



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERALA/CN.9/412
16 March 1995RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Двадцать восьмая сессия
Вена, 2-26 мая 1995 года

Уступка при финансировании дебиторской задолженностиОбсуждение и предварительный проект унифицированных правилДоклад Генерального секретаряСодержание

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	1-6	3
I. ОБЪЕМ РАБОТЫ	7-30	4
A. Общие замечания	7-13	4
B. Различные виды уступок и аналогичная практика	14-21	6
C. Коммерческие формы финансирования дебиторской задолженности	22-30	7
1. Факторинг	22-24	7
2. Форфейтинг	25	8
3. Рефинансирование и секьюритизация	26-28	8
4. Проектное финансирование	29	9

Содержание (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
II. ВОЗМОЖНЫЕ ВОПРОСЫ	31-82	10
A. Оптовая уступка	31-33	10
B. Будущая дебиторская задолженность	34	10
C. Оговорки о недопустимости уступки	36-38	11
D. Передача обеспечительных прав	39-40	11
E. Форма уступки	41-44	12
F. Отношения между цедентом и цессионарием	45-53	12
G. Последствия уступки для должника	54-72	15
1. Обязанность должника произвести платеж	54-60	15
2. Возражения ответчика должника и взаимный зачет требований	61-63	17
3. Отказ от возражений ответчика	64-66	18
4. Возмещение авансов	67-69	18
5. Право, применимое к отношениям между цессионарием и должником	70-72	19
H. Последствия уступки для третьих сторон	73-80	20
I. Последующие уступки	81-82	23
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	83-85	24

ВВЕДЕНИЕ

1. На своей тринадцатой сессии (Нью-Йорк, 14-25 июля 1980 года) Комиссия рассмотрела доклад Секретариата об обеспечительных интересах в различных видах активов, включая дебиторскую задолженность 1/. На этой сессии был сделан вывод о том, что "всемирная унификация правовых норм, касающихся обеспечительных интересов, ... вряд ли является достижимой", поскольку этот вопрос является слишком сложным. Было отмечено, что, прежде чем Комиссия будет проводить какую-либо дальнейшую самостоятельную работу, ей целесообразно дождаться результатов работы Совета Европы по вопросу о сохранении правового титула и Международного института по унификации частного права (МИУЧП) по вопросу о факторинге 2/. Затем на Конгрессе по праву международной торговли, проведенном Комиссией в рамках ее двадцать пятой сессии в мае 1992 года в Нью-Йорке, Комиссии было предложено провести работу по вопросу об уступке требований, который остался за пределами сферы действия Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 1980 год; "Конвенция о купле-продаже").

2. В соответствии с этим предложением Комиссия на своей двадцать шестой сессии (Вена, 5-23 июля 1993 года) рассмотрела записку секретариата о правовых проблемах при уступке требований и о прошлой и текущей работе в области уступки и смежных тем 3/. Затем Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой подготовить исследование о возможности проведения работы по унификации в области уступки требований 4/. В ответ на эту просьбу Секретариат представил Комиссии на ее двадцать седьмой сессии (Нью-Йорк, 31 мая - 17 июня 1994 года) доклад о правовых аспектах финансирования дебиторской задолженности 5/. В этом докладе основное внимание уделяется уступке требований с целью финансирования (например, с целью увеличения доходов или получения кредита) и высказывается предположение о том, что ряд проблем, связанных с уступкой, можно было бы урегулировать с помощью унифицированных правил. На этой сессии Комиссия просила Секретариат подготовить дополнительное исследование, в

1/ A/CN.9/186, воспроизведен в Ежегоднике ЮНСИТРАЛ, том XI:1980 год, часть вторая, III, D; полный список соответствующих докладов о работе Комиссии по этому вопросу см. документ A/CN.9/378/Add.3, сноска 2.

2/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее тринадцатой сессии (1980 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункты 26-28 (Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XI:1980 год, часть первая, II, A).

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

4/ 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.

5/ A/CN.9/397.

котором более подробно рассматривались бы поставленные вопросы и к которому был бы приложен первый проект унифицированных правил б/.

3. Настоящий доклад был подготовлен в ответ на эту просьбу. В первой части рассматриваются вопросы, по которым можно было бы провести работу; во второй части обсуждается ряд связанных с уступкой проблем и предлагаются некоторые возможные решения вопросов, возникающих при финансировании дебиторской задолженности. В разные разделы доклада включены первые, предварительные проекты унифицированных правил по некоторым вопросам ("проекты унифицированных правил").

4. Цель этих правил будет состоять в том, чтобы установить порядок, учитывающий существующую в практической коммерческой деятельности потребность в использовании дебиторской задолженности для получения финансирования. В настоящее время ввиду расхождений между правовыми системами трансграничные уступки (при которых цедент, цессионарий и должник находятся в разных странах) могут не обеспечиваться возможностью принудительного исполнения в отношении должника или могут оспариваться кредиторами цедента в другой стране. Это особенно касается признания действительности оптовых уступок будущей дебиторской задолженности, что представляет собой обычную форму финансирования дебиторской задолженности. Особенно велика вероятность столкнуться с такими трудностями, например, в случае неплатежеспособности цедента или в случае, когда в отношении дебиторской задолженности выдвигаются несколько самостоятельных требований. На практике это означает, что использование коммерческой дебиторской задолженности для получения необходимого финансирования затрудняется или становится более дорогостоящим.

5. Как это предусматривается в настоящем докладе, унифицированные правила будут строиться на нормах, содержащихся в таких действующих международных документах, как Конвенция о купле-продаже и Конвенция МИУЧП о международном факторинге (Оттава, 1988 год; "Конвенция о факторинге", которая вступает в силу 1 мая 1995 года для Италии, Нигерии и Франции). В целях дальнейшего согласования норм права в них также предполагается учесть решения, отраженные в Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980 год; "Римская конвенция").

6. В контексте своего сотрудничества с заинтересованными международными и национальными организациями Секретариат направил - с просьбой представить комментарии - предварительный проект настоящего доклада МИУЧП, Гаагской конференции по международному частному праву, Европейскому банку реконструкции и развития (ЕБРР), Международному банку реконструкции и развития (МБРР) и - в Соединенных Штатах - Национальной конференции уполномоченных по унификации законов штатов.

I. ОБЪЕМ РАБОТЫ

A. Общие замечания

7. Настоящий доклад строится на предположении, что основное внимание в работе Комиссии будет уделяться уступкам при финансировании дебиторской

б/ Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее двадцать седьмой сессии (1994 год), Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (А/49/17), пункт 210.

задолженности, т.е. уступкам, осуществляемым в целях увеличения доходов или получения кредита на основе дебиторской задолженности. Как описывается в разделе I.C, такое финансирование под дебиторскую задолженность принимает различные коммерческие формы, такие, как факторинг, форфейтинг, рефинансирование, "гарантирование"/"секьюритизация" ("securitization") или проектное финансирование. В каждом из этих случаев "уступка" связана с передачей первоначальным кредитором (цедентом) новому кредитору (цессионарию) дебиторской задолженности по какому-либо договору ("первоначальный договор"; например, договор купли-продажи) между цедентом и третьей стороной (должником); эта передача может осуществляться как продажа, как предоставление обеспечения или в иных формах.

8. При финансировании дебиторской задолженности уступка осуществляется в связи с договором между цедентом и цессионарием о передаче дебиторской задолженности, на основании которого цессионарий предоставляет финансирование цеденту. Важная характерная черта такой уступки состоит в том, что она устанавливает "отношения треугольника" между цедентом, цессионарием и должником, поскольку, хотя и происходит передача платежного требования, сохраняется обязательство исполнения первоначального контракта перед цедентом. Уступка может создавать последствия для других третьих сторон, например для кредиторов или доверительного собственника цедента в случае банкротства последнего.

