



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.9/397
29 April 1994

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать седьмая сессия
Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 года

ВОЗМОЖНАЯ БУДУЩАЯ РАБОТА

Правовые аспекты финансирования дебиторской задолженности

Доклад Генерального секретаря

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-2	3
I. ОБЪЕМ РАБОТЫ	3-19	3
A. Уступка дебиторской задолженности	3-5	3
B. Уступка с целью продажи или с целью обеспечения	6-9	4
C. Уступка без уведомления	10	6
D. Факторинг	11-12	7
E. Форфейтинг	13	7
F. Секьюритизация	14-15	8
G. Финансирование проектов	16	9
H. Дебиторская задолженность по коммерческим или потребительским сделкам	17	9
I. Международная или внутренняя дебиторская задолженность	18-19	9

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
II. ВОЗМОЖНЫЕ ВОПРОСЫ	20-51	10
A. Допустимость уступки дебиторской задолженности	20-25	10
1. Оговорки о недопустимости уступки	21-23	10
2. Оптовые уступки	24-25	11
B. Требования к форме	26-27	12
C. Последствия уступки между цедентом и цессионарием	28	13
D. Последствия уступки для должника	29-35	13
E. Последствия уступки для третьих сторон; порядок очередности	36-42	15
F. Регистрация	43-51	18
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	52-56	21

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей двадцать шестой сессии 1993 года Комиссия рассмотрела записку Секретариата, содержащую резюме обсуждения некоторых правовых проблем в области уступки требований и прошлой и текущей работы в области уступки и смежных тем 1/. После рассмотрения этой записки Комиссия просила Секретариат подготовить в сотрудничестве с МИУЧП и другими международными организациями исследование о возможности проведения работы по унификации в области уступки требований, с тем чтобы Комиссия могла принять на своей двадцать седьмой сессии решение о необходимости проведения такой работы в этой области права 2/. Настоящий доклад был подготовлен в соответствии с этой просьбой. В настоящем докладе внимание уделяется вопросу уступки дебиторской задолженности в качестве правового действия, используемого в контексте финансирования дебиторской задолженности.

2. В целях определения целесообразности проведения любой будущей работы по вопросу финансирования дебиторской задолженности в первой части доклада обсуждается возможный объем такой работы, а для целей обсуждения определяются концепции, используемые в настоящем докладе; во второй части обсуждаются некоторые проблемы, возникающие в связи с уступкой дебиторской задолженности, а также возможные решения, которые могут быть приняты на основе любых будущих унифицированных правил либо в форме конвенции, либо в форме типового закона. В рамках своего мандата по подготовке настоящего доклада в сотрудничестве с МИУЧП и другими международными организациями Секретариат представил предварительный проект доклада МИУЧП, Гаагской конференции по международному частному праву и Европейскому банку реконструкции и развития (ЕБРР), с тем чтобы получить от них комментарии. Кроме того, Секретариат представит в устной форме этот доклад Совету управляющих МИУЧП на его предстоящем заседании (Рим, 9-14 мая 1994 года).

I. ОБЪЕМ РАБОТЫ

A. Уступка дебиторской задолженности

3. "Финансирование дебиторской задолженности" представляет собой термин, используемый на практике для обозначения самых различных сделок, при которых обеспечивается финансирование дебиторской задолженности. Финансирование дебиторской задолженности может быть увязано с такими сложными операциями, как создание совместных предприятий, или другие договорные процедуры или эмиссия ценных бумаг 3/. При уступке дебиторской задолженности сторона ("цедент") передает другой стороне ("цессионарию") платежные требования цедента к

1/ A/CN.9/378/Add.3.

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать шестой сессии (1993 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункт 301.

3/ Fidelis Oditah, Legal aspects of receivables financing (Sweet and Maxwell, 1991), p. 19.

какой-либо третьей стороне ("должнику") в рамках отдельной сделки по проданным или арендованным товарам, предоставленным техническим средствам или оказанным услугам ("первичная сделка"). Уступка предоставляется при осуществлении операции купли-продажи или кредитования, когда цедент является должником, а цессионарий - кредитором ("основная сделка"). Хотя, как представляется, общепринятое определение термина "дебиторская задолженность" отсутствует, он широко используется в качестве общего обозначения платежных требований. Финансирование дебиторской задолженности может включать уступки с целью продажи или с целью обеспечения (см. пункты 6-9), уступки без уведомления (см. пункт 10), факторинг (см. пункты 11-12), форфейтинг (см. пункт 13) или даже такие более сложные операции, как определенные виды секьюритизации и финансирования проектов (см. пункты 14-16).

4. Как представляется, определенную работу по унификации права в области финансирования дебиторской задолженности можно считать целесообразной и практически осуществимой. Существующие в правовых системах различия процедур уступки дебиторской задолженности, а также то, что государства обычно требуют соблюдения своих требований и положений для обеспечения действительности и эффективности уступки по отношению к должнику и третьим сторонам, может привести к тому, что одна и та же уступка будет действительна в государстве, в котором была заключена соответствующая сделка по уступке, и не иметь силы в отношении должника в другом государстве. Кроме того, неопределенность в законодательной области, возникающая как следствие отсутствия современных адекватных норм, касающихся уступки дебиторской задолженности, может сделать операцию по уступке практически неосуществимой в международном масштабе. В результате во многих случаях стороны могут быть вынуждены отказаться от финансирования дебиторской задолженности в международной торговле и прибегнуть к другим, потенциально более дорогостоящим средствам финансирования, таким, как овердрафт, аккредитив или экспортные гарантии, или обеспечить дебиторские задолженности с помощью банковских гарантий или аккредитивов, или согласиться с тем, что уступка дебиторской задолженности производится по значительно меньшей, чем номинальная, стоимости из-за значительного риска для цессионария, который может не получить причитающиеся по задолженности средства частично или целиком.

5. Прделанная в последнее время работа по унификации в одном из разделов этой области права может служить свидетельством того, что унификацию права в области финансирования дебиторской задолженности можно считать практически осуществимой. Конвенции МИУЧП о международном факторинге и международном финансовом лизинге (Оттава, 1988 год) были ратифицированы двумя государствами, и для вступления их в силу требуется ратификация или присоединение еще одного государства. Кроме того, ряд стран, в которых осуществляет свою деятельность ЕБРР, намерены принять или рассмотреть возможность принятия законодательства на основе Типового закона об обеспеченных сделках, подготовленного ЕБРР.

В. Уступка с целью продажи или с целью обеспечения

6. Дебиторская задолженность может быть либо продана, либо использована в качестве обеспечения или, выражаясь коммерческим языком, она может быть переуступлена для получения дохода (когда она продается) или для облегчения доступа к кредиту (когда она используется в качестве обеспечения). Уступка дебиторской задолженности с целью продажи может быть определена как операция, в результате которой цессионарий приобретает полные права собственности на уступленную дебиторскую задолженность, переводя всю или часть ее стоимости цеденту. Уступка с целью продажи может быть с правом или без права регресса, т.е. она может предусматривать или не предусматривать предоставление цедентом гарантий цессионарию в случае неплатежа со стороны должников. На практике

такая уступка известна также как "дисконтирование счетов-фактур" или "дисконтирование блоком" (см. пункт 8). В отдельных случаях такая уступка называется также "факторинг" (см. пункты 9-10). Уступка дебиторской задолженности с целью обеспечения представляет собой сделку, в результате которой цессионарий приобретает ограниченные права собственности на переуступленную дебиторскую задолженность в том смысле, что цессионарий имеет право получить ее лишь в том случае, если cedent не выполняет своих платежных обязательств перед цессионарием в рамках основной кредитной сделки. Можно отметить, что в некоторых странах при уступке путем обеспечения цессионарий приобретает правовой титул на дебиторскую задолженность и лишь основная сделка может ограничить его права в случае кредитной сделки. Хотя при обоих видах уступки возникают, как правило, схожие вопросы, существуют и некоторые различия. Например, если в случае уступки с целью продажи cedent не выполняет условий основной сделки, цессионарий может сохранить любой остаток от уступленной дебиторской задолженности, которую он получает; при уступке с целью обеспечения любой остаток возвращается cedentu. Кроме того, если в случае уступки с целью обеспечения цессионарий получает уступленную дебиторскую задолженность от должника, а cedent не нарушил условий основной сделки, он может нести ответственность перед cedentом за нарушение контракта.

