



Генеральная Ассамблея

Distr.
GENERAL
A/CN.9/432
25 July 1996
RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
ПО ПРАВУ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВЛИ
Тридцатая сессия
Вена, 12-30 мая 1997 года

**ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО МЕЖДУНАРОДНОЙ ДОГОВОРНОЙ
ПРАКТИКЕ О РАБОТЕ ЕЕ ДВАДЦАТЬ ПЯТОЙ СЕССИИ**

(Нью-Йорк, 8-19 июля 1996 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
I. ВВЕДЕНИЕ	1-9	2
II. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ	10-11	3
III. ПРОЕКТ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ	12-268	4
A. Название	12	4
B. Рассмотрение проектов статей	13-268	4
ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	13-81	4
Статья 1. Сфера применения	13-38	4
Статья 2. Определения	39-72	9
Статья 3. Международные обязательства [договаривающегося] [принимающего] государства	73-75	15
Статья 4. Принципы толкования	76-81	16
ГЛАВА II. ФОРМА И СОДЕРЖАНИЕ УСТУПКИ	82-130	16
Статья 5. Форма уступки	82-86	16
Статья 6. Содержание уступки	87-92	18
Статья 7. Оптовая уступка и уступка отдельных статей дебиторской задолженности	93-112	19
Статья 8. Оговорки о недопустимости уступки	113-126	22
Статья 9. Передача обеспечительных прав	127-130	25

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
ГЛАВА III. ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ И ВОЗРАЖЕНИЯ	131-263	26
Статья 10. Определение прав и обязанностей	131-144	26
Статья 11. Гарантия цедента	145-158	28
Статья 12. Право цессионария уведомить должника и получить платеж	159-164	30
Статья 13. Обязанность должника произвести платеж	165-204	31
Статья 14. Возражения и зачеты со стороны должника	205-209	39
Статья 15. Изменение первоначального договора	210-217	40
Статья 16. Отказ от возражений	218-238	41
Статья 17. Возмещение авансов	239-244	45
Статья 18. Преимущественное право	245-260	46
Статья 19. Платеж на указанный банковский счет и преимущественное право	261-263	49
ГЛАВА IV. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ	264-268	50
Статья 20. Последующие уступки	264-268	50
С. Будущая работа	269	51

I. ВВЕДЕНИЕ

1. На своих двадцать шестой-двадцать восьмой сессиях (1993-1995 годы) Комиссия рассмотрела три доклада Секретариата, посвященных некоторым правовым проблемам в сфере уступки дебиторской задолженности (A/CN.9/378/Add.3, A/CN.9/397 и A/CN.9/412). В этих докладах содержался вывод о том, что Комиссии не только желательно, но и целесообразно подготовить свод унифицированных правил, цель которых заключалась бы в устранении препятствий в области финансирования дебиторской задолженности, возникающих по причине существующей в различных правовых системах неопределенности в отношении действительности трансграничных уступок (при которых цедент, цессионарий и должник находятся в разных странах) и в отношении правовых последствий таких уступок для должника и других третьих лиц¹.

2. На своей двадцать восьмой сессии (Вена, 2-26 мая 1995 года) Комиссия постановила поручить Рабочей группе по международной договорной практике подготовить унифицированный закон об уступке при финансировании дебиторской задолженности².

3. Рабочая группа начала работу на своей двадцать четвертой сессии с рассмотрения ряда предварительных проектов унифицированных правил, содержащихся в докладе Генерального секретаря, который был озаглавлен "Обсуждение и предварительный проект унифицированных правил" (A/CN.9/412). На этой сессии Рабочей группе было настоятельно рекомендовано стремиться к выработке правового текста, который был бы направлен на расширение доступности кредита (A/CN.9/420, пункт 16). На заключительном заседании сессии Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой

¹См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 297-301; там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункты 208-214; и там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

²Там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.

подготовить пересмотренный вариант проектов унифицированных правил об уступке при финансировании дебиторской задолженности (A/CN.9/420, пункт 204).

4. Рабочая группа, в состав которой входят все государства - члены Комиссии, продолжила свою работу на двадцать пятую сессии, состоявшейся в Нью-Йорке с 8 по 19 июля 1996 года, в соответствии с решением, которое было принято Комиссией на ее двадцать девятой сессии (Нью-Йорк, 28 мая-14 июня 1996 года)³. В работе сессии приняли участие представители следующих государств - членов Рабочей группы: Австралии, Австрии, Аргентины, Болгарии, Ботсваны, Венгрии, Германии, Египта, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Кении, Китая, Мексики, Объединенной Республики Танзании, Польши, Российской Федерации, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Судана, Таиланда, Уганды, Финляндии, Франции, Чили и Японии.

5. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: бывшей югославской Республики Македонии, Венесуэлы, Гаити, Израиля, Ирландии, Йемена, Канады, Колумбии, Ливана, Марокко, Нидерландов, Объединенных Арабских Эмиратов, Республики Корея, Словении, Туркменистана, Турции, Украины, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции.

6. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих международных организаций: Ассоциации коммерческого финансирования (АКФ), ассоциации "Фэкторз чейн интернэшнл" (ФЧИ), Латиноамериканской банковской федерации (ФЕЛАБАН), Банковской федерации Европейского союза, Гаагской конференции по международному частному праву и Международной торговой палаты (МТП).

7. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Давид Моран Бовио (Испания)

Докладчик: г-н Рикардо Сандовал Лопес (Чили)

8. На рассмотрении Рабочей группы находились предварительная повестка дня (A/CN.9/WG.II/WP.86) и записка Секретариата, содержащая пересмотренные статьи проекта унифицированных правил об уступке при финансировании дебиторской задолженности (A/CN.9/WG.II/WP.87).

9. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Выборы должностных лиц
2. Утверждение повестки дня
3. Подготовка унифицированного закона об уступке при финансировании дебиторской задолженности
4. Другие вопросы
5. Утверждение доклада.

II. ОБСУЖДЕНИЯ И РЕШЕНИЯ

10. Рабочая группа рассмотрела вопрос об уступке при финансировании дебиторской задолженности на основе подготовленной Секретариатом записки (A/CN.9/WG.II/WP.87).

³Там же, пятьдесят первая сессия, Дополнение N° 17 (A/51/17), пункты 231-234.

11. На заключительном заседании сессии Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой пересмотреть проекты унифицированных правил с учетом хода обсуждения и выводов Рабочей группы, изложенных в разделе III ниже.

III. ПРОЕКТ УНИФИЦИРОВАННЫХ ПРАВИЛ ОБ УСТУПКЕ ПРИ ФИНАНСИРОВАНИИ ДЕБИТОРСКОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ

A. Название

12. Рабочая группа отложила обсуждение вопроса о названии проекта унифицированных правил до завершения рассмотрения ею основных положений.

B. Рассмотрение проектов статей

ГЛАВА I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ И ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера применения

13. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 1:

"1) [Настоящая Конвенция] [Настоящий Закон] применяется к уступкам международной дебиторской задолженности [и к международным уступкам дебиторской задолженности, сделанным]

Вариант А: для целей финансирования или каких-либо других коммерческих целей,

Вариант В: в контексте договоров финансирования,

а) [если cedent и должник имеют свои коммерческие предприятия в Договариваемом государстве] [если cedent или должник имеет свое коммерческое предприятие в этом государстве]; или

[b) если нормы частного международного права указывают на применение права Договариваемого государства].

2) Дебиторская задолженность является международной, если коммерческие предприятия cedenta и должника находятся в разных государствах. [Уступка является международной, если коммерческие предприятия cedenta и цессионария находятся в разных государствах]".

Основная сфера применения

14. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, не следует ли ограничить сферу применения проекта унифицированных правил указанием на "цели финансирования" или "коммерческие цели" уступки. Главное внимание в ходе обсуждения уделялось тексту вариантов А и В пункта 1 проекта статьи 1. Было высказано общее мнение, что формулировка наподобие предложенной в варианте А привнесла бы неприемлемо значительный элемент неопределенности в вопрос сферы применения проекта унифицированных правил, поскольку их применение зависело бы от толкования уступки для определения ее цели.

15. Что касается варианта В, цель которого заключалась в разработке широкого и в то же время практичного определения сферы применения проекта унифицированных правил путем указания уступок, сделанных "в контексте договоров финансирования", то Рабочая группа пришла к общему мнению, что его использование также привнесет неприемлемо значительный элемент неопределенности, поскольку придется определять, какие сделки относятся к "контексту" соответствующего договора

финансирования. Кроме того, было высказано мнение, что, хотя включение определения "договора финансирования" и могло бы повысить степень определенности, оно было бы сопряжено с опасностью исключения из сферы применения проекта унифицированных правил некоторых видов практики, которые должны охватываться этими правилами.

16. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить текст вариантов А и В. Было высказано опасение, что исключение обоих вариантов приведет к чрезмерному расширению сферы применения проекта унифицированных правил. Было указано, что закрепление столь широкой сферы применения проекта унифицированных правил может неблагоприятно сказаться на его приемлемости. Было также указано, что первоначальная цель проекта унифицированных правил заключалась в охвате конкретных видов уступок, а именно уступок, осуществленных в целях обеспечения кредита. Было высказано мнение, что все уступки совершаются для целей финансирования, однако большинство сочло, что правила, непосредственно предназначенные для применения в контексте договоров финансирования, могут оказаться неподходящими для всех видов уступок. В качестве примера приводились ситуации, такие, как уступка требований к потребителям, уступка требований, вытекающих из договоров страхования, и уступка для целей инкассирования, в рамках которых может возникнуть потребность в нормах, отличающихся от закрепленных в проекте унифицированных правил положений.

17. Поддержку получило предложение перечислить в проекте статьи 1 конкретные виды уступок, которые следует исключить из широкой сферы применения проекта унифицированных правил. В частности, было поддержано предложение исключить уступку требований к потребителям. Однако большинство сочло, что до рассмотрения основных положений проекта унифицированных правил этого проекта. Например, применительно к потребителям было отмечено, что положения, содержащиеся в проекте статьи 6, по-видимому, обеспечивают достаточную защиту. В дополнение к этому было указано, что при прямом исключении сделок с потребителями из сферы применения проекта унифицированных правил могут возникнуть сложности, связанные с определением "потребителя". В этой связи было отмечено, что вопросы защиты потребителей рассматривались в контексте подготовки Типового закона ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах и Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. В ходе рассмотрения этих двух документов предложение об исключении из сферы их применения сделок с потребителями также выдвигалось и было в конечном итоге отклонено, поскольку было решено, что разработать определение "потребителя", приемлемое для различных стран, будет нелегко, и поскольку было признано, что в определенных ситуациях оба типовых закона могут обеспечивать адекватный уровень защиты потребителей.