9. С точки зрения договорной структуры элемент уступки в рамках сделки о финансировании дебиторской задолженности может, в зависимости от конкретного случая, быть оформлен как отдельное условие договора о финансировании (например, при факторинговой сделке) или как отдельный договор в системе договоров (например, уступка будущих доходов при проектном финансировании).

10. Хотя предполагается, что работа Комиссии будет ограничена уступкой при финансировании дебиторской задолженности, возможно, недостаточно ограничить ее дебиторской задолженностью, возникающей на основании сделок, совершаемых в иных целях, чем личное, семейное или домашнее использование (статья 2(а) Конвенции о купле-продаже; статья 1.2(а) Конвенции о факторинге). В данном контексте, возможно, было бы более целесообразно исходить из коммерческой цели самой уступки, поскольку в большинстве случаев уступка при финансировании дебиторской задолженности осуществляется в коммерческих целях, даже если сама дебиторская задолженность, возникла в результате потребительских сделок. Такой подход охватывал бы, например, рефинансирование или секьюритизацию потребительской дебиторской задолженности по кредитным карточкам, займов на оборудование жилья и ипотек. Вопросы защиты потребителей могли бы регулироваться в связи с вопросом защиты должника.

11. Хотя можно исходить из того, что применимость унифицированных правил будет основываться на международном характере соответствующих сделок, возникает несколько конкретных вопросов относительно объема требования о наличии международного характера. К ним относятся не только вопрос о том, должны ли коммерческие предприятия цедента и должника находиться в различных государствах или следует ли использовать в качестве критерия местонахождение коммерческих предприятий цедента и цессионария, но и вопросы о том, будет ли оптовая уступка охватываться только в том случае, если все должники расположены в другой стране или же будет достаточно того факта, что в другой стране находится лишь один должник, и какие последствия повлечет за собой переезд должника в другую страну после осуществления уступки.

12. К соображениям, которые могут повлиять на принимаемые решения, относятся, например, следующие: должны ли изменяться правовое регулирование дебиторской

задолженности лишь в силу трансграничного характера уступки; опасность создания различий в порядке регулирования уступок внутренней дебиторской задолженности в отношении национального цессионария и иностранного цессионария, которые к тому же могут на практике входить в единый ссудный синдикат; и желательность обеспечения совместимости с Конвенцией о факторинге, которая охватывает как внутренние, так и международные уступки международной дебиторской задолженности.

13. Что касается территориальной сферы применения, то целесообразность требования о том, чтобы местонахождением цессионария было государство, принявшее унифицированные правила, может быть поставлена под сомнение, поскольку требование платежа обычно предъявляется в месте расположения коммерческого предприятия cedenta или должника.

В. Различные виды уступок и аналогичная практика

14. Уступка может быть осуществлена как продажа, как предоставление обеспечения или как платеж ранее существовавшего долга. Помимо правовых систем, рассматривающих уступку торговой дебиторской задолженности с точки зрения этих трех основных категорий, в некоторых правовых системах используются функциональные эквиваленты уступки дебиторской задолженности, в том числе такие концепции, как суброгация, залог или перевод долга (см. пункты 22-29). Можно было бы рассмотреть вопрос о подготовке свода унифицированных правил, которые охватывали бы все подобные формы передачи дебиторской задолженности таким образом, чтобы не возникало необходимости в точном определении различных форм уступки.

15. Некоторые правовые системы предусматривают конкретные условия действительности уступки как предоставления обеспечения, которые могут быть не применимы к уступке как продаже и которые включают, например, следующее: письменную форму и уведомление должника или регистрацию как условие действительности уступки в отношениях между cedentом и цессионарием или в отношении должника и других третьих сторон; инкассация дебиторской задолженности цессионарием лишь в случае неисполнения cedentом обязательств по договору о финансировании дебиторской задолженности; возврат cedенту любых сумм, остающихся после платежа цессионарию.

16. Другие аспекты, по которым может различаться режим указанных двух видов уступки, могут включать налогообложение поступлений от уступки как продажи, но не кредита, полученного при уступке как предоставлении обеспечения, хотя в отношении последней сделки может быть установлено требование об уплате гербового сбора. Кроме того, проданная дебиторская задолженность может быть исключена из баланса cedenta, что может улучшить расчет доходности активов и соотношения "капитал-активы" cedenta и тем самым повысить его кредитоспособность.

17. Уступка в уплату ранее существовавшего долга представляет собой либо уступку как продажу, либо уступку как предоставление обеспечения, либо способ платежа (если, например, она осуществляется в возмещение аванса, выплаченного в рамках ссуды или овердрафта, когда основным соображением может быть аванс, а не цена покупки, и уступка может быть осуществлена как возмещение аванса, а не как обеспечение его возмещения).

18. В некоторых правовых системах залог является основным предусмотренным законом методом передачи дебиторской задолженности в качестве обеспечения и, чтобы уступка была признана, она должна отвечать требованиям, касающимся ручного залога (например, в отношении письменной формы, передачи предмета

залога и регистрации). Залогодержатель дебиторской задолженности обычно приобретает лишь право на платеж из поступлений по дебиторской задолженности в приоритетном порядке по отношению к другим кредиторам залогодателя, в случае если залогодатель не совершает платежа в соответствии с заключенным с залогодержателем договором о финансировании дебиторской задолженности.

19. Другим функциональным эквивалентом является практика суброгации, которая, как и уступка, связана с "отношениями треугольника" между кредитором (лицом, переуступающим права в порядке суброгации), осуществляющей платеж третьей стороной, которая занимает место кредитора (лица, к которому переходят права в порядке суброгации), и должником. Обычно требуется, чтобы суброгация была прямо оговорена и совершалась одновременно с предоставлением средств в обмен на дебиторскую задолженность. В некоторых странах, чтобы обойти формальные требования, установленные в отношении уступки (нотариальное оформление и уведомление или согласие должника), факторинг осуществляется путем суброгации.

20. Еще одним аналогичным уступке методом является новация, связанная с изменением кредитора. Эта практика, при которой, как и в случае уступки, требуется соглашение между первоначальным и новым кредитором, используется в некоторых странах, где для уступки требуется нотариальное уведомление должника или его согласие. Важное отличие от уступки состоит в том, что новация не приводит к передаче старой дебиторской задолженности, а создает новую задолженность (в результате чего прекращается действие прав, обеспечивавших старую дебиторскую задолженность).

21. Несмотря на вышеупомянутые различия между методами передачи дебиторской задолженности, на практике стороны часто договариваются о ряде экономических решений, которые могут снизить практическое значение таких концептуальных различий. Например, хотя по определению при продаже дебиторской задолженности цессионарий имеет право сохранить за собой любые суммы, превышающие сумму, уплаченную за дебиторскую задолженность, при оформлении продажи дебиторской задолженности часто включаются положения об "удержании", предусматривающие возвращение cedentu любых инкассированных сумм, превышающих согласованную. Это, возможно, указывает на практическую осуществимость идеи о подготовке правового текста, содействующего трансграничному признанию уступки дебиторской задолженности для целей финансирования, и различных функциональных эквивалентов такой уступки, несмотря на отдельные концептуальные и технические расхождения, существующие между различными правовыми системами.

C. Коммерческие формы финансирования дебиторской задолженности

1. Факторинг

22. При факторинге торговая дебиторская задолженность продается cedentом ("поставщиком") цессионарию ("фактору") в возмещение авансов или кредита и предоставленных фактором услуг в таких областях, как бухгалтерский учет, инкассация дебиторской задолженности и защита от неисправности должников. В случае "оборотного факторинга" цессионарий имеет право требования к cedentu в случае неплатежеспособности должника или его нежелания платить.