7. Существует несколько возможных подходов к определению процедуры уступки дебиторской задолженности в контексте унифицированных норм. Одна возможность, основанная на подходе, используемом в отдельных странах, заключается в том, чтобы определить процедуру уступки в общих чертах и оставить конкретные вопросы, касающиеся уступки с целью продажи, на усмотрение национального законодательства о купле-продаже, а конкретные вопросы, касающиеся уступки с целью обеспечения, - на усмотрение национального законодательства о кредитных сделках. Основным недостатком такого подхода является то, что на его основе будет практически невозможно получить единообразия результатов. В других странах используется другой подход, согласно которому уступка трактуется, главным образом, как операция купли-продажи. Хотя такой подход не мешает государствам применять унифицированные нормы и к уступке с целью обеспечения, он не позволит регулировать значительную часть вопроса финансирования дебиторской задолженности, решению которых содействовали бы любые унифицированные нормы. Кроме того, в рамках такого подхода не признается тот факт, что вопросы, возникающие в связи с уступкой с целью продажи и с целью обеспечения, являются в значительной степени схожими. К тому же недостатком этого подхода является то, что в результате возникает двойственность режимов. Другой подход, которого придерживаются в других странах и который рекомендуется в настоящем документе, заключается в том, чтобы рассматривать оба вида уступки в одном своде норм. Преимущество такого подхода заключается в признании финансовой цели двух видов уступки. Продажа дебиторской задолженности не в финансовых целях, например, продажа лишь для целей инкассо, продажа, при которой цессионарий должен выполнить обязательства cedenta по первоначальной сделке, продажа одной дебиторской задолженности для оплаты ранее возникшей задолженности и продажа как одна из составных частей продажи коммерческого предприятия, вероятно, должна быть исключена. И если большинство вопросов может быть урегулировано на основе общих норм, применимых к обоим видам уступки, то другие вопросы, в частности, вопрос о невыполнении обязательств cedentом, должны решаться иным образом.

8. В некоторых странах уступка с целью обеспечения называется обеспечительной сделкой, а именно сделкой с обеспечительным правом на дебиторскую задолженность, т.е. ограниченным правом собственности цессионария на получение дебиторской задолженности в случае невыполнения cedentом условий основной сделки. В этих странах даже уступки с целью продажи рассматриваются как обеспечительные сделки при условии, что они заключаются в финансовых

целях. В то же время в этих странах обеспечительные сделки регулируются в комплексе, т.е. единый свод норм регулирует обеспечительные сделки в отношении личной собственности, включая товары, передвижное оборудование, запасы товаров, дебиторскую задолженность и общие "неосязаемые" активы. Следует отметить, что такой комплексный подход будет рассмотрен Секретариатом МИУЧП, которому Совет управляющих на своей семьдесят второй сессии в июне 1993 года поручил подготовить исследование о возможности и целесообразности разработки типового закона об обеспечительных сделках 4/. Целесообразно, чтобы при подготовке такого исследования и последующей разработке любого проекта правил Комиссия поддерживала тесное сотрудничество с МИУЧП (см. также ниже, пункт 55).

9. Если в ходе исследования МИУЧП будет определено, что такой комплексный подход практически возможно осуществить, то необходимо будет принять конкретное решение в отношении взаимосвязи такой работы с предлагаемым проектом по финансированию дебиторской задолженности, в частности, в отношении того, следует ли в конечном итоге включить какой-либо проект статутных положений по вопросу финансирования дебиторской задолженности в гораздо более всеобъемлющий типовой закон; по крайней мере необходимо принять меры к тому, чтобы не допустить появления существенных несоответствий между текстами по сделкам с общими характеристиками. Следует добавить, что МИУЧП столкнется с аналогичной проблемой, которая будет носить более острый характер, с учетом того факта, что в настоящее время он придерживается секторального подхода, подготавливая проект конвенции по конкретным аспектам обеспечительных интересов в отношении передвижного оборудования, при том понимании, что четко определенный объем работы является обязательным условием практической осуществимости такой работы 5/.

C. Уступка без уведомления

10. "Уступка без уведомления" относится к одному из видов уступки, при которой должника не уведомляют об уступке. Основная причина, по которой прибегают к уступке без уведомления, заключается в том, что в этом случае уступка может рассматриваться как свидетельство финансовой или управленческой слабости cedent. Должник может быть уведомлен лишь в исключительных случаях, как, например, в случае неплатежеспособности cedent, когда цессионарию может потребоваться взыскать дебиторскую задолженность с должника. По существу уступка без уведомления является более рискованной для цессионария, поскольку должник может произвести платеж cedent и таким образом освободиться от долгового обязательства. Кроме того, в зависимости от того, определяется ли порядок очередности между несколькими цессионариями на основе уведомления должника или на основе регистрации уступки, последующий цессионарий, уведомляющий должника первым или регистрирующий уступку первым, будет иметь приоритет. К примерам уступки без уведомления относятся "дисконтирование блоком" и "дисконтирование счетов-фактур". "Дисконтирование блоком" предполагает продажу дебиторской задолженности без уведомления, при которой цессионарий сохраняет в добавление к обеспечению в виде части номинальной стоимости дебиторской задолженности разницу, которая рассчитывается, исходя из средней продолжительности срока, в течение которого он не получает денежные средства. Как правило, цессионарий обязуется взыскать средства по дебиторской задолженности как посредник cedent и гарантирует платеж должникам. "Дисконтирование счетов-фактур" предполагает продажу дебиторской задолженности

4/ UNIDROIT 1994, C.D. (73)8.

5/ UNIDROIT 1992, Study LXXII - Doc. 5, para. 6.

без уведомления, при которой цедент продолжает нести ответственность за взыскание средств по дебиторской задолженности как посредник цессионария - "нераскрытого" принципала б/.

D. Факторинг

11. На практике факторинг, как правило, понимается как продажа дебиторской задолженности для финансирования и других целей. Вместе с тем Конвенция МИУЧП о международном факторинге ("Конвенция МИУЧП о факторинге") охватывает как уступки с целью продажи, так и уступки с целью обеспечения. Для целей Конвенции факторинг означает "контракт, заключенный между одной стороной (поставщиком) и другой стороной (фактором), в соответствии с которым: а) поставщик может передать или передает фактору дебиторскую задолженность по контрактам купли-продажи товаров, заключенным между поставщиком и его клиентами (должниками), помимо контрактов на куплю-продажу товаров, приобретенных первоначально для их личных, семейных или домохозяйственных целей; б) фактор выполняет по крайней мере две из следующих функций: финансовое обеспечение поставщика, включая предоставление займов и авансовых платежей; ведение счетов (бухгалтерский учет), связанных с дебиторской задолженностью; взыскание причитающихся сумм; правовая защита на случай неплатежа должниками; с) уведомление должников об уступке дебиторской задолженности" (статья 1). Далее в Конвенции уточняется, что "товары" включают услуги (статья 1 (2)) и что Конвенция применяется, когда дебиторская задолженность является результатом международной купли-продажи товаров (поставщик и должник имеют коммерческие предприятия в разных странах) и фактор находится в третьей стране или когда контракт о купле-продаже товаров и контракт о факторинге регулируются законодательством государства-стороны контракта (статья 2).

