающимся государством настоящей Конвенции после даты сдачи на хранение пятой ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, настоящая Конвенция вступает в силу в первый день месяца по истечении шести месяцев после даты сдачи на хранение соответствующего документа от имени этого государства.

[3) Настоящая Конвенция применяется только к уступкам, совершенным в дату вступления или после даты вступления настоящей Конвенции в силу в отношении Договаривающегося государства, упомянутого в статье 1(1).]

Ссылки

A/CN.9/455, пункты 149 и 150

A/CN.9/466, пункты 206

Комментарий

221. Пункты 1 и 2 отражают обычную практику в области права международных договоров. При принятии решения о том, что для вступления проекта конвенции в силу необходимо, чтобы истекли

шесть месяцев после сдачи на хранение пятой ратификационной грамоты, Рабочая группа учла необходимость того, чтобы проект конвенции вступил в силу как можно скорее при условии, что он получит поддержку со стороны достаточного числа государств. Пункт 3 призван обеспечить, чтобы проект конвенции не затрагивал права, приобретенные до его вступления в силу. Как и пункт 5 статьи 41 и пункт 3 статьи 44, он взят в квадратные скобки, поскольку Рабочая группа решила передать на рассмотрение Комиссии вопросы, относящиеся к промежуточному применению проекта конвенции (см. документ A/CN.9/466, пункт 206).

Статья 44. Денонсация

- 1) Договаривающееся государство может в любое время денонсировать настоящую Конвенцию путем направления депозитарию письменного уведомления.
- 2) Денонсация вступает в силу в первый день месяца по истечении одного года после получения уведомления депозитарием. Если в уведомлении указан более длительный срок, то денонсация вступает в силу по истечении такого более длительного срока после получения уведомления депозитарием.
- [3) Конвенция остается применимой к уступкам, совершенным до даты вступления денонсации в силу.]

Ссылки

A/CN.9/455, пункты 151-155

A/CN.9/466, пункты 206

Комментарий

222. Статья 44 призвана обеспечить для договаривающегося государства возможность денонсировать проект конвенции. Второе предложение текста пункта 2, возможно, и не является необходимым. Если государство желает продлить срок, по истечении которого денонсация вступает в силу, то оно может отложить направление уведомления депозитарию. Разрешение государства изменять срок, в который денонсация вступает в силу, может привести к возникновению неопределенности в отношении применения проекта конвенции или, по крайней мере, увеличить расходы, сопряженные со сделками, до такой степени, что сторонам потребуется проверять наличие заявлений, сделанных государствами, с тем чтобы определить момент времени, в который денонсация вступает в силу. Кроме того, такой подход противоречил бы пункту 3 статьи 41, который не разрешает государствам изменять момент времени, в который заявление вступает в силу. Для обеспечения определенности пункт 3 предусматривает, что денонсация не затрагивает права, приобретенные до ее вступления в силу. Такой подход является особенно необходимым для обеспечения защиты прав третьих сторон, которые могли предоставить кредит под будущую дебиторскую задолженность, полагаясь на применение проекта конвенции. Без такой единообразной нормы третьи стороны будут вынуждены полагаться на материально-правовые нормы, касающиеся последующих изменений права и предусмотренные согласно различным правовым системам, которые могут предусматривать противоречивые или неудовлетворительные решения в рассматриваемых ситуациях. Такой результат противоречил бы основной цели проекта конвенции, заключающейся в содействии обеспечению доступа к недорогостоящим кредитам.

Дополнительные заключительные положения

223. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о включении в число заключительных положений следующего положения, которое Рабочая группа на своей тридцать первой сессии не смогла обсудить из-за нехватки времени (см. документ A/CN.9/466, пункты 207 и 208).

"Статья X. Пересмотр и внесение поправок

1. По просьбе не менее чем одной трети Договаривающихся государств настоящей Конвенции депозитарий созывает конференцию Договаривающихся государств для ее пересмотра или внесения в нее поправок.
2. Считается, что любая ратификационная грамота и любой документ о принятии, утверждении или присоединении, сданные на хранение после вступления в силу поправки к настоящей Конвенции, относятся к Конвенции с внесенными в нее поправками."