23. Во избежание коллизии или дублирования с Конвенцией о факторинге Комиссия в своей работе могла бы ориентироваться на факторинговые контракты, не регулируемые Конвенцией о факторинге, т.е. факторинговые контракты, предусматривающие лишь финансирование или лишь одну из вышеупомянутых услуг; факторинг без уведомления; факторинг дебиторской задолженности, возникающей не только из договоров о купле-продаже и предоставлении услуг, но и из

договоров аренды и контрактов, на основе которых предоставляется оборудование или помещения (и, возможно, других видов дебиторской задолженности). Кроме того, в отношении факторинговых контрактов, подпадающих под действие Конвенции о факторинге, такая работа могла бы затрагивать вопросы, не рассматривающиеся в Конвенции о факторинге (например, коллизии, связанные с очередностью удовлетворения требований нескольких кредиторов в отношении уступленной дебиторской задолженности). Тем самым можно было бы - вместе с Конвенцией о факторинге - создать более всеобъемлющий международно-правовой режим уступки при финансировании дебиторской задолженности.

24. Помимо Конвенции, которая еще не вступила в силу на широкой основе, в рамках практики факторинга была сделана попытка решить проблему признания и обеспечения исполнения трансграничных уступок путем применения так называемого подхода "двух факторов". Такой порядок предусматривает две последовательные уступки: экспортером - фактору в своей собственной стране и первым фактором - второму фактору в стране должника. В то же время проблема признания и обеспечения исполнения трансграничных оптовых уступок будущей дебиторской задолженности может сохраниться, если законодательство страны должника не признает действительности таких уступок. Кроме того, функционирование системы "двух факторов" может быть затруднено, сопряжено с большими затратами времени и расходами в ситуациях, когда имеются несколько должников в нескольких странах.

2. Форфейтинг

25. Аналогично факторингу, форфейтинг связан с дисконтированием (покупкой) документарной или недокumentарной дебиторской задолженности без оборота на сторону, у которой дебиторская задолженность была куплена. Возможно, нецелесообразно рассматривать форфейтинг дебиторской задолженности в форме оборотных документов, например, простых или переводных векселей, которые выдаются в уплату долга. Их передача порождает различные проблемы и в известной степени регулируется другими международно правовыми документами (более подробно см. документ A/CN.9/397, пункт 13).

3. Рефинансирование и секьюритизация

26. "Вторичное финансирование" или "рефинансирование" предполагает сделку между первым и последующим цессионариями (например, уступку одного банка другому) с возможностью дальнейших переуступок. В связи с рефинансированием дебиторской задолженности возникает та же проблема возможной недействительности трансграничных уступок или непризнания их юридической силы. Может, однако, возникнуть вопрос о том, следует ли исключать более сложные сделки по рефинансированию, при которых, например, части общей массы дебиторской задолженности уступаются различным сторонам или же основная сумма займа уступается одному финансовому учреждению, а проценты по этому же займу - другому финансовому учреждению.

27. При секьюритизации рыночные активы (например, торговая дебиторская задолженность) или нерыночные активы (например, потребительская дебиторская задолженность по кредитным карточкам, дебиторская задолженность по медицинскому страхованию, займы на оборудование жилья, ипотеки) объединяются кредитором в массу дебиторской задолженности и передаются контролируемой кредитором компании с единственной целью выпуска ценных бумаг, их продажи и использования поступлений для покупки дебиторской задолженности. Это позволяет исключить дебиторскую задолженность из баланса кредитора и обратить ее в наличность, что может привести к налоговым льготам и улучшить состояние

счетов. Это также позволяет кредитору получать прибыль на разнице между процентами, выплачиваемыми держателям ценных бумаг, и процентами, выплачиваемыми должниками по уступленной дебиторской задолженности.

28. В международном масштабе широко распространена практика секьюритизации как продажи участия в займах, предоставленных консорциуму, хотя здесь могут возникнуть проблемы, вызванные расхождениями в действующих нормах в отношении уступок посредством продажи. Другая потенциальная трудность, связанная с трансграничной секьюритизацией, касается непризнания юридической силы оптовых уступок всей текущей и будущей дебиторской задолженности, хотя такие уступки составляют основу секьюритизации.

4. Проектное финансирование

29. При проектном финансировании осуществляется финансирование подрядчика проекта на основе предоставления займа, а возвращение заемных средств осуществляется или обеспечивается за счет будущих доходов по проекту. К числу компонентов типичной договорной структуры проектного финансирования относятся соглашения о купле-продаже между подрядчиком или оператором проекта и будущими покупателями продукции, которая будет создана в результате осуществления проекта, и уступка поступлений от такой продажи кредиторам, которые финансируют строительство. Характерной отличительной чертой такой уступки является то, что она представляет собой оптовую уступку будущей дебиторской задолженности, которая обычно оформляется как предоставление обеспечения и основывается на предполагаемой способности возратить заемные средства за счет доходов, полученных в результате осуществления проекта.

30. "Проект статьи 1. Сфера применения

1) Настоящие правила применяются к осуществляемой в [коммерческих] [финансовых] целях уступке дебиторской задолженности cedentu одного или нескольких должников, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах:

a) когда эти государства [являются Договаривающимися государствами] [приняли настоящие правила]; или

b) когда согласно нормам частного международного права применимо право [Договаривающегося государства] [этого государства].

2) Для целей настоящей [Конвенции] [закона]:

a) если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое, с учетом обстоятельств, известных сторонам или предполагавшихся ими в любой момент до или во время [заключения договора] [уступки], имеет наиболее тесную связь с [договором, приведшим к дебиторской задолженности] [уступкой] и [его] [ее] исполнением;

b) если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство.

Проект статьи 2. Определения

1) "Дебиторская задолженность" означает любое право кредитора получать или требовать платеж денежной суммы, если только такая задолженность не существует в форме переводного или простого векселя.

2) "Уступка дебиторской задолженности" означает передачу посредством продажи, в качестве обеспечения исполнения обязательства или иным образом одной стороной ("цедентом") другой стороне ("цессионарию"), которая предоставляет цеденту финансирование дебиторской задолженности, возникающей из договора ("первоначального договора"), заключенного между цедентом и третьей стороной ("должником").

3) "Договор о финансировании" означает договор, на основании которого цессионарий предоставляет цеденту финансирование."

II. ВОЗМОЖНЫЕ ВОПРОСЫ

A. Оптовая уступка

31. Одна из важных целей унифицированных правил будет состоять в преодолении существующей в различных правовых системах неопределенности в отношении действительности уступки нескольких статей дебиторской задолженности, например, уступок, при которых статьи дебиторской задолженности не указываются по отдельности; такие уступки иногда называются "оптовыми".

32. Этой цели можно было бы достичь с помощью сбалансированного решения, с тем чтобы не способствовать ненамеренному созданию неоправданных ограничений для будущей экономической деятельности цедента, в случае если допускается уступка массы дебиторской задолженности, при том условии, что во время уступки или при образовании этой массы, она будет увязана с конкретными договорами, из которых может вытекать задолженность (выявление дебиторской задолженности; проект статьи 3(1) и (2)). Однако требование о том, чтобы точные суммы дебиторской задолженности указывались по отдельности по каждому должнику, сделало бы оптовые уступки будущей дебиторской задолженности практически нецелесообразными.

33. С этим связаны вопросы о том, "возникает" ли дебиторская задолженность в момент наступления срока платежа или в момент заключения договора, из которого она может вытекать; будет ли уступка всей массы дебиторской задолженности недействительной, если не может быть установлен договор, из которого часть дебиторской задолженности, входящей в эту массу, возможно, вытекает; и как установить действительность таких уступок по отношению к должнику и третьим сторонам без ущемления их прав. Что касается должника, то это может быть достигнуто с помощью такого порядка, при котором его обязательство платежа цессионарию будет обусловлено получением письменного уведомления об уступке, а что касается интересов третьих сторон - с помощью надлежащей системы обеспечения гласности.