12. Таким образом, в Конвенции рассматривается значительное число, но не все виды факторинга, при этом ряд вопросов, возникающих в области факторинга, оставляется на усмотрение применимого национального законодательства (первоначально использовавшееся название конвенции "проект конвенции о конкретных аспектах международного факторинга" определенно свидетельствует о том, что задача придать ей всеобъемлющий характер не ставилась). В частности, Конвенция не охватывает факторинг, если предлагается лишь финансирование или одна дополнительная услуга из перечня услуг, указанных в статье 1 Конвенции. Конвенция не охватывает уступку внутренней дебиторской задолженности или дебиторской задолженности в результате лизинга или сделок, на основе которых предоставляется оборудование или средства. Кроме того, Конвенция не применяется к уступке без уведомления, в частности к дисконтированию блоком или дисконтированию счетов-фактур. В то же время Конвенция не охватывает определенные вопросы, возникающие при уступке дебиторской задолженности, особенно последствия уступки для третьих сторон.

E. Форфейтинг

13. Форфейтинг может быть определен как продажа документарной дебиторской задолженности, т.е. дебиторской задолженности, включенной в такие обращающиеся документы, как переводные векселя, простые векселя или аккредитивы и банковские гарантии. Вместе с тем термин "форфейтинг" может использоваться для обозначения продажи недокументарной дебиторской задолженности, которая, как правило, может быть подкреплена банковской гарантией или аккредитивом. Любая работа по унификации правовых норм, касающихся форфейтинга документарной

дебиторской задолженности, является, вероятно, нецелесообразной в силу того, что уступка такой документарной дебиторской задолженности уже регулируется унифицированными статутными правилами (в частности, Женевскими единообразными законами о переводных векселях, простых векселях и чеках) или единообразными правилами на договорном уровне (в частности, уступка поступлений от аккредитивов в соответствии с Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов МТП и уступка поступлений от банковских гарантий в соответствии с Унифицированными правилами для гарантий по требованию МТП), или она является предметом рассмотрения в рамках другой проводимой работы по унификации (в частности, проект конвенции ЮНСИТРАЛ о независимых гарантиях и резервных аккредитивах). Кроме того, следует отметить, что вопросы, возникающие при уступке дебиторской задолженности, необходимо рассматривать иным образом, если речь идет о документарной дебиторской задолженности. Например, при уступке документарной дебиторской задолженности должник может использовать против цессионария лишь средства правовой защиты, основанные на документе, включающем дебиторскую задолженность, а порядок очередности между несколькими цессионариями определяется на основе факта надлежащего владения соответствующим документом. Вместе с тем будущая работа по унификации может охватывать форфейтинг недокументарной дебиторской задолженности.

Г. Секьюритизация

14. Возможная будущая работа по унификации правовых норм может распространяться на широкий круг сделок, определяемых термином "секьюритизация", который может охватывать уступку дебиторской задолженности не участником биржи финансовому учреждению, а одним финансовым учреждением другому. Секьюритизация может осуществляться в различных целях и охватывать широкий круг активов, и хотя, как представляется, унифицированное определение или практика секьюритизации отсутствуют, она может быть определена как преобразование нерыночных активов, например, ссуды под недвижимость, в рыночные активы, например, в ценные бумаги. Базовую или общую структуру секьюритизации, которая может включать уступку коммерческой дебиторской задолженности одним финансовым учреждением другому в целях рефинансирования, можно определить следующим образом: на первом этапе компания или компания, которые создают дискретный пул финансовых активов ("перевододатель"), могут перевести их другой компании в обмен на основные фонды или наличные средства. На втором этапе первоначальный индоссатор переводит далее активы в инвестиционный фонд в обмен на наличные средства и ценные бумаги, в частности акции или документы о задолженности, аналогичные тем, которые фонд выпускает и продает инвесторам ("ценные бумаги, обеспеченные активами"). Первоначальный индоссатор может взять на себя весь риск убытков по активам и может не иметь права регресса в отношении перевододателя. Держатели ценных бумаг, выпущенных инвестиционным фондом, могут иметь право на ежемесячное распределение дохода по установленной ставке.

15. Секьюритизация является относительно новой финансовой процедурой, которая получает все большее распространение в мире и которая может служить нескольким целям, таким, как улучшение состояния счетов (в частности, обращение неденежных активов балансовых отчетов в наличные средства, улучшение методик расчета доходности активов и соотношения "капитал-активы", что может улучшить положение перевододателя по отношению к его кредиторам), накопление капитала (более высокие кредитные ставки за ценные бумаги, по сравнению с имеющимися у перевододателя, и более низкие финансовые затраты) и соблюдение нормативных положений (в частности, соблюдение ограничений на кредитование и требований в отношении достаточности капитала).

G. Финансирование проектов

16. Работа в области финансирования дебиторской задолженности может иметь отношение к вопросу о финансировании проектов, при котором будущие поступления в рамках приносящего доход проекта используются для обеспечения финансирования. Финансирование проектов может предусматривать сложную структуру, состоящую из нескольких сделок, включая уступку дебиторской задолженности. Подобный метод финансирования часто используется в проектах, связанных с добычей полезных ископаемых, или проектах развития инфраструктуры, таких, как строительство электростанций, мостов, шоссе и аналогичных сооружений. Судя по всему, финансирование проектов подобного рода представляет все больший интерес, особенно для развивающихся стран и стран, экономика которых находится на переходном этапе.

H. Дебиторская задолженность по коммерческим или потребительским сделкам

17. Будущая работа может быть ограничена коммерческими сделками или же охватывать также потребительские сделки. Один из доводов в пользу того, чтобы не рассматривать потребительские сделки, заключается в том, что правовые нормы в области защиты интересов потребителя обычно затрагивают вопросы социальной политики, которые государства предпочитают решать самостоятельно, и поэтому они с трудом поддаются унификации. Другой довод может состоять в том, что, по крайней мере на нынешнем этапе, объем потребительских сделок, происходящих на международном уровне, является слишком небольшим, чтобы оправдывать их рассмотрение в международных рамках. Поэтому, возможно, целесообразно ограничить сферу охвата любой будущей работы лишь коммерческой дебиторской задолженностью. С другой стороны, понятие "коммерческой" или "торговой" дебиторской задолженности также может вызвать некоторые затруднения, поскольку в некоторых правовых системах нормы, регулирующие торговую или коммерческую деятельность, не выделены в особую область. В других правовых системах понятие "коммерческий" определяется на основе характера сделки или же на основе функции сторон, выступающих в качестве "торговцев". Можно отметить, что Конвенция МИУЧП о международном факторинге, так же как и Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже, касается в первую очередь коммерческих сделок и не включает те сделки, которые осуществляются не "в личных, семейных или домохозяйственных" целях.

I. Международная или внутренняя дебиторская задолженность

18. Другой вопрос, имеющий отношение к сфере охвата работы, заключается в том, должны ли любые возможные в будущем единообразные нормы права применяться к дебиторской задолженности, возникающей вследствие только международных или также и внутренних сделок. В современных конвенциях, таких, как Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Конвенция МИУЧП о международном факторинге, единственным критерием, используемым для определения международного характера сделки, является местонахождение коммерческого предприятия участвующих в сделке сторон. Подобный подход представляется предпочтительным с точки зрения простоты и максимального расширения сферы охвата работы ^{1/}. В пользу рассмотрения как международной, так и внутренней дебиторской задолженности можно было бы привести тот довод, что и во внутренней, и в международной торговле существует одинаковая потребность в правовой определенности. Кроме того, наличие двух правовых режимов -

^{1/} Roy M. Goode, Reflections on the harmonization of law, Uniform Law Review, 1991, I, p. 64.

национального для внутренней дебиторской задолженности и единообразного для международной дебиторской задолженности – могло бы создать препятствия для торговли, расширив уже существующее разнообразие применимых правовых режимов. С другой стороны, ограничение сферы охвата любой будущей работы только международной дебиторской задолженностью соответствовало бы цели содействия развитию международной торговли. Кроме того, государства могут не согласиться с изменением их национального законодательства по вопросу об уступке в суверенной внутренней области. Далее, ряд норм, применимых лишь к международным сделкам, мог бы повлиять в плане достижения единообразия также и на внутренние сделки, поскольку отдельные государства могли бы распространить применение этих норм на свои внутренние сделки. Поэтому целесообразно ограничить сферу охвата лишь международной дебиторской задолженностью.