18. После обсуждения Рабочая группа постановила закрепить широкую сферу применения, сформировавшуюся в результате исключения обоих вариантов А и В, при условии выявления и дальнейшего обсуждения возможных исключений после завершения рассмотрения основных положений проекта унифицированных правил.

Международный характер

19. Было отмечено, что вводная часть проекта статьи 1 отражает подход, получивший в целом поддержку Рабочей группы на ее предыдущей сессии, согласно которому проект унифицированных правил должен охватывать как международные, так и внутренние уступки международной дебиторской задолженности (A/CN.9/420, пункт 26). Основное внимание в ходе обсуждения уделялось формулировке, заключенной в квадратные скобки ("и к международным уступкам дебиторской задолженности, сделанным"), включение которой привело бы к распространению сферы применения унифицированных правил на международные уступки внутренней дебиторской задолженности.

20. Комиссия пришла к общему мнению, что включение международных уступок внутренней дебиторской задолженности могло бы облегчить финансирование дебиторской задолженности путем расширения доступа внутренних коммерсантов к международным финансовым рынкам. Кроме того, такой подход мог бы усилить конкуренцию между финансовыми учреждениями, положительным следствием чего стало бы удешевление кредита. Было указано, что исключение из сферы применения проекта унифицированных правил внутренней дебиторской задолженности привело бы к

неоправданному ограничению доступа к финансовым ресурсам путем уступки дебиторской задолженности, которая связана со значительной частью деловой деятельности. Кроме того, в результате такого исключения финансовые учреждения могут столкнуться с практическими трудностями, если до предоставления кредита им придется определять, является ли соответствующая дебиторская задолженность внутренней или международной.

21. Вместе с тем были высказаны различные опасения в связи с расширением сферы применения проекта унифицированных правил для включения в них международных уступок внутренней дебиторской задолженности. Одно из опасений заключалось в том, что закрепление широкой сферы применения может привести к нежелательным последствиям для внутреннего должника, в частности в случае, если речь идет о потребителе, правовое положение которого оказывается поставленным в зависимость от отличного правового режима лишь в силу того, что внутренний кредитор предпочел уступить его дебиторскую задолженность иностранному цессионарию. Было также высказано опасение, что в результате расширения сферы применения проекта унифицированных правил для охвата международных уступок внутренней дебиторской задолженности могут возникнуть вопросы в отношении возможной коллизии норм национального права, применимых к внутренней дебиторской задолженности, и положений проекта унифицированных правил, которые станут применимы в результате международной уступки этой внутренней дебиторской задолженности.

22. Было предложено включить в проект положение, сформулированное по типу статьи 1(2) Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (далее в тексте - "Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже"), в соответствии с которым применение проекта унифицированных правил зависело бы от того, знают ли все участники сделки (т.е. cedent, цессионарий и должник) о международном характере уступки. В дополнение к этому было предложено предоставить должнику право по получении уведомления об уступке возражать против любых изменений правового режима, регулирующего его отношения с cedentом. Против этих предложений были выдвинуты возражения на том основании, что включение правила, согласно которому информация об уступке должна доводиться до сведения должника или уступка должна ставиться в зависимость от его согласия, может породить неопределенность и послужить причиной судебного разбирательства по вопросу о том, действительно ли должник знал об уступке и согласился на нее. Было указано, что подобное правило шло бы вразрез с целью проекта унифицированных правил повысить доступность кредита.

23. Для устранения вышеперечисленных опасений было напомнено, что, как предусматривается в проекте статьи 6, международная уступка какой-либо дебиторской задолженности не должна приводить к ухудшению правового положения должника. Кроме того, было указано, что применение проекта унифицированных правил к уступке не противоречит применению норм национального законодательства, которые регулировали отношения между cedentом и должником до уступки и будут продолжать регулировать эти отношения вне зависимости от международного характера уступки. Помимо этого, было указано, что на практике у должника может и не быть особой заинтересованности в получении информации об уступке, поскольку во многих случаях платеж будет производиться cedенту, действующему в интересах цессионария.

24. После обсуждения Рабочая группа постановила разработать широкое определение сферы применения проекта унифицированных правил, охватывающее как уступки международной дебиторской задолженности, так и международные уступки внутренней дебиторской задолженности, исключив, таким образом, лишь внутренние уступки внутренней дебиторской задолженности.

25. В результате принятия решения в отношении сферы применения проекта унифицированных правил в контексте пункта 1 было решено изложить в пункте 2 проекта статьи 1 критерии, определяющие международный характер как "дебиторской задолженности", так и "уступки". Было решено сохранить формулировку, заключенную в квадратные скобки ("Уступка является международной, если коммерческие предприятия cedента и цессионария находятся в разных государствах"), сняв квадратные скобки. В порядке редакционных изменений было обращено внимание на возможную необходимость пересмотра указания на "коммерческие предприятия", с тем чтобы не создавать впечатления, будто уступки, делающиеся правительствами или другими государственными

организациями, которые обычно не имеют "коммерческих предприятий", исключаются из сферы применения проекта унифицированных правил.

Конвенция или типовой закон

26. Рабочая группа пришла к общему мнению, что для целей определения территориальной сферы применения проекта унифицированных правил, а также для рассмотрения специальных положений, таких, как проекты статей 4 и 21-23, необходимо принять рабочую гипотезу относительно окончательной формы проекта унифицированных правил: конвенции или типового закона.

27. В пользу подготовки типового закона было указано, что типовой закон позволил бы принимающим его государствам с большей гибкостью подходить к приведению проекта унифицированных правил в соответствие со своим внутренним законодательством. В пользу подготовки конвенции приводился аргумент, что конвенция позволила бы добиться большей определенности в вопросе о праве, применимом к финансированию дебиторской задолженности, что могло бы положительно сказаться на доступе к кредиту и его стоимости. Кроме того, было отмечено, что разработка конвенции по этому вопросу, возможно, в большей степени отвечала бы задаче установления - наряду с Конвенцией МИУЧП о международном факторинге (далее в тексте - "Конвенция о факторинге") - всеобъемлющего правового режима в отношении уступки.

28. После обсуждения Рабочая группа постановила принять в качестве рабочей гипотезы, что данный текст будет готовиться в форме конвенции. Было решено, что Рабочей группе необходимо будет еще раз рассмотреть эту гипотезу на одной из будущих сессий с учетом конкретного содержания проекта унифицированных правил. В свете этого решения Рабочая группа постановила исключить вторую формулировку в квадратных скобках в пункте 1(a) и сохранить оставшуюся формулировку без квадратных скобок.

Территориальная сфера применения

29. Затем Рабочая группа рассмотрела вопрос о факторах, которые будут обуславливать территориальную сферу применения проекта унифицированных правил. Было отмечено, что в соответствии с пунктом 1(a) для применения проекта конвенции достаточно, чтобы cedent и должник имели свои коммерческие предприятия в договариваемом государстве. Было высказано общее мнение, что для оценки достоинств такого положения было бы полезно определить круг возможных споров, которые предположительно придется урегулировать на основе положений проекта конвенции. К числу таких спорных ситуаций относились следующие вопросы: права цессионария по отношению к cedentu в случае нарушения гарантии; право цессионария на взыскание дебиторской задолженности должника в принудительном порядке; освобождение должника от ответственности; возражения должника в отношении цессионария; соотношение прав цессионария и управляющего при несостоятельности cedента; соотношение преимущественных прав цессионария и другого цессионария, претендующего на ту же дебиторскую задолженность; и действительность последующих уступок.

30. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, должны ли все или лишь некоторые участники вышеперечисленных спорных ситуаций иметь коммерческие предприятия в договариваемом государстве. Согласно одной точке зрения, в большинстве случаев целям определенности и предсказуемости наилучшим образом отвечала бы ситуация, когда единственным критерием территориального применения проекта конвенции являлось бы наличие у cedента коммерческого предприятия в договариваемом государстве. Согласно другой точке зрения, должник также должен иметь коммерческое предприятие в договариваемом государстве, с тем чтобы охватить случаи возникновения спора в контексте отношений между должником и цессионарием. В этом случае иск о принудительном взыскании уступленной дебиторской задолженности возбуждается, как правило, в государстве, где должник имеет коммерческое предприятие. Согласно еще одной точке зрения, в целях урегулирования всех возможных споров, которые могут возникнуть в контексте уступки, следует, чтобы коммерческие предприятия в договариваемом государстве имели не только cedent и должник, но и цессионарий и даже другие лица, такие, как кредиторы cedента (включая управляющего при несостоятельности cedента), цессионарии, претендующие на ту же дебиторскую задолженность, и последующие цессионарии. Согласно еще одному мнению, решение вопроса о том, коммерческие предприятия каких сторон должны находиться в договариваемом государстве, может зависеть от характера регулируемых проблем.

31. Было отмечено, что установление требования о том, чтобы все участники различных споров, которые могут возникнуть в контексте уступки, имели коммерческие предприятия в договаривающемся государстве, может обеспечить более всеобъемлющий охват этих споров положениями проекта конвенции. В то же время было указано, что принятие такого подхода, возможно, чересчур сильно ограничит сферу применения проекта конвенции. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой пересмотреть формулировку проекта статьи 1(1)(a) и представить различные варианты, отражающие высказанные мнения, для рассмотрения на одной из будущих сессий.

32. Что касается пункта 1(b), предусматривающего применение проекта конвенции в силу норм частного международного права, то Рабочая группа постановила сохранить этот текст в квадратных скобках до рассмотрения подготовленных Секретариатом вариантов пункта 1(a).

Императивный или диспозитивный характер правил

33. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, должны ли положения проекта конвенции носить императивный характер. Согласно одной из точек зрения, стороны сделки уступки должны иметь возможность отказаться от применения положений проекта конвенции в целом. В поддержку этого мнения было указано, что свобода сторон в выборе права, применимого к их отношениям, является важным принципом, который не следует нарушать, и что соблюдение этого принципа облегчило бы процесс принятия проекта конвенции. Согласно другой точке зрения, должник также должен быть в состоянии исключить возможность применения проекта конвенции в контексте первоначального договора. Утверждалось, что должники могут быть заинтересованы в исключении применения проекта конвенции, например, в случае, если содержащаяся в первоначальном докладе оговорка о недопустимости уступки будет в соответствии с проектом конвенции считаться недействительной.