B. Будущая дебиторская задолженность

34. В различных правовых системах существует некоторая неопределенность относительно действительности уступки будущей дебиторской задолженности (включая дебиторскую задолженность, которая еще должна возникнуть по контрактам, существующим во время уступки, и дебиторскую задолженность, которая может возникнуть по контрактам, не существующим в это время). К вопросам, связанным с признанием уступки будущей дебиторской задолженности, относятся, например, следующие: следует ли предусматривать требование о новом акте передачи при возникновении дебиторской задолженности; следует ли прямо урегулировать уступку условной дебиторской задолженности в качестве уступки будущей дебиторской задолженности; и можно ли считать, что дебиторская задолженность автоматически приобретается цессионарием во время ее

возникновения, причем, если следовать этому подходу, могут возникнуть последствия в отношении того, считать ли, что дебиторская задолженность когда-либо была собственностью неплатежеспособного cedenta.

35. "Проект статьи 3. Уступка дебиторской задолженности

1) Уступка одной или нескольких дебиторских задолженностей действительна, если во время осуществления уступки или возникновения дебиторской задолженности она может быть определена в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка.

2) Последствия уступки будущей [или условной] дебиторской задолженности состоят в передаче дебиторской задолженности непосредственно цессионарию при ее возникновении [или при выполнении соответствующего условия] без необходимости новой уступки".

C. Оговорки о недопустимости уступки

36. Договоры обычно содержат положения о запрещении или ограничении уступки. Цель таких положений может заключаться, в частности, в защите должника от неопределенности в отношении того, кому причитается платеж. Однако та же самая цель может быть достигнута путем установления правила, требующего, чтобы должник осуществлял платеж цессионарию лишь по представлении надлежащего уведомления (проект статьи 9).

37. С этим связан вопрос о том, следует ли разрешать должнику зачитывать в отношении цессионария требования за убытки, причиненные должнику cedentом, нарушившим оговорку о недопустимости уступки (проект статьи 10 (2)). Такое правило, как можно предположить, может иметь своим последствием воссоздание проблемы, порождаемой прежде всего оговорками о недопустимости уступки. Кроме того, может быть установлена ответственность cedenta перед цессионарием за нарушение гарантий в той мере, в какой была не признана стоимость уступленной дебиторской задолженности (см. пункт 46). Другой вопрос состоит в том, будет ли необходимость в выделении случая текущих счетов, когда в силу применимых норм права отдельные требования не считаются самостоятельными и предметом уступки может быть, таким образом, лишь сальдо текущего счета.

38. "Проект статьи 4. Оговорки о недопустимости уступки

1) При условии соблюдения статьи 9 уступка дебиторской задолженности имеет силу независимо от какого-либо соглашения между cedentом и должником о запрещении или ограничении такой уступки.

2) При условии соблюдения статьи 10 (2) ничто в пункте 1 настоящей статьи не затрагивает какого-либо обязательства или ответственности cedenta перед должником в связи с уступкой, сделанной в нарушение первоначального договора".

D. Передача обеспечительных прав

39. Может возникнуть вопрос о целесообразности включения в унифицированные правила положения о том, могут ли, в зависимости от характера соответствующих прав обеспечения, автоматически передаваться в силу уступки права cedenta, обеспечивающие уплату дебиторской задолженности. В некоторых правовых системах "акцессорные права", т.е. те права, которые не могут существовать или передаваться независимо от дебиторской задолженности, уплату которой они

призваны обеспечить, считаются передающимися автоматически; неакцессорные права на обеспечение, т.е. права, которые могут существовать и передаваться независимо, требуют отдельного акта передачи. Следует отметить, что этот вопрос затрагивается в Конвенции о факторинге, которая признает договорную автономию в вопросе передачи смежных прав.

40. Следует отметить, что вопрос о том, следует ли урегулировать в проекте унифицированных правил передачу смежных прав или же такую передачу следует, возможно, оставить для урегулирования на основании применимых местных норм, может быть поднят, в частности, в связи со смежными правами имущественного характера (например, неакцессорная ипотека, которая подлежит регистрации). К числу других вопросов, которые могут быть подняты, относится связь между положением о признании договорной автономии и передачей смежных прав в силу закона.

Е. Форма уступки

41. При рассмотрении вопроса о том, должны ли унифицированные правила устанавливать какие-либо требования к форме для признания действительности уступки, целесообразно отметить, что на практике уступки осуществляются на основании письменного или устного соглашения, которое может сопровождаться таким дополнительным актом, как уведомление или согласие должника или регистрация.

42. Хотя письменная форма предпочтительна с точки зрения обеспечения определенности и целей доказывания и в качестве предостережения сторонам, в частности, в случае оптовых уступок будущей дебиторской задолженности, установление обязательного требования к форме может сделать уступки излишне затруднительными и дорогостоящими. Кроме того, защита должника, обеспечиваемая требованием об уведомлении, может быть достигнута более простым способом путем наделения должника правом отказывать цессионарию в платеже, если такое уведомление представлено не будет.

43. Аналогичным образом, требование согласия должника в качестве условия действительности уступки можно рассматривать как затрудняющее использование дебиторской задолженности в целях кредита, причем такое требование не обеспечит существенного усиления необходимой защиты должника. Более того, регистрация, хотя потенциально она и полезна для уведомления третьих сторон об уступке, может, если она будет требоваться для действительности уступки, воспрепятствовать весьма распространенной коммерческой практике уступки "без уведомления", т.е. уступки, которая не сопровождается уведомлением должника или какой-либо другой третьей стороны.

44. "Проект статьи 5. Форма

Не требуется, чтобы уступка осуществлялась или подтверждалась в письменной форме или подчинялась иному требованию в отношении формы. Она может доказываться любыми средствами, включая свидетельские показания".

Ф. Отношения между цедентом и цессионарием

45. Можно было бы рассмотреть некоторые договорные вопросы, которые могут иметь последствия для передачи дебиторской задолженности (такие, как нарушение договора о финансировании дебиторской задолженности или нарушение гарантий, взятых на себя цедентом в договоре об уступке).

46. Общеизвестно, что цедент гарантирует, что уступленная дебиторская задолженность существует, что цедент является законным кредитором и его право на дебиторскую задолженность не имеет каких-либо "скрытых юридических пороков", например, в связи с возможным возражением должника или требованием третьей стороны, которые могли бы отрицательно сказаться на стоимости дебиторской задолженности (проект статьи 6).

47. Может быть рассмотрен вопрос о том, будет ли целесообразным включить в проект унифицированных правил норму о последствиях нарушения гарантии, в том числе приведет ли такое нарушение к прекращению каких-либо обязательств, должно ли такое прекращение основываться на понятии "существенного нарушения" и будет ли - в случае такого прекращения - какая-либо дебиторская задолженность, действительно существовавшая в связи с прекращенными уступками, рассматриваться переданной обратно без дополнительного акта "переуступки". Последний вопрос может не иметь особого значения в случае наступившей неплатежеспособности цессионария, поскольку цессионарий может не рассматриваться в качестве обладающего правом переуступки дебиторской задолженности.

48. Другой вопрос, который также будет иметь последствия в случае неплатежеспособности цессионария, связан с тем моментом, когда в контексте уступок будущей дебиторской задолженности она может считаться перешедшей во владение цессионария, причем с этого момента начинают действовать все сопутствующие гарантии.

49. В случае нарушения договора о финансировании дебиторской задолженности со стороны цедента (например, невозмещения цедентом полученных от цессионария заемных средств) цессионарий обычно будет заинтересован в инкассации у должников уступленной дебиторской задолженности (проект статьи 7(2)). Конкретный характер возможностей, которыми располагает цессионарий, может зависеть от характера уступки. В случае уступки как предоставления обеспечения цессионарий обычно должен вернуть цеденту все средства, полученные сверх соответствующей суммы, или же требовать возмещения любых недополученных средств. В случае продажи дебиторской задолженности цессионарий обычно может инкассировать уступленную дебиторскую задолженность при наступлении срока платежа и сохранить любые превышения соответствующих сумм, однако при этом на нем лежит риск, что будет инкассировано меньше средств, чем он уплатил цеденту (проекты статей 7(3) и 7(4)).