19. Однако дальнейшее ограничение сферы охвата будущей работы международными уступками лишь международной дебиторской задолженности (т.е., когда cedent и должник имеют свои коммерческие предприятия в разных странах) было бы необоснованным. Подобное ограничение могло бы привести к исключению из этой сферы целого ряда уступок, поскольку уступки носят главным образом внутренний характер. Далее, независимо от того, является ли уступка внутренней или международной, встает серьезная проблема, связанная с невозможностью правового обеспечения международной дебиторской задолженности. Более того, если будущая работа будет ограничена лишь международной дебиторской задолженностью, возникнут два правовых режима, регулирующих условия дебиторской задолженности, один из которых касается внутренней, а другой – международной дебиторской задолженности. Можно отметить, что Конвенция МИУЧП о международном факторинге применяется в отношении как внутреннего, так и международного факторинга международной дебиторской задолженности.

II. ВОЗМОЖНЫЕ ВОПРОСЫ

A. Допустимость уступки дебиторской задолженности

20. В принципе, все виды дебиторской задолженности подлежат уступке, если только их уступка не запрещена каким-либо соглашением, законодательным актом или если только она не обусловлена соображениями государственной политики. Законодательные запреты на уступки дебиторской задолженности, такие, как запреты уступки заработной платы, в настоящем докладе не будут рассматриваться; вряд ли представляется возможным или целесообразным подготовить единообразные нормы, охватывающие все виды предусмотренных законодательством запрещений. Однако запреты, предусмотренные соглашениями, и запреты, вызванные соображениями государственной политики, будут затронуты ниже ввиду их практического значения (см. пункты 21-25).

1. Оговорки о недопустимости уступки

21. Стороны часто включают в свои договорные соглашения оговорку, запрещающую кредитору передавать возникающие в силу договора права. В различных правовых системах подобные оговорки имеют разную силу. Уступки, совершаемые в нарушение таких оговорок, в одних правовых системах в целом действительны, в других они действительны лишь в отношении между первоначальным кредитором/ cedentом и цессионарием, а в некоторых правовых системах они, как правило, недействительны.

22. Один подход, который мог бы быть изучен в плане подготовки единообразного текста, заключается в том, чтобы рассматривать уступку, совершаемую в нарушение оговорки о недопустимости уступки, как действительную лишь при соблюдении определенных требований. Подобный подход имеет то преимущество,

что он защищает должника от некоторых отрицательных последствий, которые могут возникнуть в силу изменения в статусе кредитора, в том числе: от бремени, связанного с необходимостью следить за одной или несколькими уступками; от риска, возникающего в связи с тем, что должник может упустить из виду уведомление об уступке и быть вынужденным платить вторично; и от риска, возникающего в связи с тем, что должник не сумеет использовать в отношении цессионария все средства правовой защиты, независимо от того, возникли они до или после уведомления об уступке. Одно возможное требование могло бы заключаться в том, что в течение определенного периода времени должник не возражает в отношении уступки или соглашается с уступкой, совершаемой в нарушение оговорки о недопустимости уступки. Однако могут возникнуть затруднения с определением метода исчисления такого периода времени. Кроме того, принятие подобного требования дало бы возможность должнику решить вопрос о том, который из цессионариев имеет преимущество очередности, всего лишь согласившись с одной переуступкой и возразив против другой. Такой результат не соответствовал бы цели оговорки о недопустимости уступки, которая призвана защищать интересы должника, а не определять порядок очередности среди конфликтующих между собой цессионариев. Другое требование могло бы заключаться в том, чтобы первоначальный кредитор/цедент давал явно выраженное согласие на оговорку о недопустимости уступки в письменной форме. Однако это могло бы быть нецелесообразным при финансировании дебиторской задолженности, поскольку цессионариям пришлось бы тщательно проверять каждую первоначальную сделку, с тем чтобы установить, дал ли цедент явно выраженное согласие на оговорку о недопустимости уступки.

23. Еще один подход мог бы заключаться в том, чтобы предусмотреть, как это сделано в Конвенции МИУЧП о международном факторинге, что уступка действительна, несмотря на наличие какого-либо соглашения между цедентом и должником, запрещающего такую уступку. Подобная норма способствовала бы расширению практики финансирования дебиторской задолженности, на которую бы положительно повлияла неограниченная возможность передачи дебиторской задолженности. Кроме того, можно считать, что должники не нуждаются в дополнительной защите, которую им призваны предоставить оговорки о недопустимости уступки, поскольку должникам в целом позволено использовать самые различные способы правовой защиты в отношении цессионариев, включая зачет требований. Хотя меры, направленные на то, чтобы вести учет уступок и избежать канцелярских и бухгалтерских ошибок, могут повлечь за собой определенные расходы для должника, их следует рассматривать как нормальные расходы, связанные с коммерческой деятельностью. Можно указать, что с учетом интересов государств, решительно поддерживающих оговорки о недопустимости уступок, в статье 6 Конвенции МИУЧП о международном факторинге было сделано исключение из вышеуказанного правила. Данное положение позволяет государствам делать заявление о том, что уступки, противоречащие оговоркам о недопустимости уступок, не имеют силы в отношении должника, если во время заключения первоначальной сделки коммерческое предприятие должника было расположено в государстве, делающем такое заявление.

2. Оптовые уступки

24. Оптовые уступки будущей дебиторской задолженности не имеют силы в некоторых правовых системах как противоречащие государственной политике, в частности, если будущая дебиторская задолженность возникает в связи с договорами, которые не существуют на момент уступки. В таких правовых системах суды предпринимают усилия по устранению препятствий для финансирования дебиторской задолженности путем признания действительности оптовых уступок будущей дебиторской задолженности при условии, что эта будущая задолженность на момент возникновения задолженности "определяется" или "может

определяться" с учетом ее основных характеристик (например, суммы и статуса должника) 8/.

25. Один возможный подход, используемый в статье 5 Конвенции МИУЧП о международном факторинге, предусматривает, что оптовые уступки всех настоящих и будущих требований действительны лишь в отношениях между цедентом и цессионарием, оставляя вопрос о действительности уступки для третьих сторон на усмотрение применимого национального законодательства. Подобная правовая норма имеет тот недостаток, что одна и та же оптовая уступка может быть действительной в отношениях между сторонами, участвующими в уступке, и не быть действительной в отношениях между должником и третьими сторонами. В результате должник может заявить, что уступка является недействительной по отношению к нему, уплатить цеденту и тем самым освободиться от долгового обязательства. Аналогичным образом, если уступка действительна лишь в отношениях между цедентом и цессионарием, кредиторы цедента могли бы удержать средства, причитающиеся по дебиторской задолженности, на том основании, что уступка недействительна по отношению к ним, в результате чего дебиторская задолженность была бы утрачена для цессионария. Другой возможный подход, широко применяемый в национальных правовых системах, заключается в признании в целом действительности оптовых уступок будущей задолженности. Подобный подход способствует финансированию дебиторской задолженности. При этом обеспечивается защита интересов должника, поскольку должник не обязан платить цессионарию до тех пор, пока он не получит уведомление об уступке (в том, что касается интересов третьих сторон, см. пункты 36-42).

В. Требования к форме

26. Что касается формы уступки, то в разных правовых системах к ней предъявляются самые различные требования. В некоторых из них уступка должна осуществляться в письменной форме, в то время как в других достаточно просто лишь устной уступки. Вследствие этого одна и та же уступка может рассматриваться как действительная в одной стране и недействительная в другой. Еще одна проблема заключается в том, что даже в рамках одной и той же правовой системы порой нелегко установить требования в отношении формы для данной уступки, поскольку могут существовать различные требования для разных видов уступок (например, уступки с целью продажи и уступки с целью обеспечения).

27. Представляется, что приемлемым требованием является "письменная форма", определяемая достаточно гибко, поскольку даже в тех правовых системах, где действительны устные уступки, стороны стремятся оформлять уступку в письменной форме. Для обеспечения действительности уступки в отношениях между сторонами никакой другой формы может не требоваться. Помимо письменной формы может потребоваться уведомление должника. Однако установление такого требования может создать препятствия для реализации уступки, в частности уступки, осуществляемой без уведомления, не предусматривая при этом каких-либо дополнительных мер защиты для должника, поскольку в любом случае должник в отсутствие уведомления или информации об уступке может отказаться платить цессионарию.