ПРИЛОЖЕНИЕ К ПРОЕКТУ КОНВЕНЦИИ

Ссылки

A/CN.9/420, пункты 155-164

A/CN.9/445, пункты 18-44 и 83-93

A/CN.9/434, пункты 239-258

A/CN.9/455, пункты 18-32 и 120-123

Комментарий

224. С учетом того обстоятельства, что Рабочая группа не смогла достичь соглашения в отношении материально-правовой нормы, касающейся приоритета, статьи 24-26 передают вопросы приоритета для решения согласно нормам внутригосударственного права (права места нахождения цедента). Однако нормы внутригосударственного права, касающиеся приоритета, могут отсутствовать, устареть или же не могут быть полностью адекватными для решения всех соответствующих проблем. По этой причине Рабочая группа решила включить в факультативное приложение к проекту конвенции две альтернативные совокупности материально-правовых норм, касающихся приоритета; одна из них основывается на моменте уступки, а другая - на регистрации. Для определения того, нуждаются ли их нормы, касающиеся приоритета, в пересмотре, государства, возможно, пожелают сопоставить их с нормами, изложенными в приложении.

225. Хотя нормы, изложенные в приложении, призваны служить в качестве модели для внутригосударственного законодательства, они не образуют полного типового закона (и их применение ограничивается дебиторской задолженностью). В связи с этим государствам потребуется разработать дополнительные положения. Например, если будет сделан выбор в пользу системы, основывающейся на регистрации, то, возможно, потребуется исключить некоторые виды практики из режима приоритета, основывающегося на регистрации, и распространить на них действие иного режима приоритета; нормы, касающиеся регистрации, потребуется дополнить соответствующими положениями. В целом данное приложение может применяться только в государстве, которое сделало заявление согласно статье 40 (пункт 4 статьи 1, см. пункт 23). Варианты выбора, которыми располагает государство, и их последствия излагаются в статье 40 (см. пункт 216).

Раздел I. Правила определения приоритета на основе регистрации

Статья 1. Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями

В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет определяется на основе очередности, в которой данные об уступке регистрируются согласно разделу II настоящего приложения, независимо от момента передачи дебиторской задолженности. Если никаких таких данных не зарегистрировано, приоритет определяется на основе момента уступки.

Ссылки

A/CN.9/445, пункты 88-90

A/CN.9/466, пункты 167 и 168

Комментарий

226. Система регистрации, предусматриваемая статьей 1, сопряжена с добровольным внесением в публичный регистр некоторых данных об уступке. Цель такой регистрации заключается не в создании или удостоверении имущественных прав, а в защите третьих сторон путем их уведомления о совершенных уступках, и создании основы для урегулирования коллизии приоритетов между коллидирующими, но в равной мере действительными требованиями. Вследствие ограниченной функции регистрации и для того, чтобы она была простой, быстрой и недорогостоящей, предусматриваемая в статье 1 регистрация требует внесения в публичный регистр весьма ограниченного объема данных (указанного в статье 4 приложения). Если в такой регистр данные не вносятся, то преимущественное право имеет первый по времени цессионарий.

227. Соображения, лежащие в основе статьи 1 (а также разделов I и II) заключаются в том, что уведомление потенциальных финансирующих организаций об уступках и определение приоритета в дебиторской задолженности на основе системы публичной регистрации увеличат определенность в том, что касается прав финансирующих организаций, и в результате будут оказывать благоприятное воздействие на наличие и стоимость кредита под дебиторскую задолженность. Для обеспечения того, чтобы нормы, касающиеся приоритета и закрепленные в разделе I, действовали в сочетании с существующей национальной системой регистрации, статью 1 (содержащую ссылку на систему регистрации согласно разделу II, которая должна быть создана согласно статье 3 приложения), возможно, потребуется пересмотреть.

Статья 2. Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента

[С учетом статьи 25 настоящей Конвенции] цессионарий обладает приоритетом по отношению к управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам цедента, включая кредиторов, обращающихся за наложением ареста на уступленную дебиторскую задолженность, если дебиторская задолженность была уступлена, а данные об уступке были зарегистрированы согласно разделу II настоящего приложения до открытия производства по делу о несостоятельности или наложения ареста.

Ссылки

A/CN.9/466, пункты 169 и 170

Комментарий

228. Статья 2 призвана отразить принцип, согласно которому если регистрация совершается до начала производства по делу о несостоятельности в отношении активов и деловых операций цедента или до передачи дебиторской задолженности в руки цедента, то цессионарий имеет приоритет. В результате этого цессионарий может получить платеж раньше необеспеченных кредиторов (однако специальные преференциальные права, существующие в соответствии с законодательством о несостоятельности, не затрагиваются; см. пункт 182). Кроме того, с целью сохранения любых сверхпреимущественных прав (например, требований государства в отношении налогов, служащих в отношении заработной платы или управляющего в деле о несостоятельности в отношении расходов на осуществление процедуры банкротства), применение статьи 2 обуславливается статьей 25.