50. Другие вопросы, возникающие в отношениях между цедентом и цессионарием в результате договора об уступке или передачи дебиторской задолженности, могут быть оставлены для урегулирования на основании других норм применимого права, в отношении определения которого можно было бы предусмотреть соответствующее правило. Одна из возможностей могла бы состоять в том, что при отсутствии выбора сторон договор об уступке мог бы регулироваться правом страны местонахождения коммерческого предприятия цедента. Правило, основанное на местонахождении коммерческого предприятия цедента, имело бы то преимущество, что создавало бы простой и предсказуемый порядок.

51. Альтернативным решением могло бы стать правило, основанное на концепции "наиболее тесной связи" и аналогичное тому, которое было принято в Римской конвенции. Такой подход, который изначально является более гибким, позволил бы применять право местонахождения коммерческого предприятия цедента (например, при уступке как продаже), или право местонахождения коммерческого предприятия цессионария (например, при оборотном факторинге, при котором фактор может выполнять функции по бухгалтерскому учету и инкассо). Тем не

менее недостатком такого правила является меньшая предсказуемость (проект статьи 8(1)).

52. Важным вопросом, особенно в случае неплатежеспособности cedentа или цессионария, является вопрос о том, кто из них является законным кредитором. Этот вопрос, который скорее связан с самой передачей, а не с лежащим в ее основе договором уступки, по-видимому, не должен регулироваться в соответствии с правом, выбираемым cedentом и цессионарием, поскольку их выбор может существенно повлиять на интересы должника и третьих сторон. Более соответствующим, в частности по причинам простоты и предсказуемости, могло бы быть право страны, в которой находится коммерческое предприятие cedentа. В отличие от этого, правило, предусматривающее применение права, регулирующего вопросы дебиторской задолженности, могло бы повлечь за собой применение права первоначального договора, которым может оказаться право, выбранное cedentом и должником. Кроме того, в том случае, если в момент уступки еще не существует первоначального договора, что происходит довольно часто, цессионарий не может знать, какое право будет регулировать вопрос о том, когда цессионарий приобретает дебиторскую задолженность (проект статьи 8(2); см. также статью 12.2 Римской конвенции).

53. "Проект статьи 6. Гарантии

- 1) Если иное не согласовано cedentом и цессионарием [в договоре уступки], cedent гарантирует цессионарию, что уступленная дебиторская задолженность существует.
- 2) Для целей пункта 1 настоящей статьи считается, что дебиторская задолженность существует, если cedent является кредитором, имеет право передавать дебиторскую задолженность и ему не известно в момент уступки о каком-либо факте, который может лишить дебиторскую задолженность стоимости.
- 3) Если иное прямо не согласовано cedentом и цессионарием [в договоре уступки], cedent не гарантирует цессионарию, что должник произведет платеж.

Проект статьи 7. Нарушение cedentом договора о финансировании

- 1) Когда это согласовано и в любом случае, если cedent не исполняет свое обязательство платежа в соответствии с договором о финансировании, цессионарий имеет право уведомить должника в соответствии со статьей 9 о том, что платеж осуществляется в пользу цессионария.
- 2) При уступке как продаже, если иное не согласовано cedentом и цессионарием, цессионарий может удержать любые средства, инкассированные в превышение оговоренной суммы, и cedent не несет ответственности за любые недополученные средства.
- 3) При уступке как предоставления обеспечения, если иное не согласовано cedentом и цессионарием, цессионарий должен отчитаться перед cedentом и возратить любые средства, инкассированные в превышение оговоренной суммы, а cedent несет ответственность за любые недополученные средства".

"Проект статьи 8. Право, применимое к взаимоотношениям между cedentом и цессионарием

- 1) [За исключением вопросов, которые прямо урегулированы в настоящих правилах,] права и обязательства cedentа и цессионария [, включая

вопрос о моменте, в который цессионарий становится законным кредитором по дебиторской задолженности,] регулируются правом, выбор которого:

- a) оговаривается в уступке; или
- b) согласовывается иным образом cedentом и цессионарием.

2) a) В отсутствие выбора сторон права и обязательства cedента и цессионария [, включая вопрос о моменте, в который цессионарий становится законным кредитором по дебиторской задолженности,], за исключением вопросов, которые прямо урегулированы в настоящих правилах, регулируются правом государства, в котором находится коммерческое предприятие cedента.

b) Для целей подпункта (a) в том случае, если cedент имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое, с учетом обстоятельств, известных cedенту и цессионарию или предполагавшихся ими в любое время до или в момент заключения или при заключении договора уступки, имеет наиболее тесную связь с уступкой".

G. Последствия уступки для должника

1. Обязанность должника произвести платеж

54. Принципиально важный вопрос применительно к обязанности должника уплатить уступленную сумму касается условий, которые должны быть соблюдены для того, чтобы в результате платежа цессионарию исполнялось платежное обязательство должника. Если обязательным условием является уведомление об уступке, то осуществление платежа цессионарию до такого уведомления не освобождает должника от его обязательства. Любой другой подход можно расценить как неоправданно обременяющий должника практически неосуществимой задачей по поиску возможных уступок до совершения платежа.

55. Если исходить из того, что будет принят подход, основанный на уведомлении, то возникает целый ряд вопросов. Для обеспечения определенности в рамках соответствующей сделки представляется целесообразным предусмотреть требование о том, что уведомление должно быть безусловным, поскольку в противном случае риск, связанный с недействительностью уведомления, будет лежать на цессионарии. Одной из обязательных мер для защиты должника, по-видимому, является также требование относительно письменной формы уведомления, которое может быть сформулировано в общей форме (см. приложение к документу A/CN.9/406, проект типового закона ЮНСИТРАЛ о правовых аспектах электронного обмена данными (ЭДИ) и соответствующих средствах передачи данных, статья 2(a) и 5). Для обеспечения дополнительной базовой защиты необходимо, чтобы уведомление выдавалось cedентом или, если оно выдается цессионарием, с разрешения cedента. Такой подход позволит учесть различные виды практики, например, возможность получения цессионарием в момент уступки незаполненных уведомлений, подписанных cedентом (и отправления их должнику в необходимый момент) или возможность выдачи cedентом цессионарию безотзывной доверенности, разрешающей цессионарию направлять уведомление по своему усмотрению.

56. К числу других вопросов, связанных с уведомлением, относятся следующие: обязан ли должник игнорировать уведомление, выданное после даты наступления неплатежеспособности cedента или цессионария, особенно если производство по делу о банкротстве происходит в стране должника; может ли уведомление быть действительным в отношении оговоренной будущей дебиторской задолженности, что необходимо подтвердить одновременно с признанием действительности уступки

будущей дебиторской задолженности; может ли должник, если у него возникают сомнения относительно некоторых аспектов уступки, потребовать дополнительную информацию к той информации, которая содержится в уведомлении; может ли быть выполнено требование о письменном уведомлении в тех случаях, когда уступка осуществляется в письменной форме, на основе представления должнику самого документа; и кому должен платить должник в том случае, если он получает несколько уведомлений (например, от нескольких цессионариев, или от цессионария и кредиторов цедента, получивших судебное решение, или от цессионария или конкурсного управляющего при банкротстве цедента).