8/ Hein Kotz, Rights of Third Parties. Third Party Beneficiaries and Assignment, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. VII, Ch. 13 (1992), para. 82.

C. Последствия уступки между цедентом и цессионарием

28. Последствия уступки между цедентом и цессионарием обычно регулируются условиями договора об уступке между ними, а для должника они регулируются положениями первоначальной сделки. На практике стороны, участвующие в финансировании дебиторской задолженности, весьма конкретно определяют свои права и обязанности при заключении сделок. Более того, в соответствии с общими положениями договорного права цедент и цессионарий должны воздерживаться от любых действий, которые могут помешать или воспрепятствовать цели уступки. В отсутствие достаточно подробного соглашения этот вопрос решается на основе законодательных норм. Такие нормы обычно определяют, в какой степени цедент подтверждает существование и возможность обеспечения выплаты задолженности, а также платежеспособность должника. По этому вопросу наблюдаются весьма незначительные различия между правовыми системами. В принципе цедент, которому выплачивается стоимость дебиторской задолженности, тем самым как бы подтверждает ее существование. Такое подтверждение не будет иметь место в том случае, когда цессионарий приобретает дебиторскую задолженность без выплаты ее стоимости, если только цедент не представил ясно выраженного подтверждения. Кроме того, цедент, как правило, не подтверждает платежеспособность должника, если нет прямой договоренности об ином.

D. Последствия уступки для должника

29. Основная цель любых правовых норм, регулирующих условия уступки, может заключаться в установлении равновесия между, с одной стороны, необходимостью предоставить сторонам возможность мобилизовать дебиторскую задолженность, с тем чтобы изыскать источники финансирования, и, с другой стороны, необходимостью обеспечить, чтобы на юридическом положении должника, который не является стороной уступки, не отразилось изменение в статусе кредитора. В этой связи возникают два главных вопроса, а именно условия, которые должны быть соблюдены для того, чтобы уступка возымела последствия для должника, и средства правовой защиты, к которым должник может прибегнуть в отношении цессионария.

30. Действительная и обязательная для цедента и цессионария уступка не имеет последствий для должника, если не выполнено одно дополнительное условие. Если обязательство должника платить цессионарию зависит от получения должником информации об уступке, в правовых системах наблюдаются расхождения по вопросу о том, требуется ли уведомление должника или же любое другое действие приводит к тому, что должник получает информацию об уступке. Более того, в правовых системах, которые предусматривают уведомление, наблюдаются различия в отношении последствий уведомления об уступке со стороны должника в случае, когда уведомление не делается.

31. Требование полного письменного уведомления защищало бы должника от двусмысленностей, которые могли бы возникать без такого уведомления, например, когда должник получает информацию об уведомлении, но не имеет никакой информации относительно личности цессионария или точной суммы уступаемой задолженности. Вопросы, связанные с письменным уведомлением, включают в себя следующее: должно ли оно направляться современными средствами связи, такими, как факсимильная или электронная связь; каким должно быть минимальное содержание уведомления, например, разумное указание уступаемой дебиторской задолженности и информации о цессионарии; какая сторона может давать уведомление - цедент или цессионарий, например, если цессионарий уполномочен цедентом давать уведомление; вступает ли уведомление в силу при его направлении, получении или фактическом ознакомлении должника с ним. Другой вопрос, который следует рассмотреть в этой связи, заключается в том, может ли

должник, который не получил официального уведомления об уступке, но осведомлен о ней, платить цеденту и освободиться от долгового обязательства.

32. В правовых системах наблюдаются различия в отношении тех средств правовой защиты, к которым должник может прибегать в отношении цессионария. Подход, применяемый в одних системах, заключается в том, чтобы позволить должнику использовать в отношении цессионария средства правовой защиты, вытекающие из того же самого договора, в связи с которым возникла уступка дебиторской задолженности, независимо от того, имелись такие средства защиты до или после уступки или до или после уведомления о ней. Согласно подходу, принятому в некоторых других правовых системах, должнику разрешается использовать средства правовой защиты, вытекающие из отдельного договора между должником и цедентом, если эти средства имелись до уведомления должника об уступке, независимо от того, когда задолженность подлежит погашению. В других правовых системах применяется подход, который заключается в том, чтобы разрешать средства правовой защиты, вытекающие из отдельного договора между должником и цедентом, при условии, что они связаны с требованиями, которые подлежат погашению как на момент уведомления, так и на момент погашения дебиторской задолженности. Еще один более гибкий подход, которому следуют в некоторых правовых системах, заключается в том, что такие средства правовой защиты разрешаются независимо от того, когда имело место уведомление или когда возникает уступленная задолженность.

33. В правовых системах наблюдаются расхождения по двум другим важным вопросам, касающимся правовой защиты должника в отношении цессионария, требующего погашения уступленной дебиторской задолженности: доказательства, предъявления которых вправе требовать должник в случае сомнения относительно того, что уступка была совершена; и вопрос о том, должен ли цессионарий возвращать должнику любую авансированную сумму в случае, если цедент не выполнил свои обязательства в отношении должника в соответствии с первоначальной сделкой. Что касается первого вопроса, то возможный подход, который применяется в некоторых правовых системах, заключается в том, что должник может требовать "разумных" доказательств. Преимуществом такого подхода может быть то, что термин "разумный" хорошо известен; даже в тех правовых системах, где этот термин не имеет специального юридического значения, он понятен всем в практическом применении. Возможным недостатком этого подхода является то, что использование термина "разумный" не позволяет добиться определенности и предсказуемости, поскольку его значение будет зависеть от обстоятельств, при которых совершается уступка. Иной подход заключался бы в требовании письменных доказательств, с тем чтобы добиться большей определенности и предсказуемости. Что касается второго вопроса, то один из подходов, который используется в статье 10 Конвенции МЛУЧП о международном факторинге, заключается в том, что цессионарий не должен возвращать какие-либо суммы, авансированные ему должником, если только со стороны цессионария не имело место безосновательное обогащение или недобросовестность. Безосновательное обогащение может иметь место в том случае, если цессионарий получает платеж от должника, однако не уплатил цеденту на момент, когда должник требует возвращения авансированных сумм. Цессионарий проявляет недобросовестность, если, например, он платит цеденту за уступленную дебиторскую задолженность, хотя ему известно, что цедент не выполнил своих обязательств перед должником в соответствии с первоначальной сделкой.

34. Может возникнуть ряд других вопросов, в отношении которых единообразие не потребуется или не будет целесообразным, включая следующие: может ли должник прибегнуть к средствам правовой защиты, вытекающим из отдельных сделок между должником и цессионарием или между должником и другими цедентами, которые

могли уступить свою задолженность тому же самому цессионарию; может ли должник в случае последующих уступок применить в отношении последнего цессионария, требующего уплаты, любые средства правовой защиты, которые он мог применить в отношении предыдущего цессионария.

35. Средства правовой защиты должника в отношении цессионария создают неопределенность в отношении того, сможет ли цессионарий получить причитающуюся ему задолженность. По этой причине на практике в договорные условия первоначальной сделки часто включаются оговорки об отказе от средств правовой защиты. Во многих правовых системах такие оговорки об отказе от средств правовой защиты, согласуемые на момент заключения первоначальной сделки, в целом действительны в коммерческих, но не обязательно в потребительских сделках ^{9/}. Некоторые правовые системы признают оговорки об отказе от средств правовой защиты, согласуемые между должником и цессионарием после уведомления должника об уступке, если они предусматривают средства защиты, о возможности использования которых должник знал или должен был знать на момент согласования оговорки. В других правовых системах согласие должника с уступкой, будь то в устной или письменной форме, может быть истолковано как отказ от всех или некоторых средств правовой защиты, которые должник мог бы в ином случае применить в отношении цессионария, при условии, что должник, соглашающийся с уступкой, явно и несомненно имел в виду отказаться от средств правовой защиты.