34. Хотя было решено, что в соответствии с общепринятым принципом автономии воли сторон cedent и цессионарий должны иметь возможность выбирать право, применимое к их сделке, было высказано мнение, что этот выбор не должен влиять на права должника или других третьих лиц. В поддержку этого мнения было указано, что общая оговорка об отказе от применения положений конвенции приведет к тому, что третьим лицам придется изучать конкретные формулировки договора уступки или предыдущих уступок в цепочке договоров рефинансирования, с тем чтобы определить, не было ли исключено применение конвенции. Если право отказа от применения положений проекта конвенции будет предоставлено еще и должнику, то третьим лицам, возможно, придется в дополнение к вышеперечисленному изучать и первоначальный договор между должником и cedentом. Было указано, что такой подход может привести к отрицательному результату в виде удорожания кредита. В ответ на это было указано, что в ряде случаев изучение договоров и другой соответствующей документации является стандартной процедурой, которая непременно соблюдается сторонами, участвующими в операциях финансирования. С другой стороны, было отмечено, что проверка этой документации не является стандартной практикой в случае крупномасштабных сделок.

35. Был предложен ряд альтернатив общему положению об отказе от применения конвенции. Согласно одному из предложений, принцип свободы договоров следует отразить в контексте статьи 8, с тем чтобы признать права cedenta и должника определять, может ли уступаться определенная дебиторская задолженность и какими нормами должна регулироваться возможная уступка. Было отмечено, что эти права уже признаются в соответствии с существующей рыночной практикой, от которой в проекте конвенции не следует отходить.

36. Согласно другому предложению, возможность исключить применение проекта конвенции должна быть предоставлена по крайней мере потребителям. Против этого предложения были высказаны возражения по целому ряду причин, включая следующие: будет нелегко выработать приемлемое для всех определение потребителей; предоставлять потребителям право отказаться от применения проекта конвенции в тех случаях, когда они выступают в качестве должников, практически нецелесообразно, хотя ситуация может измениться в том случае, если потребители выступают в качестве cedentом; включение общей оговорки о возможности отказа потребителей от применения конвенции приведет к исключению из сферы применения проекта унифицированных правил важной практики, связанной

с финансированием внутренней дебиторской задолженности потребителей; предоставление потребителям возможности отказаться от применения конвенции не приведет к повышению их защиты, поскольку большинство договоров между крупными корпорациями и потребителями по сути представляет собой типовые договоры со стандартными условиями, которые потребители в любом случае практически не в состоянии изменить путем переговоров; и во многих случаях, например, при уступке поступлений от эксплуатации платных дорог, потребитель будет не заинтересован в отказе от применения проекта конвенции. В этой связи было указано, что нет никаких причин рассматривать поступления от эксплуатации платных дорог, источником которых являются платежи потребителей, сколь-нибудь отлично от поступлений от эксплуатации платных дорог, источником которых являются платежи частных или государственных предприятий.

37. Согласно еще одному предложению, одним из путей обеспечения свободы договора является предоставление сторонам права отказаться от применения проекта конвенции или отходить от его положений или менять их силу в той мере, в какой данный проект конвенции относится к их взаимным правам и обязанностям, но не затрагивает права и обязанности третьих сторон. Было высказано опасение, что подобный подход может породить неопределенность в вопросе о воздействии уступки на права должника и других третьих сторон. Вместе с тем было в целом решено, что, хотя в основе разработки проекта конвенции лежит общий принцип свободы договора, допускать отход от тех положений проекта конвенции, которые могут затрагивать права должника и других третьих сторон (например, статьи 5-8, 13, 16(3), 17 и 18), было бы неправильно. Еще один довод против включения общей оговорки об отказе от применения конвенции заключался в том, что такая общая оговорка может непредумышленно привести к исключению внутренних норм императивного характера. В целом было сочтено, что императивный или диспозитивный характер содержащихся в проекте конвенции норм должен определяться типом отношений, существующих в каждом конкретном случае. Применительно к отношениям между цедентом и цессионарием этим нормам может быть придан диспозитивный характер, тогда как нормы, регулирующие отношения между цессионарием и должником или другими третьими сторонами, должны носить императивный характер, с тем чтобы обеспечить эффективную защиту должника и других третьих сторон.

38. После обсуждения Рабочая группа постановила, что включать общую оговорку об отказе от применения в проект конвенции не следует, но что, однако, вопрос о предоставлении сторонам возможности отказаться от применения проекта конвенции или отойти от ее положений, регулирующих их права и обязанности, или изменить действие этих положений должен быть рассмотрен применительно к каждой соответствующей статье.

Статья 2. Определения

39. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 2:

"Для целей настоящей [Конвенции] [настоящего Закона]:

1) "Уступка" означает согласие на передачу дебиторской задолженности одной стороной ("цедентом") другой стороне ("цессионарию") посредством продажи, в качестве обеспечения исполнения обязательства или иным образом, за исключением вручения и/или индоссамента переводного векселя.

[2] "Договор финансирования" означает договор, в рамках которого цедент уступает свою дебиторскую задолженность цессионарию, в то время как цессионарий предоставляет финансирование или другие соответствующие услуги цеденту или другому лицу. Договоры финансирования включают факторинг, форфейтинг, рефинансирование, в частности секьюритизацию, и проектное финансирование, но не ограничиваются ими].

3) "Дебиторская задолженность" означает любое право получать или требовать платеж денежной суммы в любой валюте [или товаром, легко переводимым в денежные средства].

а) "Дебиторская задолженность" включает, но не ограничивается этим:

- i) любое право, возникающее из договора ("первоначального договора"), заключенного между cedentом и третьей стороной ("должником");
 - ii) будущую дебиторскую задолженность; [и
 - iii) частичные и нераздельные интересы в дебиторской задолженности].
- b) "Дебиторская задолженность" не включает: [...]
- 4) "Будущая дебиторская задолженность" означает:
- a) дебиторскую задолженность, которая, хотя она и возникла из договора, существующего на момент уступки, не подлежит погашению на момент уступки или еще не подкреплена исполнением; и
 - b) дебиторскую задолженность, которая может возникнуть из договора, заключение которого ожидается после заключения соглашения об уступке.
- [5] "Потребительская дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, возникающую из сделки, совершаемой для целей личного, семейного или домашнего использования.]
- б) "Письменная форма" означает любую форму сообщения, которая позволяет обеспечить полную регистрацию содержащейся в сообщении информации и провести удостоверение подлинности ее источника при помощи общепризнанных средств или процедуры, согласованной отправителем и адресатом сообщения.
- 7) 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, имеет наиболее тесную связь с соответствующим договором и его исполнением. Если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство".

Пункт 1 ("Уступка")

40. Хотя члены Рабочей группы в целом согласились с содержанием пункта 1, был высказан ряд замечаний и предложений в отношении его конкретной формулировки.

"Уступка" означает согласие на передачу дебиторской задолженности одной стороной ("cedentом") другой стороне ("цессионарию") ..."

41. Рабочая группа отметила, что термин "согласие" был включен в определение "уступки" во избежание тавтологии, которая в противном случае возникла бы в результате применения одновременно пункта 1 проекта статьи 2 и пункта 1(а) проекта статьи 6 ("уступка передает"). Вместе с тем было высказано общее мнение, что использование в определении "уступки" термина "согласие" может привести к неправильному толкованию проекта конвенции как охватывающего лишь случаи согласия на осуществление уступки в будущем, в результате чего обязательства будут возникать лишь на момент фактической уступки дебиторской задолженности. Во избежание такого неправильного толкования было предложено заменить слова "согласие на передачу" выражением "передачу по соглашению".

42. Были высказаны различные мнения по вопросу о видах уступок, которые должны охватываться проектом конвенции. Согласно одному из этих мнений, сфера применения проекта конвенции должна ограничиваться случаями уступки по соглашению. Соответственно, необходимо исключить из определения "уступки" в соответствии с проектом конвенции случаи недобровольной уступки (например, наложение ареста на дебиторскую задолженность) и уступки на основании закона. В поддержку этого мнения было указано, что такие виды недоговорной уступки обычно не используются для целей

финансирования. Было высказано и противоположное мнение, согласно которому проект конвенции должен наряду с уступкой по соглашению охватывать и передачу дебиторской задолженности на основании закона. В качестве примера такой уступки на основании закона, которая была сочтена особенно важной и, соответственно, подлежащей включению в сферу применения проекта конвенции, приводилась уступка требований, возникающих в связи с договором страхования. Еще одна точка зрения заключалась в том, что в определении "уступки" следует указывать на "передачу по письменному соглашению", с тем чтобы исключить из сферы применения проекта конвенции уступки в устной форме.

43. Был высказан ряд предложений в связи с точным значением терминов "цедент", "цессионарий" и "должник", включая следующее: дать подробное определение этих терминов; включить в определение некоторые категории цедентов, цессионариев или должников (например, правительства и другие государственные организации) или исключить какие-то из этих категорий (например, физических лиц); не использовать в отношении должника выражение "третья сторона", поскольку в проекте конвенции под третьей стороной понимаются кредиторы цедента. В ответ на заданный вопрос было указано, что нынешняя формулировка определения "уступки" охватывает случаи уступки дебиторской задолженности материнской корпорацией своей дочерней компании или передачи этой задолженности между тесно связанными иными способами корпорациями.

44. Было отмечено, что в пункте 2 проекта статьи 2 упоминаются уступки не только для целей финансирования, но и для целей обслуживания. Было высказано мнение, что подобную ссылку необходимо, возможно, добавить и в пункт 1, с тем чтобы признать и облегчить эту важную практику в связи с уступкой.

"... посредством продажи, в качестве обеспечения исполнения обязательства или иным образом ..."

45. Было отмечено, что в своей нынешней формулировке пункт 1, возможно, неадекватно отражает все связанные с уступкой виды практики (например, суброгацию, новацию, принятие обязательств). Было высказано общее мнение, что определение "уступки" следует пересмотреть, с тем чтобы четко указать, что все подобные виды практики относятся к сфере применения проекта конвенции. Поступило предложение редакционного характера для охвата всех категорий уступки в проекте конвенции пойти по пути некоторых правовых систем, в которых все возможные виды уступок относятся к одной из следующих двух правовых категорий: "прямая уступка" (включающая уступку посредством продажи или дарения) и "уступка в качестве обеспечения".