57. Одним из методов решения проблемы нескольких уведомлений является требование о том, что должник может осуществлять платеж первому лицу, представившему уведомление, однако при этом следует учитывать, что такое требование не исключает возможности представления последующих уведомлений о "переуступке" предшествующими цессионариями в соответствующей цепи. В связи с этим, по всей вероятности, будут высказываться возражения против такого порядка, при котором подход, основанный на принципе "первого уведомления", будет обусловлен тем, что должник не должен знать о "преимущественном праве на получение платежа" какого-либо другого лица, как это предусматривается в статье 8.1 Конвенции о факторинге, поскольку такой подход, как представляется, может возложить на должника чрезмерное бремя расследования и потенциально может снизить практическую целесообразность уступки дебиторской задолженности ввиду недостаточно высокой степени ясности и простоты.

58. Другой связанный с правилом "первого уведомления" вопрос, который, возможно, заслуживает внимания, состоит в том, что в некоторых правовых системах конкурсный управляющий не обязан уведомлять должника, поскольку предполагается конструктивная осведомленность должника об уступке в пользу неплатежеспособного субъекта с фактической даты неплатежеспособности. В связи с этим возникает вопрос о том, должно ли такое правило "конструктивной осведомленности" действовать лишь в отношении конкурсных управляющих в стране должника, где, возможно, применяется правило "конструктивной осведомленности".

59. Можно также рассмотреть вопрос о взаимосвязи между унифицированными правилами и возможностью освобождения от ответственности должника, который производит платеж цессионарию в соответствии с уведомлением согласно требованиям внутреннего права, но необязательно согласно положениям проекта унифицированных правил. Можно привести довод о том, что признание такого освобождения от ответственности соответствовало бы необходимости обеспечения защиты должника без нанесения при этом ущерба интересам цессионария или цедента, в частности потому, что цедент передавал бы при этом свою дебиторскую задолженность и получал бы соответствующие выгоды, а цессионарий получал бы соответствующий платеж.

60. "Проект статьи 9. Обязанность должника произвести платеж

1) Должник имеет право, до тех пор, пока должник не получает уведомления в письменной форме об уступке в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, произвести платеж цеденту и освободиться от ответственности.

2) Должник обязан произвести платеж цессионарию, если должник не получил уведомления в письменной форме о предшествующей уступке, о решении суда наложить арест на уступленную дебиторскую задолженность [или о неплатежеспособности цедента] и:

a) должник получает [безусловное] в письменной форме уведомление об уступке от cedenta или цессионария с разрешения cedenta; и

b) в уведомлении разумно определяется уступленная дебиторская задолженность и цессионарий, которому или на счет которого должник должен произвести платеж.

3) Если должник обратится с соответствующим запросом, цессионарий должен представить в течение разумного периода времени надлежащее доказательство того, что уступка была осуществлена, и, если цессионарий этого не делает, должник может произвести платеж cedенту и освободиться от ответственности.

4) "Уведомление в письменной форме" означает уведомление, представленное в такой форме, в которой содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования в справочных целях, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.

5) Независимо от того, осуществляется ли уступка в письменной форме, краткое заявление в письменной форме об уступке в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи представляет собой уведомление в письменной форме в соответствии с пунктом 4 настоящей статьи.

6) Платеж должника цессионарию освобождает должника от ответственности, если он осуществляется в соответствии с настоящей статьей или другими нормами применимого права".

2. Возражения ответчика должника и взаимный зачет требований

61. Основной вопрос в этой области состоит в том, в какой степени проект унифицированных правил должен допускать выдвижение должником возражений ответчика и использование права на взаимный зачет требований при расчетах с цессионарием. Как правило, признается, что должник имеет право сослаться в отношении цессионария на те возражения ответчика, на которые должник мог бы сослаться в отношении cedента на основании договора, по которому уступается дебиторская задолженность, независимо от того, появляются ли такие возражения до или после уступки или направления уведомления о ней.

62. Во многих правовых системах допускается также зачет требований к цессионарию, возникающих из отдельного договора между должником и цессионарием, при условии, что должник имеет такие требования в тот момент, когда дается надлежащее уведомление об уступке. Права, которые "имеет" должник, могут быть требованиями, срок платежа по которым наступил, или просто представлять собой любые существующие требования 7/.

63. "Проект статьи 10. Возражения ответчика должника

1) Если цессионарий предъявляет должнику требование в отношении уплаты уступленной дебиторской задолженности, должник может использовать в

7/ В статьях 9 и 10 Конвенции о факторинге закрепляются лишь некоторые основополагающие принципы, касающиеся возражений ответчика должника, а такие вопросы, как точное значение "имеющихся" у должника прав на зачет требований и отказ от возражений, оставлены для урегулирования на основании внутреннего права; см. UNIDROIT 1987, Study LVIII-Doc.33, paragraph 44.

отношении цессионария все вытекающие из первоначального договора возражения ответчика, которыми должник мог бы воспользоваться, если бы такое требование предъявил цедент.

2) Несмотря на положения пункта 1, возражения ответчика, которые должник мог бы использовать в отношении цедента в связи с нарушением оговорки о недопустимости уступки, не могут быть использованы должником в отношении цессионария.

3) Должник может использовать в отношении цессионария любое право на зачет требований, которые существуют в отношении цедента, в пользу которого возникает дебиторская задолженность, и которые должник имеет в момент направления должнику уведомления об уступке в соответствии со статьей 9".

3. Отказ от возражений ответчика

64. Возражения ответчика должника повышают степень неопределенности в отношении того, сможет ли цессионарий взыскать платеж с должника, и таким образом создают потенциальные препятствия для финансирования дебиторской задолженности. На практике для решения проблемы такой неопределенности положение об отказе должника от определенных возражений ответчика в некоторых случаях либо включается в первоначальный договор с цедентом, либо согласовывается с цессионарием в момент уведомления или приведения в исполнение. Такой отказ от некоторых возражений ответчика широко признается, причем в некоторых правовых системах считается, что должник отказывается от возражений ответчика, если он не возражает против уступки или соглашается на нее при получении уведомления.

65. С тем чтобы избежать злоупотребления такими отказами, можно было бы рассмотреть вопрос об ограничении признания отказа лишь отказом от тех возражений ответчика, о наличии которых должнику было известно или должно было быть известно в момент отказа. Один из доводов против создания такого порядка может состоять в том, что для ограничения подобным образом свободы договора может не существовать надлежащих оснований и что в проект унифицированных правил можно было бы просто включить отсылку к ограничениям в отношении таких отказов, предусмотренным императивными нормами другого применимого права.

66. "Проект статьи 11. Отказ от возражений ответчика

Отказ должника от возражений ответчика, которые должник может использовать в отношении цессионария согласно статье 10, будет являться действительным [в отношении возражений ответчика, о наличии которых должнику было известно или должно было быть известно в момент отказа]".

4. Возмещение авансов

67. На практике должник иногда осуществляет платеж цессионарию до того, как цедент выполняет свои обязательства перед должником в соответствии с первоначальным договором. В некоторых правовых системах такая практика может привести к возникновению неопределенности - в частности, в случае неисполнения обязательства или наступления неплатежеспособности до исполнения цедентом своих обязательств - в отношении права должника на зачет авансового платежа или получение соответствующего возмещения от цессионария. Частичному устранению такой неопределенности могло бы способствовать включение в проект унифицированных правил положения о том, что должник не должен иметь права на получение от цессионария возмещения таких авансов. В соответствии с подобным

правилом должник будет нести риск, связанный с возможной неплатежеспособностью своего партнера по договору (цедента), и не будет обладать дополнительным правом обращения требования на цессионария.

68. Если в проект будет включено такое правило, то возникнет вопрос о том, следует ли предусмотреть исключение для случая, когда цессионарий не осуществил платежа или не предоставил займа цеденту в соответствии с условиями договора о финансировании. Такое исключение может, однако, поставить под сомнение независимость уступки и фактически создать преимущественное право для должника в случае банкротства цессионария. Исключение для случая, когда цессионарию известно о неисполнении цедентом его обязательств, также сопряжено с такими потенциальными проблемами, как необходимость определения цессионарием того, исполнил ли цедент надлежащим образом свои обязательства перед должником, или необходимость доказывания должником осведомленности цессионария.