Е. Последствия уступки для третьих сторон: порядок очередности

36. В большинстве правовых систем уступка рассматривается как договор между цедентом и цессионарием, и уступка как таковая создает последствия для отношений между ними. Однако уступка также представляет собой средство передачи собственности и в этом качестве может иметь последствия для третьих сторон, например, для нескольких цессионариев, интересы которых вступили в коллизию, кредиторов цессионария и управляющего конкурсной массой в случае банкротства цедента. В различных правовых системах по-разному трактуется вопрос о том, возникают ли последствия уступки для третьих сторон непосредственно в результате самой уступки или же какого-либо дополнительного действия, в частности в связи с уведомлением должника или регистрацией уступки. С ним также связан вопрос о порядке очередности удовлетворения требований нескольких кредиторов в отношении одной и той же дебиторской задолженности. Проблема порядка очередности возникает главным образом тогда, когда дебиторская задолженность представляет собой основные активы цедента, особенно при его неплатежеспособности, поскольку в противном случае он может удовлетворить платежные требования своих кредиторов за счет других активов. Коллизия в отношении порядка очередности может возникнуть в следующих ситуациях: между несколькими цессионариями в силу многочисленных переуступок одной и той же кредиторской задолженности в связи с мошенничеством или незаконным действием цедента; между цессионарием и управляющим конкурсной массой, который может, например, предпринять попытку аннулировать уступку на том основании, что она представляет собой незаконную сделку; между цессионарием и правительством, выступающим в качестве кредитора цедента в интересах уплаты налогов. Поскольку коллизии в отношении порядка очередности платежных требований с участием управляющего конкурсной массой и правительства могут затрагивать общие соображения социального, экономического и политического характера, их урегулирование целесообразнее всего, вероятно,

^{9/} Ibid., para.99.

осуществлять в рамках применимого национального законодательства или же следует попытаться решать эти вопросы в контексте возможной будущей работы по унификации положений о трансграничной неплатежеспособности. В настоящем докладе будут рассматриваться только споры об очередности платежных требований между несколькими цессионариями или между цессионарием и кредиторами цедента.

37. Хотя вопрос о последствиях для третьих сторон и связанная с ним проблема очередности платежных требований имеет важное значение в контексте некоторых видов уступки, они могут не играть решающей роли, когда речь идет о других типах уступки, включая: секьюритизацию, в условиях которого риск неплатежеспособности цедента может быть снижен в силу того, что цедентом обычно является финансирующее учреждение; форфейтинг, при котором дебиторская задолженность может обеспечиваться банковской гарантией или резервным аккредитивом, а в случае неплатежеспособности цедента выплаты цессионарию могут быть произведены за счет средств, предусмотренных банковской гарантией или аккредитивом; финансирование проектов, когда цессионарий может получить ряд обеспечительных документов в дополнение к будущим доходам от финансируемого проекта.

38. В соответствии с одним из подходов, принятым в некоторых правовых системах, в первую очередь удовлетворяются требования первого цессионария на том основании, что как только цедент уступает дебиторскую задолженность, она уже не принадлежит ему и поэтому он не может переуступить ее второй раз. Согласно данному подходу кредиторы цедента не могут наложить арест на дебиторскую задолженность, поскольку после ее уступки кредиторская задолженность уже не принадлежит цеденту. Еще один аналогичный подход, принятый недавно в рамках одной из правовых систем в целях облегчения уступки торгово-дебиторской задолженности в контексте финансовых сделок, состоит в первоочередном удовлетворении требования цессионария, располагающего подписанным цедентом документом и содержащего перечень дебиторских задолженностей по состоянию на дату составления этого документа (статья 4 так называемого "Закона Дейи"). Преимущество такого подхода состоит в его простоте и определенности, поскольку полностью исключается возможность возникновения преимущественного права у какого-либо последующего цессионария. Однако такой подход неудобен тем, что не обеспечивает защиты интересов последующих цессионариев или кредиторов цедента, которые могли предоставить цеденту кредит, рассматривая его дебиторскую задолженность в качестве обеспечения, и которые не имеют возможности выяснить, не была ли уже ранее уступлена данная дебиторская задолженность.

39. Согласно еще одному подходу в первую очередь удовлетворяется требование того цессионария, который первым уведомил должника. В случае наложения ареста на уступленную дебиторскую задолженность кредиторами цедента преимущественное право получает цессионарий, если он уведомил должника до наложения ареста. Такой подход может обосновываться, в частности, тем, что, поскольку правовой титул на движимость передается, как правило, только в случае передачи права владения цессионарию, правовой титул на дебиторскую задолженность должен передаваться только в случае уведомления должника, что может рассматриваться как действие почти эквивалентное приобретению права владения. Эта норма обеспечивает определенную защиту третьих сторон, в частности потенциальных кредиторов цедента, поскольку они в состоянии выяснить, получил ли должник уведомление о предыдущей уступке до предоставления кредита цеденту. Однако применение этого правила может быть нецелесообразно с практической точки зрения, если речь идет о финансировании дебиторской задолженности, когда третьи стороны могут быть вынуждены проверить у большого числа должников факт получения нескольких уведомлений. Кроме того, должников нельзя принудить предоставить информацию должникам или возложить на них ответственность за предоставление неточной или ложной информации.

40. Применяется также еще один подход, который предусматривает первоочередное удовлетворение требований цессионария, который первым зарегистрировал уступку в каком-либо государственном реестре. В случае наложения ареста на уступленную дебиторскую задолженность преимущественное право будет иметь этот цессионарий, если дата регистрации будет предшествовать дате наложения ареста (рассмотрение вопроса о регистрации см. в пунктах 43-51). Иной подход, основанный на другом типе регистрации, предполагает предоставление приоритета тому цессионарию, который первым зарегистрировал уступку в торговых книгах цедента. Однако такая система имеет определенные недостатки. Она может показаться ненадежной, поскольку основывается на презумпции надлежащей регистрации цедентом всех уступок. Если же цедент не обновляет свои книги или допускает ошибку при регистрации, или регистрирует сначала последующую уступку, первый цессионарий утрачивает свое преимущественное право и может лишиться средств исковой защиты в отношении цедента, если последний становится неплатежеспособным. Один из возможных путей устранения трудностей, связанных с применением такой системы, предполагает предъявление цеденту требования представить свои торговые книги цессионарию с тем, чтобы последний мог проверить факт регистрации уступки цедентом или сам зарегистрировать уступку. Однако эффективность такой системы представляется сомнительной с учетом возможности возникновения определенных трудностей, а также затрат времени и средств на регистрацию оптовых уступок и получение доступа к зарегистрированной информации.

41. В случае невозможности решения проблемы очередности на основе материального права можно рассмотреть возможность использования для этих целей международного частного права. Одно из решений этой проблемы в рамках международного частного права могло бы состоять в регламентации последствий уступки для третьих сторон и связанного с ними вопроса об очередности требований в рамках законодательства того государства, где расположено коммерческое предприятие цедента. Такой подход имеет определенные преимущества. Он предусматривает единую исходную точку для оптовой уступки в контексте финансирования дебиторской задолженности даже в тех случаях, если должники могут иметь постоянное место жительства в нескольких странах. Кроме того, законодательное положение о месте нахождения коммерческого предприятия цедента допускает возможность его проверки во время совершения уступки даже до возникновения долгов. К тому же избрание этой нормы представляется целесообразным при наличии требования регистрации уступки, поскольку потенциальные цессионарии, вероятнее всего, будут выяснять в месте нахождения коммерческого предприятия цедента, не уступил ли он уже свою дебиторскую задолженность. При применении такого подхода могут возникнуть трудности в установлении места нахождения коммерческого предприятия цедента, например, в случае, если какая-либо компания зарегистрирована в одном месте, а осуществляет свои операции в других местах. Еще одна проблема может возникнуть в связи с тем, что вопрос об очередности платежных требований может рассматриваться как относящийся к сфере действия договорного, деликтного, имущественного или процессуального права либо законодательства о банкротстве, что может затруднить разработку общеприемлемой нормы международного частного права.