46. В связи с включением в проект определения ссылки на уступку "посредством продажи" было высказано мнение о необходимости изменения формулировки пункта 1, с тем чтобы более четко указать, что соглашение в форме продажи дебиторской задолженности может на деле охватывать частную договоренность об обеспечении исполнения между цедентом и цессионарием.

"... за исключением вручения и/или индоссамента переводного векселя".

47. Было высказано общее мнение о необходимости исключения из сферы применения проекта конвенции случаев уступки путем индоссамента переводных векселей, с тем чтобы сохранить переводной характер таких векселей и дать индоссату возможность воспользоваться защитой, которую обеспечивают специальные нормы, применимые к переводным векселям. По этим же причинам было решено в целом исключить из определения случаи передачи документов на предъявителя путем их вручения без индоссирования. Однако при этом было высказано мнение, что нет никаких причин исключать из сферы применения проекта конвенции передачу путем вручения других неиндоссированных оборотных инструментов. Было указано на то, что во многих случаях дебиторская задолженность существует как в виде договорного обязательства, так и в форме конкретного инструмента, например простого векселя, в силу того, что простой вексель позволяет его держателю получить платеж на основании упрощенных судебных процедур. Было высказано мнение, что из определения уступки не следует исключать уступку дебиторской задолженности отдельно от простого векселя.

48. Кроме того, отмечено, что в своей нынешней формулировке пункт 1 не исключает передачи безбумажного обеспечения, которое регулируется специальными нормами, но не требует никакого индоссирования, поскольку обычно производится путем регистрации. Было предложено изменить формулировку пункта 1, с тем чтобы четко указать в ней, что такая передача относится к числу исключений из определения "уступки". В этой связи было указано, что, хотя дебиторская задолженность и может возникать из обеспечения, само обеспечение как таковое не подпадает под приведенное в пункте 3 определение "дебиторской задолженности".

49. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой пересмотреть формулировку пункта 1 с учетом изложенных выше мнений, опасений и предложений.

Пункт 2 ("Договор финансирования")

50. Были высказаны различные мнения по вопросу об исключении пункта 2. В поддержку исключения указывалось, что в результате исключения из текста статьи 1(1) варианта В, который предусматривал включение в сферу применения проекта конвенции "уступок в контексте договоров финансирования", пункт 2 стал излишним. В поддержку сохранения этого пункта было отмечено, что пункт 2 необходим для разъяснения термина, используемого в названии проекта конвенции, а также в проектах статей 10(4) и 12(2). Кроме того, было указано, что пункт 2 содержит ряд полезных элементов, включая ссылку на уступки для целей обслуживания и указание на возможность того, что cedent и заемщик могут быть двумя разными лицами.

51. Был высказан ряд предложений редакционного характера, в том числе следующее: заменить термин "финансирование" словами "деньги или кредит" и особо подчеркнуть уступку для целей обслуживания. В этой связи было высказано опасение, что в результате использования подобной общей формулировки к сфере применения проекта конвенции могут быть непредумышленно отнесены операции, которые не должны охватываться проектом конвенции, такие, как процедуры управления денежной наличностью.

52. После обсуждения Рабочая группа постановила отложить принятие решения по пункту 2 до завершения рассмотрения ею проектов статей 10(4) и 12(2) и проекта конвенции.

Пункт 3 ("Дебиторская задолженность")

Вводная часть

53. Имелось общее согласие в отношении того, что сущность дебиторской задолженности, которая должна охватываться проектом конвенции, адекватно передается словами "право получать или требовать платеж денежной суммы". При этом, однако, были выражены некоторые сомнения относительно того, охватывает ли эта формулировка в достаточной мере будущее движение наличности, как, например, сборы за пользование платными автомобильными дорогами, взимаемые на основании соглашений концессии, или лицензионные платежи, вытекающие из соглашений лицензирования, которые также должны быть включены в сферу применения проекта конвенции.

54. Было выражено мнение о том, что право получать или требовать платеж товаром, ссылка на которое дается в пункте 3 в квадратных скобках, не может рассматриваться как "дебиторская задолженность" и должно быть исключено. При этом было добавлено, что торговля товарами ставит ряд сложных вопросов, которые в проекте конвенции не следует пытаться решить. Хотя было договорено, что право требовать товары не может рассматриваться как "дебиторская задолженность", было выражено мнение о том, что кредитование золотом или другими драгоценными металлами является широко распространенной практикой, которая может быть охвачена в проекте конвенции. В качестве примера были приведены золотые "займы", в которых заемщик вынужден либо возвращать золото, либо выкупать его по его цене. Хотя Рабочая группа в принципе не возражала против охвата таких сделок, было выражено мнение о том, что в той степени, в какой торговля товарами идет на организованных рынках, которые регулируются специальными правилами, проект конвенции не должен охватывать передачу товаров.

55. После обсуждения Рабочая группа сочла содержание вводной части пункта 3 в целом приемлемым. Секретариату было предложено подготовить пересмотренный проект с учетом высказанных мнений и предложений.

Подпункт (а)

56. Рабочая группа отметила, что в подпункте (а) перечислены определенные виды дебиторской задолженности, которые нужно было выделить либо вследствие их значимости (договорная дебиторская задолженность), либо из-за существующих в некоторых правовых системах сомнений в отношении возможности их уступки (будущая дебиторская задолженность и частичные и нераздельные интересы в дебиторской задолженности).

57. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что подход, основанный на перечислении видов дебиторской задолженности, которые должны охватываться проектом конвенции, является ненужным с учетом той широкой формулировки, которая используется во вводной части этого пункта. Такой подход может, к тому же, непреднамеренно привести к исключению определенных видов дебиторской задолженности, которые должны быть охвачены. Для устранения этой обеспокоенности было выражено мнение о том, что, возможно, формулировку, используемую во вводной части, можно было бы дополнить с целью получения достаточно широкого определения "дебиторской задолженности".

58. В поддержку такого широкого подхода было отмечено, что он приведет к охвату всех видов дебиторской задолженности, которые нужно охватить (например, будущей дебиторской задолженности, частичных и нераздельных интересов в дебиторской задолженности). Кроме того, было заявлено, что такой подход укрепит уверенность в отношении применения проекта конвенции, поскольку, например, не будет необходимости проводить различие между договорной и недоговорной дебиторской задолженностью, что отнюдь не всегда бывает легко сделать с учетом больших расхождений между правовыми системами (например, требования о возмещении ущерба, причиненного товарам другими товарами, которые в некоторых правовых системах могут основываться на договоре, а в других правовых системах - на ответственности за качество выпускаемой продукции, и иски в связи с деликтным нарушением договора).

59. Рабочая группа сочла подход, основанный на широком определении дебиторской задолженности, в целом приемлемым. Для целей уточнения был приведен ряд видов дебиторской задолженности, которые должны быть охвачены, в том числе: частичные и нераздельные интересы в дебиторской задолженности, которые важны в контексте секьюритизации и ссудной доли; правительственная дебиторская задолженность с учетом, возможно, специального режима для оговорок о недопустимости уступки; страховая дебиторская задолженность с возможным исключением дебиторской задолженности, возникающей из договоров перестрахования; дебиторская задолженность, возникающая из соглашений аренды, относящихся к недвижимому имуществу и оборудованию; дебиторская задолженность, возникающая из соглашений лицензирования и концессии; и дебиторская задолженность, возникающая из судебных решений или подтверждаемая судебными решениями.

60. Был сделан ряд предложений в отношении конкретной формулировки широкого определения "дебиторской задолженности". Одно из них заключалось в том, чтобы включить ссылку на договорную и недоговорную дебиторскую задолженность, в том числе заранее оцененные убытки и убытки в целом. Другое предложение состояло в том, чтобы перенести подпункт (а) во вводную часть и пересмотреть его примерно следующим образом: "любое право получать или требовать платеж денежной суммы в любой валюте, возникающее из договора ("первоначального договора"), заключенного между cedentом и третьей стороной (должником), из деликта или из любого другого источника". В этой связи было отмечено, что для того, чтобы привести подпункт (а)(i) в соответствие с формулировкой, используемой во вводной части, слова "право, возникающее из договора" нужно ограничить ссылкой на "право получать или требовать платеж".

61. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект подпункта (а) с целью выработки широкого определения "дебиторской задолженности" с учетом высказанных замечаний и предложений.

Подпункт (b)

62. Имелось общее согласие в отношении того, что с учетом принятого Рабочей группой широкого подхода к определению уступок и дебиторской задолженности, которые должны охватываться проектом конвенции, будет необходимо перечислить виды дебиторской задолженности, которые должны быть исключены. В этой связи было выражено мнение о том, что подлежащие исключению виды дебиторской задолженности можно перечислить в отдельном пункте или статье вместе с уступками и, возможно, категориями цедентов, цессионариев и должников, которые должны быть исключены из сферы действия проекта конвенции.

63. Что касается видов дебиторской задолженности, которые должны быть исключены из сферы применения проекта конвенции, то был упомянут ряд видов дебиторской задолженности, в том числе: дебиторская задолженность по заработной плате, поскольку такая дебиторская задолженность регламентируется специальными правилами и нет никакого рынка финансирования на основе такой дебиторской задолженности; дебиторская задолженность в связи с продажей коммерческого предприятия, поскольку речь идет о продаже, а не о сделке финансирования; договорная дебиторская задолженность в случаях, когда цессионарий должен выполнить договор, из которого возникает дебиторская задолженность; депозитные счета, поскольку они регламентируются специальными положениями; частные сделки; и дебиторская задолженность из деликта.

64. Были высказаны различные мнения в отношении того, следует ли охватывать дебиторскую задолженность, возникающую из деликтов. Одно мнение заключалось в том, что не имеется широкого рынка передачи дебиторской задолженности из деликта для целей финансирования или обслуживания. Другое мнение состояло в том, что, хотя дебиторская задолженность из деликта обычно не уступается для целей финансирования, имеется существенный рынок, (например, для передачи страховых требований потерпевшего лица страховой компании), который должен быть охвачен проектом конвенции.