Раздел II. Регистрация

Статья 3. Создание системы регистрации

Для регистрации данных об уступках в соответствии с настоящей Конвенцией будет создана система регистрации, правила функционирования которой будут приняты регистратором и контролирующим органом. В правилах будет подробно регламентироваться функционирование системы регистрации, а также процедура для урегулирования споров, связанных с таким функционированием.

Ссылки

A/CN.9/445, пункты 94-103 A/CN.9/466, пункты 171 и 172

Комментарий

229. Соображения, лежащие в основе статьи 3, заключаются в том, что, хотя приложение должно включать некоторые основные положения о регистрации, механизм процесса регистрации должен определяться на основании правил, которые будут разработаны регистратором и контролирующим органом. Во избежание создания впечатления того, что такие правила могут нуждаться в большей детализации, чем практически возможно, и чтобы обеспечить для регистратора и контролирующего органа достаточную гибкость при разработке этих правил, статья 3 содержит ссылку на правила, "подробно" (но не "точно") регламентирующие функционирование системы регистрации.

230. Регистратор (которым, предположительно, может быть какая-либо частная организация) и контролирующий орган (которым, как предполагается, будет межправительственная организация) будут располагать значительными полномочиями для решения, помимо механизма регистрации, важных вопросов, таких как судебная юрисдикция в отношении регистратора, обязанности и ответственность, а также привилегии и иммунитеты регистратора. В связи с этим Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть пути осуществления назначения контролирующего органа и регистратора. Поскольку регистратору и контролирующему органу будут предоставлены широкие полномочия в отношении осуществления проекта конвенции, представляется, что был бы целесообразным процесс, аналогичный процессу пересмотра, который сопряжен с проведением конференции договаривающихся государств (см. документ A/CN.9/466, пункты 165 и 166). В качестве альтернативного варианта Комиссия, возможно, пожелает указать в приложении международную, межправительственную организацию в качестве контролирующего органа и, возможно, первого регистратора, а также решить в приложении определенные ключевые вопросы, такие как судебная юрисдикция в отношении регистратора, обязанности и ответственность, а также привилегии и иммунитеты регистратора и расходы на создание и функционирование такой системы (этот подход используется в предварительном проекте конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании, разработанном ИКАО/Юнидруа, и в предварительном проекте протокола о воздушных судах; см. статьи XVI и XIX предварительного проекта протокола о воздушных судах, а также статьи 26, 26 бис и 40 предварительного проекта конвенции).

Статья 4. Регистрация

1) Любое лицо, обладающее соответствующими полномочиями в силу установленных правил, может зарегистрировать в регистре данные в отношении уступки в соответствии с настоящей Конвенцией и правилами регистрации. Регистрируемыми данными являются наименование cedentа и цессионария, как предусмотрено в правилах, а также краткое описание уступленной дебиторской задолженности.

2) Одна регистрация может охватывать:

- a) уступку cedentом цессионарию нескольких статей дебиторской задолженности;

- b) еще не совершенную уступку;
- c) уступку дебиторской задолженности, не существующей на момент регистрации.

3) Регистрация или ее изменение вступает в силу с того момента, когда данные, упомянутые в пункте 1, становятся доступными для сторон, осуществляющих их поиск. Регистрирующая сторона может указать из числа возможных вариантов, предусмотренных правилами, период действия регистрации. В отсутствие такого указания регистрация действует в течение пяти лет. В правилах будет установлен порядок, в котором регистрация может быть возобновлена, изменена или прекращена, а также в соответствии с настоящим приложением будут урегулированы другие вопросы, как это необходимо для функционирования системы регистрации.

4) Любой дефект, неправильность, пропуск или ошибка в отношении наименования цедента, которые могут привести к тому, что поиск зарегистрированных данных по наименованию цедента не даст результатов, делают регистрацию недействительной.