42. Еще один возможный подход может состоять в разработке какой-либо нормы, сочетающей в себе элементы международного материального и частного права и предполагающей, что в зависимости от законодательства государства, где расположено коммерческое предприятие цедента, преимущественное право будет иметь тот цессионарий, который либо первым получил уступку, либо первым уведомил должника, или же зарегистрировал первым уступку в государственном реестре. Однако недостаток этого подхода заключается в том, что он не обеспечивает единообразных результатов. Вместе с тем он будет способствовать более четкой регламентации в этой области и будет приемлем, поскольку не будет изменять существующих подходов к вопросу о порядке очередности.

F. Регистрация

43. Регистрацию уступки можно охарактеризовать как процесс занесения информации об уступке в реестр, который ведет какой-либо государственный орган с целью засвидетельствования наличия правового титула на дебиторскую задолженность, направления заинтересованным третьим сторонам уведомления об уступке или метода определения очередности платежных требований. Регистрация уступок или другие сходные меры уже применяются в ряде правовых систем. В других странах вопрос о введении регистрации в настоящее время изучается комиссиями по реформе законодательства, занимающимися усовершенствованием законов об обеспечительных сделках, либо же рассматривается в качестве одного из возможных решений проблемы очередности требований 10/. Для стран, в которых регистрация уступок или аналогичных операций не проводится, сама по себе общая концепция регистрации отнюдь не обязательно является новшеством, поскольку в них уже принято регистрировать другие виды сделок или прав, например обеспечительные сделки с недвижимым имуществом и сделки, связанные с правами в отношении морских и воздушных судов, патентов, товарных знаков и авторских прав. Уместно напомнить, что регистрация применяется также и на международном уровне. Так, например, Всемирная организация интеллектуальной собственности (ВОИС) выступает в качестве полномочного органа, регистрирующего товарные знаки и образцы. ВОИС также исполняет функции международного централизованного банка данных в отношении патентов, что позволяет пользователям из разных стран получать доступ к информации, хранящейся в национальных реестрах. Целесообразность введения регистрации на международном уровне была также признана исследовательской группой МИУЧП, занимающейся разработкой унифицированных норм по отдельным международным аспектам обеспечительных интересов в подвижном оборудовании 11/.

44. Помимо вопросов, связанных с уступкой дебиторской задолженности, регистрация приобретает также немаловажное значение в рамках других возможных направлений работы ЮНСИТРАЛ. Регистрация и передача прав на международном уровне представляет собой важную проблему в контексте обращаемости прав на товары. Рабочая группа по обмену электронными данными приняла на своей двадцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 28 февраля - 11 марта 1994 года) рекомендацию о том, чтобы Комиссия поручила этой Рабочей группе провести предварительную работу по вопросам обращаемости прав на товары, как только она завершит подготовку типовых законодательных положений в отношении правовых аспектов обмена электронными данными и соответствующих средств передачи информации 12/. Уместно также отметить, что регистрация не имеющих материального содержания или незавершенных средств обеспечения, т.е. обеспечительных средств, не имеющих вещественной формы, представляет собой важный вопрос, который будет затронут в предварительной записке о будущей работе, которую секретариат намерен представить Комиссии на одной из очередных сессий. Многие из правовых вопросов, возникающих в связи с регистрацией в различных упомянутых областях, могут носить сходный характер, независимо от того, распространяются ли передаваемые права на товары, дебиторскую

10/ John Dulley, A National Register of Personal Property Securities (Australian Law Reform Commission, Personal Property Securities Research Paper 1); Lane H. Blumenfeld, A hole in the bucket. The unavailability of financial credit due to the lack of a registry in Russian collateral law, Law in Transition (Winter/Spring 1994), p. 14.

11/ См. UNIDROIT 1993, Study LXXII - Doc. 7 para. 11.

12/ A/CN.9/390, пункты 154-158.

задолженность или средства обеспечения, в то время как другие правовые вопросы могут решаться по-разному в зависимости от того, идет ли речь о регистрации прав на товары, дебиторскую задолженность или обеспечительные средства.

45. Как представляется, решение рассматриваемой проблемы на основе введения регистрации позволит защитить интересы третьих сторон и обеспечит объективный критерий для разрешения споров об очередности требований. Кроме того, затраты средств и времени на регистрацию возможно не будут чрезмерно велики, поскольку для этих целей может использоваться компьютеризированный реестр, доступ к которому осуществляется с помощью современных средств связи. Если говорить о проблеме конфиденциальности информации о цеденте, которая может иметь большое значение для его авторитета на рынке, то следует сказать, что вполне могут быть найдены возможности для обеспечения того, чтобы доступ к зарегистрированной информации предоставлялся только при соблюдении определенных условий и только тем сторонам, по отношению к которым регистрация может иметь определенные последствия (см. пункт 48). В этой связи необходимо также отметить, что во многих странах центральные или коммерческие банки или другие организации собирают и предоставляют финансовым учреждениям через национальную или международную систему связи финансовые данные о компаниях, в частности об их активах, заложенных на активы, выплате кредитов, просроченных платежах, неоплаченных чеках и т.д. В ответ на опасения по поводу того, что даже жесткое требование о строго ограниченном предоставлении информации может самым нежелательным образом нарушить конфиденциальность информации о цеденте, следует отметить, что возможные негативные последствия введения системы регистрации для сохранения в тайне сведений о цеденте необходимо сопоставить с потенциальной выгодой от повышения вероятности получения кредита на основе дебиторской задолженности в сумме, близкой к номиналу.

46. Регистрация может производиться в международном реестре или в центральном национальном реестре, доступ к которому обеспечивается по каналам международного централизованного банка данных. Наличие международного реестра упрощает процедуры регистрации и доступа к регистрируемой информации. Кроме того, с правовой точки зрения создание международного реестра потребует введения комплекса унифицированных норм, которые следовало бы, вероятнее всего, изложить в форме конвенции. Что касается опасений в отношении стоимости введения и обслуживания международного реестра, обеспечения простоты и удобства регистрации, а также получения доступа к зарегистрированной информации в международном реестре, то одним из путей, по крайней мере частичного решения этой проблемы, могло бы быть создание международной системы регистрации в рамках того или иного учреждения Организации Объединенных Наций, выступающего в качестве регистрирующего органа, который бы использовал для этих целей имеющиеся средства и был бы доступен для всех стран мира в силу универсального характера Организации Объединенных Наций. Если же введение международного реестра окажется невозможным, то тогда мог бы быть создан центральный международный банк данных, с тем чтобы с помощью современных средств связи пользователи из различных стран могли получать информацию, занесенную в национальные реестры. Такая система регистрации отнюдь не обязательно облегчит процесс регистрации для международных кредиторов, однако она может упростить их доступ к зарегистрированной информации. Преимущество создания центральной национальной системы регистрации, имеющей выход на международный централизованный банк данных, состоит в том, что введение ее в действие, вероятно, будет связано с меньшими трудностями и затратами, поскольку для этого могут быть задействованы существующие национальные реестры и базы данных, которые с определенными изменениями могут быть объединены в рамках новой системы регистрации. Однако такая система регистрации не сможет в определенной степени обеспечить получение единообразных результатов; регистрация и ее последствия для третьих сторон будут регулироваться

национальным законодательством, в то время как аспекты доступа к зарегистрированной информации могут регламентироваться в рамках конвенции или типового закона. Независимо от того, будет ли отдано предпочтение международному реестру или же международному централизованному банку данных, прецедентом может служить пример ВОИС, выступающей в качестве международного регистрационного органа в отношении товарных знаков и образцов, а также международного централизованного банка данных в отношении патентов (см. пункт 43).

47. В связи с регистрацией встает ряд юридических проблем, в частности, связанных с ее правовыми последствиями, засвидетельствованием подлинности документа, подлежащего представлению, ответственностью регистрирующего органа за нарушение процедур удостоверения документов или ошибками в сведениях, которые должен предоставлять регистрирующий орган по требованию заинтересованных сторон, доказательной ценностью таких сведений, а также регистрацией заявления cedenta об отказе от своих прав в случае уступки с целью обеспечения.