65. В связи с обсуждением цели финансирования в контексте уступок определенных видов дебиторской задолженности Рабочая группа возобновила состоявшийся при рассмотрении проекта статьи 1 обмен мнениями о том, следует ли увязывать применимость проекта конвенции с целью уступки. Одно мнение заключалось в том, что следует избегать любой ссылки на "финансирование" в качестве цели уступки, поскольку существуют различные связанные с уступкой виды практики вне рамок финансирования и такие виды практики также должны охватываться проектом конвенции. Другое мнение заключалось в том, что должны охватываться только уступки для целей финансирования и что, возможно, следует опять включить ссылку на финансирование как цель уступки, содержащуюся в варианте А статьи 1(1).

66. Однако преобладающее мнение заключалось в том, что, хотя в центре внимания проекта конвенции должны быть уступки, осуществляемые в целях обеспечения финансирования или других соответствующих услуг, ничто не мешает Рабочей группе принять более широкий подход, с тем чтобы охватить другие виды уступок, если только она не будет пытаться охватить все уступки, поскольку такой подход, как было указано, является практически нецелесообразным и поскольку в этом не имеется необходимости. Соответственно, Рабочая группа подтвердила решение, принятое при обсуждении проекта статьи 1, о том, что понятию уступки должно быть дано широкое определение, и просила Секретариат включить в соответствующее место проекта конвенции перечень уступок, видов дебиторской задолженности и сторон, которые следует исключить из сферы применения проекта конвенции.

67. В ходе обсуждения был поставлен вопрос о том, заключается ли цель проекта конвенции в согласовании и замене связанных с уступкой норм, существующих ныне в национальном законодательстве, или, скорее, в разработке нового вида уступки при сохранении существующих норм национального законодательства. В поддержку последнего подхода было заявлено, что международные финансовые рынки могут выиграть от единообразного закона, который добавит новый вид к уже существующим видам уступок и который можно разработать с учетом потребностей рынка в плане финансирования. Кроме того, было указано на то, что было бы нереалистично пытаться заменить существующие виды практики в области уступок и что в таких попытках не имеется необходимости. Было выражено мнение о том, что если цель проекта конвенции заключается в разработке нового вида

уступки, который будет иметься в распоряжении сторон наряду с предусматриваемыми национальным законодательством видами практики в области уступок, то нужно разработать механизм, который будет приводить в действие проект конвенции. В этой связи была сделана ссылка на оговорку о применении или неприменении положений проекта конвенции. С учетом принятого Рабочей группой при обсуждении статьи 1 решения относительно того, чтобы не включать общую оговорку о неприменении проекта конвенции, а рассмотреть возможность того, чтобы позволить сторонам не применять те или иные конкретные положения проекта конвенции, отходить от них или изменять их, было внесено предложение о том, что следует также рассмотреть возможность подхода, предусматривающего применение проекта конвенции по выбору сторон.

68. В поддержку подхода, направленного на согласование предусматриваемых национальным законодательством видов практики в области уступок, было отмечено, что он обеспечит более высокую степень уверенности и предсказуемости, что крайне важно для беспрепятственного развития финансирования дебиторской задолженности. Было заявлено, что такой подход уже успешно применяется в ряде конвенций ЮНСИТРАЛ, особенно в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Кроме того, утверждалось, что, хотя этот вопрос требует внимательного рассмотрения и консультаций с представителями тех, кто применяет на практике уступки, которые будут охватываться проектом конвенции, государства, возможно, будут готовы, чтобы в определенной мере изменить национальную практику.

69. После обсуждения Рабочая группа постановила продолжить работу на основе рабочей гипотезы о том, что проект конвенции позволит согласовать и изменить связанные с уступкой виды практики, предусматриваемые национальным законодательством. Было решено, что эту гипотезу потребуются еще раз рассмотреть на одной из будущих сессий с учетом конкретного содержания положений проекта конвенции.

Пункты 4 и 5 ("Будущая дебиторская задолженность" и "потребительская дебиторская задолженность")

70. Рабочая группа отложила обсуждение пунктов 4 и 5 до тех пор, пока она не рассмотрит те положения, в контексте которых используются термины "будущая дебиторская задолженность" и "потребительская дебиторская задолженность" (см. пункты 94-99 и 234-238, соответственно).

Пункт 6 ("Письменная форма")

71. Содержание пункта 6 было сочтено в целом приемлемым. Однако Рабочая группа отметила, что, хотя в статьях 6 и 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, принятого Комиссией на двадцать девятой сессии (Нью-Йорк, 28 мая - 14 июня 1996 года) не дается определения "письменной формы" как такового, в них предусматривается функциональный электронный эквивалент "письменной формы" и "подписи". Секретариату было предложено привести определение "письменной формы" в соответствие с этими статьями Типового закона.

Пункт 7

72. Рабочая группа сочла содержание пункта 7 в целом приемлемым. С учетом того, что пункт 7 должен применяться ко всему проекту конвенции и что в нем не дается определения понятия "коммерческое предприятие", а рассматривается вопрос о наличии нескольких коммерческих предприятий, Рабочая группа решила, что пункт 7 следует перенести в проект статьи 1.

Статья 3. Международные обязательства [договаривающегося]
[принимающего] государства

73. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 3:

"Вариант А

Настоящая Конвенция не затрагивает действия любого международного соглашения, которое уже заключено или может быть заключено и которое содержит положения по вопросам, являющимся предметом регулирования настоящей Конвенции, при условии, что cedent и должник имеют свои коммерческие предприятия в государствах-участниках такого соглашения.

Вариант В

Положения настоящего Закона применяются при условии соблюдения любого соглашения, действующего между данным государством и любым другим государством или государствами".

74. Рабочая группа отметила, что вариант А, составленный по образцу статьи 90 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, будет уместен в случае конвенции, а вариант В, основанный на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, будет уместен в случае типового закона.

75. С учетом своего решения продолжить работу исходя из рабочей гипотезы о том, что разрабатываемый единообразный закон будет иметь форму конвенции, Рабочая группа постановила сохранить только текст варианта А, содержание которого было сочтено в целом приемлемым.

Статья 4. Принципы толкования

76. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 4:

"1) При толковании настоящей [Конвенции] [настоящего Закона] надлежит учитывать [ее] [его] международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в [ее] [его] применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

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

77. Рабочая группа отметила, что проект статьи 4, составленный по образцу статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, касается вопроса о толковании проекта конвенции и устанавливает положение о рассмотрении вопросов, которые прямо не разрешены в проекте конвенции (его часто называют "положением о заполнении пробелов").

78. Хотя Рабочая группа сочла содержание статьи 4 в целом приемлемым, она рассмотрела вопрос о том, следует ли сохранить или исключить пункт 2.

79. Рабочая группа отметила, что, хотя в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже содержится положение, устанавливающее правило для толкования и заполнения пробелов, но не имеется положения о коллизии норм права, в Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах имеются положение о коллизии норм права коллизионного права и правило толкования, но не содержится положения о заполнении пробелов.

80. Было выражено мнение о том, что обсуждение вопроса о необходимости пункта 2 следует отложить до тех пор, пока Рабочая группа не завершит рассмотрение правил о коллизии норм права, содержащихся в проекте конвенции (статьи 21-23). В противовес этому мнению было отмечено, что пункт 2 будет полезным независимо от того, будут ли включены в проект конвенции положения о коллизии норм права или нет.

81. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить пункт 2 без квадратных скобок.

ГЛАВА II. ФОРМА И СОДЕРЖАНИЕ УСТУПКИ

Статья 5. Форма уступки

82. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 5:

"Вариант А"

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.

Вариант В

Уступка, осуществляемая в иной, отличной от письменной, форме является недействительной [по отношению к третьим сторонам]".

83. Члены Рабочей группы не смогли отдать предпочтение ни одному из двух предложенных вариантов. В поддержку варианта А было указано, что право цессионария на уступленную дебиторскую задолженность должно быть независимым от формальностей. Было также указано, что отказ от установления требований к форме уступки соответствовал бы практике большинства стран, в национальном законодательстве которых отсутствуют требования к конкретной форме первоначального договора между должником и цедентом и основного договора финансирования между цедентом и цессионарием. Далее было указано, что вариант А представляет собой единственный подход, приемлемый с точки зрения национального законодательства ряда стран, где установление конкретных требований к форме сделок уступки рассматривалось бы как противоречащее общим принципам договорного права. В порядке редакционного замечания было отмечено, что вариант А построен по типу статьи 11 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Вместе с тем было высказано мнение, что, хотя требования к форме и необходимо рассматривать с точки зрения как действительности, так и подтверждения уступки, было бы, по-видимому, нецелесообразно пытаться решить эти два не связанных между собой вопроса в рамках одного положения.

84. Прозвучали голоса и в поддержку варианта В, согласно которому уступки на основе чисто устной договоренности не ведут к возникновению правовых последствий ни для одной из сторон, или же такие устные уступки не ведут к возникновению правовых последствий для третьих лиц. В поддержку принятия этого положения, которое по сути приведет к установлению общего запрета на чисто устные уступки, было указано, что такой запрет, который соответствует правовым нормам, действующим в некоторых странах, особенно необходим ввиду решения Рабочей группы расширить сферу применения проекта конвенции, включив в нее международную уступку внутренней дебиторской задолженности. Для того чтобы такой запрет был действительно установлен, было предложено исключить слова "по отношению к третьим сторонам". В порядке редакционного замечания было предложено изменить нынешнюю формулировку варианта В, с тем чтобы четко указать в ней, что уступка в чисто устной форме может стать действительной, если впоследствии она будет закреплена в письменной форме.

85. В поддержку ограничения действительности чисто устных уступок рамками отношений между цедентом и цессионарием было указано, что подобное положение обеспечило бы соблюдение принципа автономии воли сторон, не нанося при этом ущерба интересам третьих лиц, т.е. кредиторов цедента или других лиц, которым цедент мог уступить эту же дебиторскую задолженность. В этой связи был задан вопрос о том, следует ли рассматривать должника в качестве "третьей стороны" по смыслу проекта статьи 5. Было напомнено о том, что положения проекта статьи 5 не наносят ущерба интересам должника в той мере, в какой этот должник будет иметь право до уведомления уплатить свой долг цеденту и освободиться от ответственности. Вместе с тем было отмечено, что должник обычно выступает в сделке уступки в качестве третьей стороны и что в пункте 3 проекта статьи 2 он описывается как "третья сторона". Было высказано общее мнение, что в этой связи необходимо включить в текст варианта В дополнительное разъяснение. В качестве редакционного замечания было предложено после слов "по отношению к третьим сторонам" добавить слова "кроме должника".