69. "Проект статьи 12. Возмещение авансов

Без ущерба для прав должника согласно статье 10 неисполнение или ненадлежащее исполнение или просрочка исполнения первоначального договора цедентом сами по себе не дают должнику права на возмещение суммы, уплаченной должником цессионарию, при условии, что должник имеет право требовать возмещения такой суммы цедентом".

5. Право, применимое к отношениям между цессионарием и должником

70. Что касается не рассматриваемых в проекте унифицированных правил вопросов, связанных с отношениями между цессионарием и должником, то можно предусмотреть правило о применении норм частного международного права. Для этого существуют две основные возможности: ссылка на право, регулирующее дебиторскую задолженность, в отношении которой была осуществлена уступка (право первоначального договора), или на право той страны, в которой находится коммерческое предприятие должника. Первый вариант, по-видимому, не обеспечивает достаточной степени определенности, поскольку в некоторых случаях первоначальный договор может еще не существовать в момент уступки или же правило или выбор права, в соответствии с которыми применимым правом должно быть право, регулирующее данный договор, могут не признаваться в месте, в котором будет испрашиваться принудительное исполнение. Такое непризнание может быть обусловлено тем, что проблемы, возникающие в отношениях между цессионарием и должником, могут квалифицироваться в некоторых правовых системах в качестве процессуальных вопросов, подпадающих, таким образом, под действие права страны, в которой испрашивается принудительное исполнение. Тем не менее основным доводом в пользу первого варианта является то, что правовая природа передаваемой дебиторской задолженности не должна изменяться в результате ее уступки.

71. В отношении второго подхода можно привести довод о том, что ввиду недостатков первого подхода, а также с учетом того факта, что цессионарий обычно будет добиваться принудительного исполнения в стране должника ^{8/}, большую степень определенности, возможно, будет обеспечивать подход, предусматривающий ссылку на право местонахождения коммерческого предприятия

^{8/} Dalhuisen, The assignment of claims in Dutch private international law, in: Comparability and Evaluation, Essays on Comparative Law, Private International Law and International Commercial Arbitration in honour of Dimitra Kokkini-Iatridou, T.M.C. Asser Institute, The Hague, 1994, pp. 183 et sequ.

должника. В то же время применение такого правила также сопряжено с определенными проблемами: личность должника может быть неизвестна в момент уступки; в отношении оптовых уступок необходимо будет обеспечить соблюдение норм права нескольких стран, в которых могут находиться предприятия различных должников; и при этом не охватывается ситуация, связанная с принудительным исполнением в стране, в которой размещены активы должника. В любом случае в этом правиле можно было бы отразить общепризнанный принцип, согласно которому уступка может изменять статус должника лишь в той степени, в какой это допускается правом, в соответствии с которым должник первоначально взял на себя обязательство перед cedentом (см. статью 12.2 Римской конвенции).

72. "Проект статьи 13. Право, применимое к отношениям между цессионарием и должником

За исключением вопросов, которые прямо урегулированы в настоящих правилах, любой вопрос, возникающий в отношении между цессионарием и должником, регулируется правом [, регулирующим дебиторскую задолженность, с которой связана уступка.] [государства, в котором находится коммерческое предприятие должника. В том случае, если должник имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое, с учетом обстоятельств, известных cedенту и цессионарию или предполагавшихся ими в любое время до или в момент заключения договора, имеет наиболее тесную связь с передачей дебиторской задолженности.]"

Н. Последствия уступки для третьих сторон

73. Коллизии в отношении порядка очередности удовлетворения требований двух или более сторон в отношении дебиторской задолженности могут возникать, например, в следующих ситуациях: между несколькими цессионариями вследствие множественной уступки одной и той же дебиторской задолженности по причине мошенничества или противоправного действия со стороны cedента; между цессионарием и кредиторами cedента, получившими судебное решение об аресте дебиторской задолженности; и между цессионарием и управляющим конкурсной массой cedента. Поэтому ключевой вопрос в данном случае состоит в том, какие из этих сторон будут пользоваться преимущественным по сравнению с другими кредиторами правом на удовлетворении своего требования в первоочередном порядке.

74. Можно рассмотреть различные подходы в отношении правила об очередности. Преимущество правила, в соответствии с которым приоритет отдается первому цессионарию (по фактическому времени), состоит в простоте (проект статьи 14(1), вариант А). При использовании такого подхода третьи стороны, как правило, пользуются защитой в результате общей осведомленности о договорах по финансированию дебиторской задолженности на соответствующем рынке. В целом ряде правовых систем используется правило "первого уведомления должника" (проект статьи 14(1), вариант В). Недостаток такого подхода состоит в том, что в данном случае должник фактически используется в качестве регистратора уведомлений. Кроме того, в связи с таким подходом возникают проблемы при оптовых уступках, когда может быть несколько должников в различных странах.

75. Преимущество правила, основанного на регистрации, состоит в том, что оно обеспечивает определенную систему уведомления третьих сторон, в результате чего первый зарегистрированный цессионарий получает преимущественное право. При условии соблюдения применимых норм права, регулирующих вопросы банкротства, цессионарий будет пользоваться преимущественным правом по сравнению с кредиторами cedента, если регистрация произведена до ареста

имущества, и по сравнению с конкурсным управляющим, если регистрация произведена до начала или возбуждения производства по делу о банкротстве (проект статьи 15(1), вариант С). Регистрация может производиться в существующих национальных регистрах, например, в регистрах страховых сделок или в регистрах компаний, а доступ к такой информации может обеспечиваться на международной основе. В противном случае регистрацию можно было бы производить в каком-либо международном регистре.

76. Процесс регистрации можно упростить, если регистрироваться будут краткие стандартные заявления об уступке (в отличие от самой уступки, что было бы сопряжено с проблемой получения необходимых разрешений); в заявлениях могли бы указываться личность cedent'a и цессионария, а также содержаться определенное разумное описание дебиторской задолженности (например, уступка А в пользу В всей дебиторской задолженности X, Y, Z перед А); регистрация могла бы распространяться на будущую дебиторскую задолженность и производиться до заключения договора о финансировании, с тем чтобы учесть ситуацию, при которой любая третья сторона может зарегистрировать свое требование по дебиторской задолженности в течение срока между заключением договора и регистрацией цессионарием и, таким образом, приобрести преимущественное право; цессионарий мог бы иметь возможность зарегистрировать уступку без обязательного согласия cedent'a (что, опять-таки, позволяет избежать проблемы получения необходимых разрешений и связанных с этим затрат времени и средств).

77. Одним из возможных недостатков решения, основанного на регистрации, является то, что существующие регистры могут оказаться непригодными и в таком случае придется создавать новый регистр. Другой возможный недостаток может состоять в том, что по мере расширения практики оптовых уступок, которые можно описать лишь в общем виде, а также практики уступок без уведомления, эффективность регистрации может снижаться. Может быть, однако, сочтено, что, несмотря на эти возможные недостатки, система регистрации все-таки будет обеспечивать большую степень определенности и предсказуемости, чем любой другой из вышеупомянутых подходов.

78. Еще одна альтернативная возможность состоит во включении правила о применении норм частного международного права на основе местонахождения коммерческого предприятия cedent'a (проект статьи 14(1), вариант D) 9/. Преимущество такой нормы будет состоять в том, что ее можно будет применять в отношении конкурсного управляющего при производстве по делу о банкротстве cedent'a, которое возбуждается в местонахождения коммерческого предприятия cedent'a. Если производство по делу о неплатежеспособности происходит в другом государстве, это правило также будет применимо при условии, что данное государство приняло проект унифицированных правил. Кроме того, подобное правило обеспечит единую исходную точку, которая может быть определена даже при оптовой уступке будущей дебиторской задолженности и которая будет приемлема для правовых систем, в которых практикуется регистрация, поскольку в таких правовых системах при установлении статуса дебиторской задолженности

9/ Применение такой нормы не будет сопряжено с недостатками использования правила, предложенного на дипломатической конференции, в ходе которой была принята Конвенция о факторинге. Никакого положения о "преимущественном праве" не потребуется; не будет возникать вопроса о том, является ли цессионарий фактором; и будет обеспечен охват всех национальных систем, в соответствии с которыми может определяться порядок очередности (см. CONF.7/6 Add.2, article Z; Priorities, and UNIDROIT 1988 CONF.7/C.1/S.R.19).