Ссылки

A/CN.9/445, пункты 104-117 A/CN.9/466, пункты 173-178

Комментарий

231. Цель статьи 4 заключается в установлении основных параметров эффективной системы регистрации. Эти основные параметры включают публичный характер регистра, вид данных, которые необходимо регистрировать, способы удовлетворения нужд современной практики финансирования, связанных с регистрацией, и момент вступления в силу регистрации. Предусматриваемый регистр является публичным. Однако во избежание каких-либо злоупотреблений, возможно, потребуется установить некоторые ограничения в отношении того, какие лица могут производить регистрацию (например, только лица, имеющие законный интерес или действующие по уполномочию цедента), а цеденту, возможно, потребуется предоставить право требовать снятия регистрации. Пункт 1 оставляет эти вопросы для решения на основе соответствующих правил. Такие правила также могут касаться случая злонамеренной и мошеннической регистрации, хотя этот вопрос обычно не порождает какой-либо проблемы, поскольку регистрация согласно статье 4 не создает каких-либо материальных прав. В любом случае вопрос причинения ущерба в результате несанкционированной или мошеннической регистрации может решаться на основе общих норм, касающихся деликта и мошенничества, или даже норм уголовного права. Данные, подлежащие регистрации, согласно пункту 1 включают идентификационные данные цедента и цессионария и краткое описание уступленной дебиторской задолженности. Вопрос о виде требуемых идентификационных данных оставлен для решения на основании установленных правил. Однако предполагается, что они включают идентификацию по номеру. Слова "краткое описание" призваны включить общее описание, такое, например, как "вся моя дебиторская задолженность, возникающая в связи с моей предпринимательской деятельностью по продаже автомобилей" или "вся моя дебиторская задолженность, возникшая в странах А, В и С". Пункт 2 является ключевым положением, поскольку он призван обеспечить эффективное функционирование системы регистрации и удовлетворять нужды, связанные с важными сделками. Согласно подпунктам (а) и (с) одно уведомление может охватывать большое число дебиторских задолженностей, существующих или будущих, возникающих из одного или нескольких договоров, а также меняющуюся совокупность дебиторских задолженностей и неизменно меняющуюся сумму обеспеченного кредита (автоматически возобновляемый кредит). Без этих черт регистрация была бы дорогостоящей, медленной и неэффективной. Любые злоупотребления, которые могут причинить вред цеденту, однако без создания материальных прав, должны пресекаться на основе другого законодательства.

232. Согласно пункту 3 регистрация вступает в силу, когда стороны, осуществляющие поиск данных, получают доступ к зарегистрированным данным. Это означает, что если cedent становится несостоятельным после регистрации, но до того, как с данными ознакомятся осуществляющие их поиск лица, то риск наступления каких-либо событий, которые могут затрагивать интересы регистрирующей стороны, возлагается на эту сторону. За исключением случаев, связанных с реструктуризацией сомнительных кредитов, при которой важнейшее значение имеет быстрое возмещение средств, регистрирующая сторона может защитить себя путем удержания возмещения до тех пор, пока не будут предоставлены зарегистрированные данные. Такой риск был бы значительно меньшим, если бы не было разрыва во времени между регистрацией данных и предоставлением данных сторонам, ведущим их поиск, что является возможным в случае использования электронных систем регистрации. Пункт 3 разрешает регистрирующим сторонам выбирать из числа возможных вариантов, предусмотренных правилами, период действия регистрации. В отсутствие такого выбора регистрация действует в течение пяти лет. Вопрос о возобновлении, изменении или прекращении регистрации, а также любой другой вопрос, необходимый для функционирования регистра, оставлены для решения на основе правил. С целью сохранения регистрации с незначительными ошибками пункт 4 лишает регистрацию действительности только в том случае, если имеет место дефект, неправильность или пропуск в идентификационных данных cedenta, которые могут воспрепятствовать осуществлению поиска зарегистрированных данных. Лежащее в основе этого обоснование заключается в том, что если ошибка совершена регистрирующей стороной, то эта сторона должна нести последствия, а если ошибка совершена регистратором, то регистратор должен нести за это ответственность (этот вопрос должен быть урегулирован в правилах). Слова "могут привести к тому" призваны обеспечить, чтобы регистрация была недействительной в случае совершения значительной ошибки в идентификационных данных cedenta, даже если никто фактически не был введен в заблуждение. Незначительные ошибки или пропуски в идентификационных данных cedenta, или же любые ошибки или пропуски в идентификационных данных цессионария, или в описании уступленной дебиторской задолженности не лишают регистрацию действительности.

Статья 5. Поиск данных в регистре

- 1) Любое лицо может осуществлять поиск данных в записях регистра по наименованию cedenta, как предусмотрено в правилах, и получать результат такого поиска в письменном виде.
- 2) Результат поиска в письменном виде, который, как утверждается, выдан регистром, допускается в качестве доказательства и, в отсутствие доказательств противного, является подтверждением данных, к которым относится поиск, включая:
 - a) дату и момент регистрации; и
 - b) порядок регистрации.