86. Рабочая группа не смогла прийти к единому мнению в вопросе выбора одного из этих двух вариантов. Было решено вернуться к обсуждению этого вопроса в контексте будущего рассмотрения вопроса о том, в какой момент уступка становится действительной в отношении третьих сторон. После обсуждения Рабочая группа решила, что в пересмотренном проекте, который должен быть подготовлен Секретариатом для обсуждения на одной из будущих сессий, следует сохранить текст обоих вариантов.

Статья 6. Содержание уступки

87. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 6:

"1) При условии соблюдения положений [настоящей Конвенции] [настоящего Закона]:

а) уступка передает цессионарию право cedenta требовать и получать платеж по уступленной дебиторской задолженности; и

б) уступка не затрагивает обязанности должника осуществить платеж иначе, как осуществить платеж цессионарию.

2) Без согласия должника уступка не затрагивает обязательств cedenta, вытекающих из первоначального договора".

Пункт 1

88. Было высказано общее мнение, что в результате принятия Рабочей группой решений в отношении определений "уступки" и "дебиторской задолженности" в проекте статьи 2 пункт 1(a) стал излишним и его следует исключить.

89. Рабочая группа признала, что в пункте 1(b) отражен принцип, имеющий чрезвычайно важное значение для защиты должника, а именно что уступка не должна затрагивать его правового положения. Вместе с тем в этой связи было отмечено, что уже само изменение личности кредитора в результате уступки может представлять для должника определенные неудобства. В качестве примера такого неудобства приводились ситуации, когда ввиду принятого Рабочей группой решения расширить сферу применения проекта конвенции, включив в нее международную уступку внутренней задолженности, цессионарий может оказаться для должника иностранцем.

90. Был высказан ряд замечаний и предложений в отношении того, как выразить этот основополагающий принцип и в каком месте проекта конвенции его следует отразить. Согласно одному из замечаний, в этом положении следует четко отразить, что изменение личности кредитора само по себе не должно рассматриваться как необоснованно затрагивающее положение должника. Согласно другому мнению, формулировку этого положения следует пересмотреть, поскольку на основании пункта 1(b) может сложиться представление, будто уступка сама по себе обуславливает возникновение у должника обязанности уплатить. Во избежание такой возможности неправильного толкования было предложено включить в начале данного положения слова "при условии соблюдения положений статьи 13". Другое замечание состояло в том, что название статьи 6, как представляется, не вполне точно соответствует содержанию этой статьи, в частности в силу того, что пункт 1(b) касается не содержания уступки, а обязанности должника осуществить платеж. Что же касается места этого положения в проекте конвенции, то было предложено закрепить общий принцип защиты должника в качестве одного из первых положений. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный текст проекта пункта 1(b) с учетом высказанных замечаний и предложений и включить его в соответствующий раздел проекта конвенции.

Пункт 2

91. Было отмечено, что пункт 2, цель которого заключается в дополнительном разъяснении содержания уступки, не направлен на то, чтобы сделать недействительными другие виды уступки, такие, например, как новация обязательств или уступка договора в целом, которые не относятся к сфере применения проекта конвенции.

92. Хотя было высказано мнение, что общий принцип, закрепленный в пункте 2, является приемлемым, Рабочая группа в целом сочла, что в сохранении пункта 2 нет необходимости, поскольку в нем рассматривается не содержание уступки, а первоначальный договор. Кроме того, было указано,

что пункт 2, возможно, противоречит решению Рабочей группы охватить уступки, которые не связаны с первоначальным договором. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить пункт 2.

Статья 7. Оптовая уступка и уступка отдельных статей дебиторской задолженности

93. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 7:

"1) Может быть уступлена одна или несколько статей существующей или будущей дебиторской задолженности.

2) Уступка одной или нескольких статей существующей или будущей дебиторской задолженности, которая не определяется индивидуально, передает дебиторскую задолженность, если она может быть определена в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, или на момент уступки, или когда наступает срок платежа по дебиторской задолженности или когда она подкреплена исполнением.

3) Уступка будущей дебиторской задолженности передает дебиторскую задолженность непосредственно цессионарию без необходимости новой уступки".

Пункт 4 проекта статьи 2 ("Будущая дебиторская задолженность")

94. До обсуждения текста проекта статьи 7 Рабочая группа рассмотрела определение "будущей дебиторской задолженности", которое она отложила до будущего рассмотрения в контексте проекта статьи 2 (см. пункт 70).

Подпункт (а)

95. Было высказано мнение, что в соответствии с определением "дебиторской задолженности", закрепленным в пункте 3 проекта статьи 2, определение "будущей дебиторской задолженности" должно в дополнение к дебиторской задолженности, возникающей на основании договора, охватывать и недоговорную дебиторскую задолженность. В этой связи было предложено объединить тексты подпунктов (а) и (b) следующим образом: "будущая дебиторская задолженность означает дебиторскую задолженность, которая может возникнуть в будущем в соответствии с договором, существующим на момент уступки, или иным образом".

96. Вместе с тем главное внимание в ходе обсуждения было уделено основной ситуации, описанной в подпункте (а), т.е. случаю, когда дебиторская задолженность, "хотя она и возникла из договора, существующего на момент уступки, не подлежит погашению на момент уступки". Было высказано мнение, что подобная ситуация касается не "будущей дебиторской задолженности", а дебиторской задолженности, уже существующей на момент уступки, хотя срок платежа по ней наступает позднее. Широкую поддержку получило мнение, что это, по сути, наиболее распространенное на практике положение, когда платеж должен быть осуществлен на более позднюю дату, чем момент уступки, обычно не считается отличительным признаком "будущей дебиторской задолженности".

97. После обсуждения Рабочая группа постановила, что по принципиальным соображениям дебиторская задолженность, которая возникает из договора, существующего на момент уступки, не должна рассматриваться как будущая дебиторская задолженность и что подпункт (а), соответственно, следует исключить.

Подпункт (b)

98. В связи с подпунктом (b) ряд моментов вызвал обеспокоенность. Один из них состоял в том, что в результате включения в определение "будущей дебиторской задолженности" задолженности, которая "может" возникнуть из договора, заключение которого "ожидается" на более позднем этапе, это определение стало слишком широким. Другой вызвавший обеспокоенность момент состоял в том, что указание на договор, заключение которого "ожидается", может ввести в заблуждение, поскольку

предполагает необходимость толкования ожиданий различных сторон на момент совершения уступки. Было отмечено, что такие ожидания не имеют отношения к определению "будущей дебиторской задолженности", согласно которому "будущей" должна просто считаться любая дебиторская задолженность, которая может возникнуть после совершения уступки. Для того чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено изменить формулировку определения "будущая дебиторская задолженность" примерно следующим образом: "Будущая дебиторская задолженность означает дебиторскую задолженность, которая может возникнуть после совершения уступки".

99. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект подпункта (b), учитывающий высказанные мнения и предложения.

100. Завершив обсуждение определения "будущей дебиторской задолженности", Рабочая группа перешла к обсуждению содержания проекта статьи 7.

Пункт 1

101. Рабочая группа сочла содержание пункта 1 в целом приемлемым.

Пункт 2

"Уступка одной или нескольких статей существующей или будущей дебиторской задолженности, которая не определяется индивидуально, передает дебиторскую задолженность, (...)"

102. Рабочая группа сочла содержание вводной части пункта 2 в целом приемлемым.

"(...) если она может быть определена в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, (...)"

103. Главное внимание в ходе обсуждения уделялось вопросу о том, следует ли рассматривать в рамках проекта статьи 7 "условную" или "гипотетическую" дебиторскую задолженность, и если да, то насколько подробно. Было напомнимено, что на предыдущей сессии Рабочей группы прозвучали сомнения в целесообразности включения в проект конвенции всей категории будущей дебиторской задолженности. Кроме того, было отмечено, что оптовая уступка "условной" дебиторской задолженности (т.е. дебиторской задолженности, которая может возникнуть в случае наступления в будущем события, которое может и не произойти) и "чисто гипотетической" дебиторской задолженности может привести к тому, что коммерческое предприятие уступит все свои "будущие" и "гипотетические" требования на весь срок своей коммерческой деятельности - практика, которая в некоторых странах может противоречить публичному порядку (см. A/CN.9/420, пункты 53 и 54).

104. Было высказано мнение, что проект конвенции не должен охватывать гипотетическую и условную дебиторскую задолженность. Было отмечено, что согласно действующему национальному законодательству некоторых стран действительность оптовых уступок гипотетической или условной дебиторской задолженности подвергается сомнению по целому ряду причин, в том числе потому, что такая уступка необоснованно ограничивает экономическую независимость cedent, или потому, что она является несправедливой по отношению к кредиторам в случае несостоятельности cedent. Вместе с тем прозвучал призыв соблюдать осторожность при исключении всех видов оптовой уступки гипотетической дебиторской задолженности. Было указано, что в некоторых областях, таких, как проектное финансирование, уступка неопределенных будущих требований имеет существенное практическое значение. Например, чрезвычайно важно признать, что заемщик, получающий средства на финансирование проекта по строительству и эксплуатации платной автодороги, может вполне законно уступить все будущие поступления за пользование дорогой для получения необходимых для финансирования проекта средств. В связи с этим примером было выражено сомнение в уместности рассмотрения таких ситуаций, когда требования к пользователям платными автодорогами будут возникать и оплачиваться одновременно, в качестве уступки будущей дебиторской задолженности, и было предложено охарактеризовать подобные ситуации как уступку будущих поступлений денежной

наличности или передачу выплат. Поступило предложение разъяснить в пункте 2, что проект конвенции охватывает также уступку будущих поступлений денежной наличности.

105. После обсуждения Рабочая группа постановила, что используемый в пункте 2 критерий, а именно, что дебиторская задолженность должна быть "определена в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка", обеспечивает надлежащее признание экономической потребности в предоставлении возможности осуществлять оптовую уступку различных видов будущей дебиторской задолженности, с одной стороны, и необходимости защищать интересы сторон от рисков, которые могут быть обусловлены неограниченной свободой уступки всей возможной будущей дебиторской задолженности, - с другой.