48. Регистрация может иметь ряд правовых последствий, включая: доказательство правового титула или других прав на дебиторскую задолженность; уведомление третьих сторон об уступке; и определение очередности требований различных претендентов. В этой связи неизбежно придется рассмотреть вопрос о том, может ли уведомление иметь последствия для всех третьих сторон или же только для определенных их категорий, каковыми, например, являются третьи стороны, в отношении которых есть разумные основания полагать, что они будут проверять информацию по реестру. В частности, финансовые учреждения, которые в рамках своей обычной коммерческой деятельности предоставляют кредиты на основе дебиторской задолженности, вполне могут сверяться с реестром. Однако проверка реестров представляется нецелесообразной, когда речь идет о средних или мелких поставщиках материалов в кредит, которые сохраняют правовой титул на материалы до их полной оплаты и в связи с перепродажей конечного продукта приобретают права на дебиторскую задолженность, в качестве цессионариев. В случае использования процедуры регистрации для определения очередности требований может также возникнуть вопрос о том, будет ли цессионарий, который первым зарегистрировал уступку, иметь приоритет перед другими цессионариями, которые не зарегистрировали ее или сделали это позднее, а также перед кредиторами cedenta, которые предпринимали попытку наложить арест на уступленную кредиторскую задолженность после регистрации. Если такое правило будет введено, то к нему необходимо будет принять некоторые исключения.

49. Подлинность документа, подлежащего регистрации, т.е. полного текста договора об уступке или его резюме, должна быть удостоверена. Удостоверение подлинности документа необходимо в целях подтверждения, в частности, того, действительно ли cedent и цессионарий, упоминаемые в представленном документе, являются сторонами уступки и одобряют ли они содержание представленного документа. В связи с удостоверением подлинности документов возникает вопрос о процедуре удостоверения, которой надлежит придерживаться регистрирующему органу и которой может быть, например, согласованный метод удостоверения подлинности или, при отсутствии такой договоренности, какой-либо разумный или любой другой метод удостоверения подлинности документа. При этом возникает также вопрос об ответственности регистрирующего органа за нарушение любой принятой методики удостоверения документов, в результате которого была представлена неточная или ложная информация и нанесен ущерб заинтересованным сторонам. Еще одна проблема состоит в ответственности сторон, правомочных на регистрацию, за представление неточной или ложной информации. Вероятно, следовало бы принять такое положение, согласно которому цессионарий, представляющий неточное или ложное уведомление, не может воспользоваться им и

несет ответственность за возмещение ущерба cedentu в случае, если последний потерпел убытки в результате неправомерных действий цессионария. Ответственность за представление неточных или ложных сведений будет распределяться, вероятно, иначе в том случае, если регистрация представляет собой совместное действие cedента и цессионария.

50. По требованию сторон, имеющих право на получение доступа к представленной информации, регистрирующий орган должен будет предоставить выписку, отражающую представленную информацию. Такая выписка может потребоваться cedенту или его потенциальным кредиторам, предпринимающим меры для установления "кредитоспособности" cedента на основе его дебиторской задолженности. Важным вопросом является доказательная ценность такой выписки, особенно в том случае, если она имеет форму факса или какого-либо сообщения, переданного по электронным средствам связи. С этим увязан вопрос о возможной ответственности регистрирующего органа за ошибки в таких выписках, приводящие к расхождениям между информацией, содержащейся в реестре, и информацией, изложенной в предоставленной выписке. Ответственность регистрирующего органа может ограничиваться прямым ущербом, причиненным в результате грубой небрежности или умышленного поступка, либо может быть расширена и охватывать прибыль, упущенную в результате ошибок в полученной выписке, допущенных в результате небрежности. В этой связи, вероятно, придется предусмотреть механизм оплаты исковых требований, предъявляемых в связи с ошибками регистрирующего органа. Так, например, какая-либо часть регистрационных сборов или других доходов регистрирующего органа может вноситься в специальный фонд, и иски к регистрирующему органу могут оплачиваться из этого фонда.

51. В случае уступки с целью обеспечения, при которой cedент выполнил свои обязательства в рамках основной кредитной сделки или представил другое обеспечение, cedент должен представить заявление об отказе от своих прав, в силу которого будет аннулировано право цессионария в рамках дебиторской задолженности. Такое заявление может быть представлено цессионарием по его собственной инициативе или по письменному требованию cedента. Если же цессионарий своевременно не представляет такое заявление об отказе от прав, cedент может лишиться возможности использовать свою кредиторскую задолженность для получения дополнительного кредита. В этой связи возникает вопрос о средствах правовой защиты cedента. Одним из таких средств может быть установление права cedента требовать и получать по представлению определенных документов заявление об отказе от прав у регистрационного органа. Такой подход может быть связан с определенными трудностями, поскольку он возлагает на регистрирующий орган неоправданное бремя проверки содержания представленных документов. Кроме того, в рамках такого подхода регистрирующий орган будет нести ответственность за ошибки в оценке документов. Другим возможным средством правовой защиты может быть предоставление cedенту права на получение временной помощи в форме предписания регистрирующему органу предоставить цессионарию заявление об отказе от прав.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

52. На основе вышесказанного можно сделать вывод о том, что несогласованность законов об уступке оказывает отрицательное воздействие на наличие и функционирование механизмов финансирования дебиторской задолженности на международном уровне. Можно также отметить возможность улучшения сложившегося положения путем подготовки унифицированного юридического текста, который бы учитывал Конвенцию МИУЧП о факторинге, но выходил бы за ее пределы, в частности, в том, что касается сферы ее применения.

53. Как отмечалось в пунктах 11-16 сферу применения этого текста можно было бы распространить не только на связанные с факторингом ситуации, которые не охватываются вышеуказанной Конвенцией МИУЧП о факторинге, но и на многие другие сделки, встречающиеся при проведении таких финансовых операций, как секьюритизация, финансирование проектов и форфейтинг, недокументарной дебиторской задолженности. С целью принятия окончательного решения о целесообразности распространения действия этого документа на уступки дебиторской задолженности в каждом из перечисленных контекстов предлагается дополнительно изучить эту проблему и рассмотреть при этом в рамках вышеупомянутых финансовых операций другие аспекты сферы применения документа, указанные в части I (пункты 3-10, 17-19), а также достаточно подробно проанализировать различные вопросы существа, перечисленные в части II, и возможно даже разработать первый проект нормативных положений.

54. Вопрос о последствиях уступок для третьих сторон, а также связанный с ним вопрос об очередности платежных требований, является вероятно наиболее запутанным и сложным из всех вопросов существа, упомянутых в части II. Как явствует из пунктов 36-51, возможность его решения на надлежащей и общеприемлемой основе может зависеть, по крайней мере частично, от возможности создания надежной системы регистрации. Поскольку такая система регистрации может быть полезной и в других областях помимо дебиторской задолженности (например, в отношении документов, удостоверяющих правовой титул, обеспечительных интересов, ценных бумаг), предлагается провести отдельное исследование для подробного рассмотрения соответствующих моментов, особенно правовых аспектов создания и ведения центрального международного реестра.

55. Еще один вывод, который можно сделать на основе рассмотрения настоящего доклада, касается целесообразности поддержания самого тесного сотрудничества с МИУЧП. По существу необходимо изучить все возможные методы сотрудничества, включая те из них, которые еще не применялись. Для каждого этапа подготовительной работы следует отбирать наиболее подходящий метод сотрудничества в зависимости от позиции МИУЧП к предлагаемому проекту и проводимой им работы в смежных областях.

56. В случае согласия Комиссии с вышеизложенными выводами ей предлагается просить Секретариат подготовить два исследования, упомянутые в пунктах 53-54. На основе этих исследований она могла бы принять решение о дальнейшем направлении действий в этой области, в частности, о целесообразности возложения на какую-либо рабочую группу задачи по разработке унифицированного правового текста о финансировании дебиторской задолженности.

* * *