цессионарии будут обычно исходить из местонахождения коммерческого предприятия цедента. В то же время очередность удовлетворения требований может характеризоваться по-разному в качестве вопросов, относящихся к сфере действия договорного, деликтного, имущественного или процессуального права, либо законодательства о банкротстве и, таким образом, может подпадать под действие других применимых норм права. Такую проблему характеристики можно частично решить, если применимым правом будет право страны, в которой находится коммерческое предприятие должника (см. пункт 73).

79. Независимо от того, какое конкретное правило об очередности удовлетворения требований будет сформулировано, можно предусмотреть ряд исключений, с тем чтобы учесть такие особые случаи, как права продавца, который сохраняет право собственности на проданное имущество до полной оплаты его цены и который одновременно выступает цессионарием будущих поступлений, которые могут быть связаны с будущей продажей имущества покупателем в ходе его коммерческой деятельности (проект статьи 14(2)).

80. "Проект статьи 14. Очередность удовлетворения требований

1) Вариант А

Первый цессионарий имеет преимущественное право по отношению к последующим цессионариям, кредиторам цедента [и, с учетом применимого законодательства о банкротстве, по отношению к конкурсному управляющему при неплатежеспособности цедента] в том, что касается уступленной дебиторской задолженности.

Вариант В

Первый цессионарий, уведомивший должника в соответствии со статьей 9, имеет преимущественное право по отношению к последующим цессионариям, по отношению к предыдущим цессионариям, которые не предоставили уведомлений или представили уведомления позднее, по отношению к кредиторам цедента [и, с учетом применимого законодательства о банкротстве, по отношению к конкурсному управляющему при неплатежеспособности цедента] в том, что касается уступленной дебиторской задолженности.

Вариант С

Первый цессионарий, зарегистрировавший в публичном регистре, расположенном в месте нахождения коммерческого предприятия цедента краткое заявление, в котором разумно определяется цедент, цессионарий и уступленная дебиторская задолженность, имеет преимущественное право по отношению к последующим цессионариям и предыдущим цессионариям, которые не осуществили регистрацию или осуществили регистрацию позднее, кредиторам цедента [и, с учетом применимого законодательства о банкротстве, по отношению к конкурсному управляющему при неплатежеспособности цедента] в том, что касается уступленной дебиторской задолженности.

Вариант D

Первый цессионарий или первый цессионарий, уведомивший должника об уступке, или первый цессионарий, зарегистрировавший краткое заявление об уступке в публичном регистре, имеет преимущественное право по отношению к последующим цессионариям и кредиторам цедента в зависимости от норм права государства, в котором находится коммерческое предприятие [цедента] [должника].

- 2) Правило, изложенное в пункте 1, не применяется в следующих случаях:
.....".

I. Последующие уступки

81. Последующими уступками являются уступки той же дебиторской задолженности, осуществленные цедентом после первой уступки или же первым или любым другим последующим цессионарием. В связи с этим можно рассмотреть целый ряд вопросов, включая следующие: следует ли рассматривать любого последующего цессионария в качестве первого цессионария (например, может ли последующий цессионарий осуществлять действительные оптовые уступки будущей дебиторской задолженности, несмотря на оговорку о недопустимости уступки); будут ли охватываться все последующие уступки при условии, что они подпадают под действие правил, или лишь те из них, по которым охватывалась первоначальная уступка (проект статьи 15(1); см. также статью 11 Конвенции о факторинге); может ли должник осуществлять в отношении какого-либо последующего или же конечного цессионария зачет требований, которые он может иметь на какого-либо предыдущего цессионария, независимо от того, возникают ли они из договора, деликта или действия каких-либо правовых норм (проект статьи 15(3); может ли цедент или какой-либо цессионарий запретить или ограничить последующие уступки (особенно в случае уступки как предоставления обеспечения или уступки одной дебиторской задолженности; проект статьи 15(4)); и будет ли какая-либо последующая уступка являться недействительной вследствие недействительности какой-либо промежуточной уступки (предположительно, будут сохранены средства правовой защиты цессионария в отношении цедента в случае нарушения гарантии существования дебиторской задолженности, а также право должника произвести платеж конечному цессионарию и освободиться от ответственности; проект статьи 15(5)).

82. "Проект статьи 15. Последующие уступки

- 1) Настоящие правила применяются в отношении любой уступки цедентом той же дебиторской задолженности нескольким цессионариям или же первым или любым другим цессионарием последующим цессионариям при условии, что [первая] [такая] уступка регулируется настоящими правилами.
- 2) В случае последующих уступок цедентом должник освобождается от ответственности в результате платежа первому цессионарию, представившему уведомление в соответствии со статьей 9, и обладает в отношении такого цессионария возражениями ответчика, предусмотренными в статье 10.
- 3) В случае последующих уступок первым или любым последующим цессионарием положения статей 9-12 применяются, как если бы такой последующий цессионарий был первым цессионарием. В то же время должник не может использовать против последующего цессионария права на зачет в отношении требований, существующих на какого-либо предыдущего цессионария.
- 4) Любая последующая уступка первым цессионарием или любым последующим цессионарием является действительной независимо от любого соглашения между первым цедентом и первым цессионарием или между любыми последующими цессионариями, которое запрещает или ограничивает такую уступку.
- 5) При условии соблюдения положений статьи 9 недействительность какой-либо промежуточной уступки делает недействительной конечную уступку".

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

83. Приведенный выше анализ обусловленных различиями в правовом регулировании препятствий использованию уступки дебиторской задолженности в целях обеспечения финансирования, а также первая попытка разработать проект унифицированных правил для преодоления таких препятствий, по-видимому, свидетельствуют не только о желательности работы Комиссии в этой области, но также и о потенциальной осуществимости такой работы. Комиссия, возможно, пожелает на данном этапе поручить дальнейшую работу по этой теме и разработку проекта унифицированных правил соответствующей рабочей группе.

84. Как указывается в настоящем докладе, в широком смысле цель работы Комиссии будет состоять в устранении препятствий финансированию дебиторской задолженности в результате существующей в различных правовых системах неопределенности относительно действительности трансграничных оптовых уступок будущей дебиторской задолженности между цедентом и цессионарием и относительно последствий таких уступок для должника и других третьих сторон. В связи с этим будет необходимо урегулировать в унифицированных правилах целый комплекс вопросов, включая право цессионария требовать платежа, обязанность должника произвести платеж и соответствующую защиту должника, а также очередность удовлетворения требований различных кредиторов.

85. Что касается той формы, в которой можно было бы проводить работу Комиссии, то в конечном счете следует рассмотреть вопрос о том, следует ли в целях наилучшего содействия признанию и обеспечению исполнения трансграничных уступок направить усилия Комиссии на разработку конвенции, которая создавала бы сеть стран, в которых можно было бы обеспечить исполнение трансграничных уступок. В связи с этим возникает также вопрос о том, должен ли такой документ в основном носить императивный характер, поскольку, возможно, нецелесообразно разрешать цеденту и цессионарию изменять правовой режим передачи дебиторской задолженности по отношению к должнику и другим третьим сторонам. В то же время, особенно при определении объема работы, необходимо также учесть ту важную роль, которую играет автономия сторон в процессе развития финансирования дебиторской задолженности.

* * *