106. Был задан вопрос, следует ли удостоверять уступку будущей дебиторской задолженности лишь в тех случаях, когда она носит характер встречного удовлетворения, т.е. должна ли сфера применения конвенции охватывать также случаи уступки в качестве дара. Было высказано общее мнение, что отношения простого дарения применительно к физическим лицам следует исключить из сферы действия проекта конвенции. В этой связи было высказано мнение, что к рассмотрению таких вопросов, как возможное ограничение сферы применения проекта конвенции лишь уступками, совершаемыми для целей финансирования, и возможное исключение потребительских сделок из сферы применения проекта конвенции, потребуются, вполне вероятно, вернуться на более поздней стадии. При этом было также высказано мнение, что если вопрос уступок в качестве дара будет решаться путем их исключения в проекте статьи 1 или в другом положении текста, то необходимо постараться не допустить непредумышленного исключения определенных видов уступок, которые должны регулироваться проектом конвенции, хотя они осуществляются и не в целях получения денежного удовлетворения. В качестве примера в этой связи были приведены, в частности, уступки в рамках операций между дочерними и материнскими компаниями или в контексте "внутригрупповых" сделок. Было высказано мнение, что при подготовке текста таких возможных исключений можно было бы использовать формулировку "возмездная уступка", с тем чтобы охватить случаи, когда встречное удовлетворение или "получаемое взамен" в случае уступки состоит в получении не денег, а, например, обязательства, гарантии или другого обещания.

"(...) или на момент уступки, или когда наступает срок платежа по дебиторской задолженности или когда она подкреплена исполнением".

107. Было отмечено, что в соответствии с пунктом 2 единственным условием действительности передачи является возможность определения дебиторской задолженности в качестве задолженности, с которой связана уступка, либо на момент уступки, либо на момент возникновения этой задолженности. Были высказаны различные мнения в отношении момента, когда эта дебиторская задолженность должна быть "определена". Согласно одной точке зрения, решение вопроса о моменте, когда должна быть определена будущая дебиторская задолженность, следует оставить на усмотрение сторон, как это в настоящее время предусмотрено в соответствии с пунктом 2. В этой связи было предложено в дополнение к моменту уступки и моменту наступления срока платежа по дебиторской задолженности добавить в пункт 2 указание на момент возникновения дебиторской задолженности. Другая точка зрения заключалась в том, что будущая дебиторская задолженность должна быть определена в момент уступки. Согласно еще одной точке зрения, в определении конкретной дебиторской задолженности в момент уступки нет нужды, если категория, к которой относится такая дебиторская задолженность, определена достаточно четко в момент возникновения такой дебиторской задолженности.

108. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный проект пункта 2, включая возможные варианты, которые отражали бы различные высказанные мнения и предложения.

Пункт 3

109. Было высказано общее мнение, что если в пункте 2 будет устанавливаться момент, на который должна быть определена дебиторская задолженность, то в пункте 3 будет установлен момент, на

который осуществляется передача уступленной дебиторской задолженности. Были высказаны различные мнения в отношении конкретного момента, на который должна осуществляться передача будущей дебиторской задолженности. Согласно одной из этих точек зрения, передача должна осуществляться в момент возникновения будущей дебиторской задолженности. Было предложено добавить в конце пункта 3 слова "когда она возникает". В поддержку этой точки зрения было указано, что в контексте будущей дебиторской задолженности было бы, по-видимому, более целесообразно осуществлять передачу прав не ранее того момента, когда они возникают.

110. Другая точка зрения заключалась в том, что будущую дебиторскую задолженность следует передавать в момент уступки. В поддержку этой точки зрения было указано, что, например, в отношении будущей дебиторской задолженности, уступленной до начала проверочного периода в контексте производства по делу о несостоятельности, должен применяться один и тот же режим вне зависимости от того, возникла ли эта дебиторская задолженность до или во время проверочного периода.

111. Был задан вопрос о том, будет ли являться передача уступленной дебиторской задолженности действительной по отношению к третьим лицам, или же она будет являться действительной лишь в отношениях между цедентом и цессионарием. Многие члены Рабочей группы склонялись к тому, что передача должна быть действительной как в отношении сторон уступки, так и в отношении должника и других третьих лиц. Вместе с тем было указано, что в пункте 3 следует четко указать, что его положения не должны влиять на права третьих лиц, в частности, в случае несостоятельности цедента. Хотя Рабочая группа в целом согласилась с тем, что в рамках проекта конвенции следует избегать необоснованного вмешательства в сферу законодательства о несостоятельности, было сочтено, что рассмотрение этого вопроса, возможно, потребует продолжить в контексте проекта статьи 18 (см. пункты 254-258). Члены Рабочей группы в целом согласились с тем, что в начале пункта 3 можно добавить формулировку примерно следующего содержания: "без ущерба для положений о преимущественных правах".

112. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный проект пункта 3, включая возможные варианты, которые отражали бы различные принятые решения и высказанные предложения.

Статья 8. Оговорки о недопустимости уступки

113. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 8:

"1) Вариант А

Уступка осуществляет передачу дебиторской задолженности цессионарию независимо от какого-либо соглашения между цедентом и должником о запрещении или ограничении такой уступки. Ничто в настоящей статье не затрагивает какого-либо обязательства или ответственности цедента перед должником в связи с уступкой, сделанной в нарушение оговорки о недопустимости уступки, однако цессионарий не несет ответственности перед должником за такое нарушение.

Вариант В

Соглашение между цедентом и должником о запрещении или ограничении уступки дебиторской задолженности не имеет силы. Уступка осуществляет передачу дебиторской задолженности цессионарию независимо от такого соглашения. Ни цедент, ни цессионарий не несут никакой ответственности за нарушение такого соглашения.

[2) Настоящая статья не применяется к уступке потребительской дебиторской задолженности.]".

Пункт 1

114. Рабочая группа отметила, что проект статьи 8 был призван охватить договорные, но не законодательные запрещения уступки. Кроме того, было отмечено, что вариант А направлен на решение следующих вопросов: обеспечение определенности в отношении действительности уступки, сделанной в нарушение оговорки о недопустимости уступки, а также обеспечение такого положения, при котором должник, хотя он и может востребовать с cedента любой ущерб, причиненный ему в результате уступки, не сможет поступить аналогичным образом в отношении цессионария, поскольку в противном случае уступка может лишиться всякой ценности. Кроме того, было отмечено, что вариант В, составленный на основе статьи 9-318(4) Единого коммерческого кодекса Соединенных Штатов (ЕКК), предусматривает применение более радикального подхода и лишает силы оговорку о недопустимости уступки, в результате чего уступка, осуществленная в нарушение оговорки о недопустимости уступки, будет иметь силу, а нарушение этой оговорки не приведет к возникновению какой бы то ни было ответственности.

115. Рабочая группа провела обмен мнениями в отношении целесообразности сохранения в тексте проекта статьи 8. Согласно одному из высказанных мнений, проект статьи 8 следует полностью исключить из текста, поскольку оговорки о недопустимости уступки и другие аналогичные оговорки, согласованные кредиторами и должниками, представляют собой предмет договора (т.е. первоначального договора) и не должны затрагиваться в проекте конвенции. Кроме того, было указано, что проект статьи 8 не охватывает другие договорные условия, которые, хотя и не являются оговорками о недопустимости уступки в узком смысле, могут на практике приводить к запрещению уступки (например, оговорки о конфиденциальности). Тем не менее возобладало мнение о том, что проект статьи 8 следует сохранить, поскольку оговорки о недопустимости уступки зачастую включаются в договоры и являются препятствием для финансирования дебиторской задолженности, поскольку приводят к возникновению неопределенности в отношении действительности уступки, что, в свою очередь, влечет за собой удорожание кредита. Что касается оговорок о конфиденциальности, то в целом было сочтено, что возможные случаи сговора между cedентами и цессионариями в целях нарушения таких оговорок, содержащихся в договорах между cedентами и должниками, не должны подпадать под сферу применения проекта статьи 8.

116. Приняв решение о сохранении проекта статьи 8, Рабочая группа перешла к рассмотрению вариантов А и В. Обсуждения сосредоточились на варианте А, поскольку в целом было сочтено, что, хотя вариант В позволяет обеспечить большую степень определенности, он приводит к чрезмерному ущемлению автономии сторон, поскольку в более значительной степени отвечает интересам цессионария, что нарушает сбалансированность.

117. Принцип действительности уступок, сделанных в нарушение оговорок о недопустимости уступки, в целом был сочтен приемлемым, несмотря на тот факт, что в соответствии с рядом внутренних законодательств подобные уступки считаются не имеющими силы. Вместе с тем было признано, что в отношении правила, содержащегося в варианте А, необходимо предусмотреть некоторые исключения, с тем чтобы подтвердить действительность оговорок о недопустимости уступки в определенных особых случаях, включая, например, случаи с договорами с участием правительств или соглашениями о синдицированном кредите. В этой связи было отмечено, что и в этих случаях уступка вполне может быть действительной в отношениях между cedентом и цессионарием в той мере, в которой она не создает никаких обязательств для должника.

118. Что касается ответственности цессионария перед должником за нарушение оговорки о недопустимости уступки, согласованной cedентом и должником, которая исключается на основании варианта А, то были высказаны различные точки зрения. Согласно одной из них, освобождение цессионария от ответственности перед должником может привести к тому, что должник должен будет произвести платеж цессионарию, будучи не в состоянии востребовать с cedента убытки, понесенные должником в результате уступки. Подобная ситуация может возникнуть, например, в случае банкротства cedента, наступившего во время истекшего после уступки периода. Кроме того, было указано, что такой подход может повлечь за собой неоправданное ограничение автономии сторон в плане заключения соглашения о том, что определенная дебиторская задолженность, возникающая в отношениях между ними, не подлежит уступке и будет, таким образом, противоречить подходу, применяемому в рамках ряда внутригосударственных правовых систем.

119. Тем не менее возобладало мнение о том, что распространение ответственности cedenta за нарушение оговорки о недопустимости уступки на цессионария привело бы к тому, что цессионарии вынуждены были бы изучать большое число договоров с целью установить, содержат ли они оговорки о недопустимости уступки. Кроме того, было указано, что подобный подход повлек бы за собой такую ситуацию, при которой цессионарии будут отказываться от дебиторской задолженности, вытекающей из договоров, которые содержат оговорки о недопустимости уступки, или принимать ее лишь со значительными скидками, что, в свою очередь, негативно повлияет на размеры кредита, доступного cedентам и должникам.