Ссылки

A/CN.9/445, пункты 118 и 119

A/CN.9/466, пункты 179 и 180

Комментарий

233. Статья 5 призвана закрепить принцип публичного доступа к регистру для цели осуществления поиска в отличие от целей регистрации. Только публично доступный регистр может обеспечивать транспарентность, необходимую для увеличения определенности в отношении прав третьих сторон. Такой публичный доступ к регистру не причиняет ущерба конфиденциальности, необходимой при сделках по финансированию, поскольку в регистре будет иметься лишь ограниченный объем данных. Статья 5 также предусматривает допустимость и общую доказательственную ценность результата поиска в суде или

другом трибунале. В частности, результат поиска является подтверждением данных, необходимых для установления приоритета, т.е. даты и момента регистрации, а также порядка регистрации.

Раздел III. Правила определения приоритета на основе момента
заключения договора уступки

Статья 6. Приоритет в отношениях между несколькими цессионариями

В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же cedenta, право на дебиторскую задолженность принадлежит цессионарию, с которым был заключен наиболее ранний договор уступки.

Ссылки

A/CN.9/445, пункты 83-87

A/CN.9/466, пункты 181-185

Комментарий

234. Согласно статье 6 первый по времени цессионарий приобретает уступленную дебиторскую задолженность. Любой последующий цессионарий не получает ничего, поскольку цеденту нечего передавать (*nemo dat quod non habet*). Если не может быть более чем одной действительной уступки одной и той же дебиторской задолженности одним и тем же цедентом, то не может и возникнуть коллизия приоритетов между несколькими цессионариями такой дебиторской задолженности. Кроме того, статья 6 может и не затрагивать коллизию приоритетов между несколькими цессионариями, если цедент уступает различные части одной и той же дебиторской задолженности разным цессионариям, поскольку речь будет идти о разных "дебиторских задолженностях". Более того, статья 6 не будет касаться коллизии приоритетов между несколькими цессионариями, если уступается одна и та же дебиторская задолженность цедентом разным цессионариям для обеспечения разных сумм кредита, не превышающих стоимости данной дебиторской задолженности. Если это является предполагаемым смыслом статьи 6, то, возможно, потребуются пересмотреть название раздела III и название статьи 6, в которых содержится ссылка на "приоритет". Если согласно статье 6 более чем одна уступка одной и той же дебиторской задолженности может быть действительной, то статью 6 потребуются пересмотреть, например, следующим образом: "В отношениях между цессионариями, получившими одну и ту же дебиторскую задолженность от одного и того же цедента, приоритет определяется на основе момента уступки". В ходе своей работы Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть систему приоритетов, созданную проектом статьи 12.401 Европейских договорных принципов. Согласно данной статье приоритет должен определяться на основе момента уведомления должника, а в отсутствие уведомления на основе момента уступки. В любом случае должны быть выполнены требования норм права, применимых к несостоятельности.

Статья 7. Приоритет в отношениях между цессионарием и управляющим в деле о несостоятельности или кредиторами цедента

[С учетом статьи 25 настоящей Конвенции] цессионарий обладает приоритетом по отношению к управляющему в деле о несостоятельности и кредиторам цедента, включая кредиторов, обращающихся за наложением ареста на уступленную дебиторскую задолженность, если дебиторская задолженность была уступлена до открытия производства по делу о несостоятельности или наложения ареста.

Ссылки

A/CN.9/445, пункты 83-87

A/CN.9/466, пункты 186 и 187

Комментарий

235. В отличие от статьи 6 приложения статья 7 касается приоритета. Однако если дебиторская задолженность правомерно передается до открытия производства по делу о несостоятельности или наложении ареста по меньшей мере в случае прямой уступки, то не возникает вопрос о приоритете (дебиторская задолженность не является частью конкурсной массы в случае несостоятельности). Такой вопрос о приоритете может возникать в случае совершения уступки в качестве обеспечения, когда цессионарий будет стремиться получить первым платеж за счет поступлений от дебиторской задолженности. В зависимости от правильного понимания статьи 7 Комиссия, возможно, пожелает ее пересмотреть. Как и в статье 2 приложения, приоритет не призван затрагивать специальные права в случае несостоятельности (см. пункт 182); вступительная часть текста призвана сохранять сверхпреимущественные права согласно нормам права государства суда (см. пункт 181).