120. С целью увязки требования о действительности уступки, сделанной в нарушение оговорки о недопустимости уступки, и отсутствия ответственности цессионария, с одной стороны, с необходимостью защиты интересов должника, с другой стороны, был выдвинут ряд предложений. Согласно одному из них, должнику должна быть предоставлена возможность выполнить свое обязательство путем уплаты причитающейся суммы cedенту. Было отмечено, что статья 16 Кодекса обычаев в области международного факторинга, опубликованного ассоциацией "Фэкторз чейн интернэшнл", предусматривает аналогичный подход, т.е. допускает получение выплат cedентом, выступающим в качестве агента цессионария. Вместе с тем было отмечено, что, хотя такой подход может быть приемлемым в рамках группы финансирующих учреждений, берущих на себя обязательство соблюдать определенный кодекс поведения, он, возможно, непригоден для всеобщего применения, поскольку он может лишить цессионария способности полагаться на действительность уступленной дебиторской задолженности.

121. Еще одно предложение состояло в том, чтобы включить в число условий, определяющих действительность уступок, сделанных в нарушение оговорок о недопустимости уступки, неосведомленность цессионария о существовании оговорки о недопустимости уступки (подтверждаемой, например, заявлением о том, что такая информация у него отсутствует) или же, по крайней мере, установить правило, согласно которому осведомленность цессионария о наличии такой оговорки давала бы право должнику выполнить свое обязательство путем осуществления платежа cedенту. Против предложения о "наказании" цессионария за принятие уступки в нарушение оговорки о недопустимости уступки, о которой ему было известно, были выдвинуты возражения на том основании, что оно будет непреднамеренно стимулировать цессионария к тому, чтобы не проводить надлежащей проверки, поскольку, если он проявит необходимую осмотрительность, то он обнаружит существование оговорки о недопустимости уступки и в этом случае либо не примет дебиторскую задолженность, либо примет ее со значительной скидкой. Кроме того, было указано, что, хотя обеспечение соответствия коммерческой практики более высоким стандартам добросовестности представляет собой важную цель, она не должна достигаться в ущерб определенности, что произойдет в том случае, если осведомленность цессионария о наличии оговорки делает уступку недействительной или лишает цессионария права на взыскание задолженности с должника.

122. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить вариант А без каких-либо изменений.

Пункт 2

123. Было отмечено, что пункт 2, который был включен в текст в квадратных скобках с учетом того, что Рабочая группа должна определить, какой подход она будет применять в отношении защиты потребителей, направлен на то, чтобы оставить вопросы о действительности и силе оговорок о недопустимости уступки, содержащихся в потребительских договорах, вне сферы действия проекта статьи 8. Кроме того, было указано, что в рамках возможного альтернативного подхода можно было бы охватить оговорки о недопустимости уступки в потребительском контексте с учетом соответствующего законодательства о защите потребителей и укрепить эту защиту, например, предусмотрев, что в потребительском контексте, если сторонами не предусмотрено иное, платежи в погашение уступленной дебиторской задолженности должны во всех случаях производиться на банковский счет, согласованный cedентом и должником (проект статьи 19).

124. Было высказано мнение о том, что, хотя принцип защиты потребителей, закрепленный в пункте 2, представляет собой важный принцип, в связи с пунктом 2 возникает обеспокоенность по ряду

причин, включая следующие: он основывается на той предпосылке, что потребители имеют возможность вести переговоры и включать оговорки о недопустимости уступки в свои договоры, а эта предпосылка не является, возможно, реалистической; кроме того, на практике крайне затруднительно установить, какая часть дебиторской задолженности в уступленном пакете дебиторской задолженности приходится или не приходится на потребителей. В целях устранения этой обеспокоенности было предложено применить подход, аналогичный подходу, положенному в основу статьи 1.2(a) Конвенции о факторинге. Было отмечено, что Конвенция о факторинге не применяется к дебиторской задолженности, связанной с договорами купли-продажи товаров, в том случае, если товары приобретались для личного, семейного или домашнего использования. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что применение подобного подхода не приведет к улучшению ситуации должников-потребителей, поскольку, не укрепив их позиции в плане ведения переговоров, он не позволит обеспечить расширение доступности недорогостоящих кредитов. Кроме того, было указано, что применение подхода, использованного в Конвенции о факторинге, было бы неуместным, поскольку Конвенция о факторинге не охватывает сделки, связанные с секьюритизацией, в контексте которых на финансовых рынках обеспечивается мобилизация кредита по низким ставкам путем продажи ценных бумаг, обеспеченных, например, крупными пакетами мелкой потребительской дебиторской задолженности.

125. Еще одно предложение, сделанное в целях устранения упомянутой выше обеспокоенности, состояло в том, чтобы в потребительском контексте предоставить право потребителю-должнику выполнить свое обязательство путем осуществления платежа цеденту. В поддержку этого предложения было указано, что этот подход обеспечит защиту должника от неопределенности в отношении того, кому следует осуществить платеж, а также от необходимости иметь дело с новым (возможно, иностранным) кредитором, и в то же время не будет создавать негативных последствий для сделок секьюритизации, в рамках которых осуществление платежей цеденту представляет собой общепринятую практику. Против этого предложения также были выдвинуты возражения на том основании, что оно может повлечь за собой негативные последствия для некоторых видов практики, в рамках которых в обмен за уступленную дебиторскую задолженность цессионарий предоставляет не финансирование, а смежные услуги, включая услуги в области взыскания задолженности и бухгалтерского учета. Тем не менее было достигнуто согласие в отношении необходимости дальнейшего изучения возможности осуществления платежа на банковский счет или по почтовому адресу, особенно в потребительском контексте, в рамках рассмотрения проекта статьи 19. В порядке редакционного замечания было предложено разъяснить ссылку на "потребительскую дебиторскую задолженность", указав, что она подразумевает дебиторскую задолженность потребителей.

126. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить пункт 2. Было достигнуто согласие в отношении того, что вопросы, связанные с защитой потребителей и определением понятия "потребительская дебиторская задолженность", будет необходимо еще раз рассмотреть в контексте проекта статьи 19.

Статья 9. Передача обеспечительных прав

127. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 9:

"Если иное не предусматривается нормой права или соглашением между цедентом и цессионарием, уступка обеспечивает передачу цессионарию прав, гарантирующих уступленную дебиторскую задолженность, без нового акта передачи".

128. Было отмечено, что в проекте статьи 9 отражен получивший широкую поддержку на предыдущей сессии Рабочей группы принцип автоматической передачи обеспечительных прав, если это не будет противоречить норме внутреннего права или договорному положению (A/CN.9/420, пункт 74).

129. В целом было сочтено, что проект статьи 9 должен охватывать как личные обеспечительные права (например, гарантии), так и вещные обеспечительные права (например, залоговые права, ипотека). В порядке редакционного замечания было предложено увязать ссылку на "норму права" с соответствующей формулировкой, содержащейся в статьях 6, 7, 8 и 10 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Была высказана поддержка идеи, в соответствии с которой сторонам

предоставлялось бы право исключать автоматическую передачу прав, обеспечивающих уступаемую дебиторскую задолженность. В данной связи был приведен пример ипотеки, обеспечивающей уступаемую дебиторскую задолженность, так как в этом случае цессионарий может быть заинтересован в том, чтобы на основании соглашения исключить автоматическую передачу ипотеки, поскольку соответствующие имущественные права на недвижимость связаны с издержками и рисками (например, поддержание недвижимости в надлежащем состоянии, налоги, страхование).

130. После обсуждения Рабочая группа сочла суть проекта статьи 9 в целом приемлемой и просила Секретариат подготовить пересмотренный проект с учетом выдвинутых предложений.

ГЛАВА III. ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ И ВОЗРАЖЕНИЯ

Статья 10. Определение прав и обязанностей

131. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 10:

"[1] Права и обязанности cedentа и цессионария, вытекающие из их соглашения, определяются условиями, установленными в этом соглашении, включая любые конкретно упомянутые в нем правила, общие условия или обычаи, а также положениями [настоящей Конвенции] [настоящего Закона].

2) Права и обязанности cedentа и должника, вытекающие из первоначального договора, определяются условиями, установленными в этом договоре, включая любые конкретно упомянутые в нем правила, общие условия или обычаи, а также положениями [настоящей Конвенции] [настоящего Закона].

3) Порядок и преимущественные права в связи с удовлетворением требований нескольких цессионариев, получивших дебиторскую задолженность от одного и того же cedentа, а также порядок очередности удовлетворения требований цессионария и кредиторов cedentа, включая управляющего при несостоятельности cedentа, но не ограничиваясь им, определяются с учетом положений, применимых к несостоятельности cedentа, положениями [настоящей Конвенции] [настоящего Закона].

[4] При толковании условий уступки, основного договора о финансировании, если таковой имеется, и первоначального договора и при урегулировании вопросов, не охваченных их условиями или положениями [настоящей Конвенции] [настоящего Закона], учитываются общепризнанные международные правила и обычаи практики финансирования дебиторской задолженности.]]"

132. Было отмечено, что проект статьи 10, который является новым положением, составленным на основе статьи 13 Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, и который приводится в квадратных скобках, предназначается для того, чтобы разъяснить взаимосвязь между проектом унифицированных правил, другими нормами права и автономией сторон.

Пункт 1

133. Рабочая группа отметила, что в пункте 1 признается автономия сторон в отношении прав и обязанностей cedentа и цессионария. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что, хотя положение, аналогичное пункту 1, уместно для стандартизированных договорных отношений, таких, как те, о которых идет речь в Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, оно может вызвать неопределенность в контексте уступки, которая связана с большим разнообразием договорных отношений.

134. Был высказан ряд замечаний и предложений в отношении точной формулировки принципа, закрепленного в пункте 1. Одно замечание состояло в том, что в пункте 1 должно проводиться различие между правами и обязанностями cedentа и цессионария, вытекающими из договорных отношений, и теми, которые вытекают из положений проекта конвенции. Была высказана мысль о том, что в случае коллизии между этими двумя источниками прав и обязанностей преимущественную силу должны иметь положения проекта конвенции. Другое замечание касалось того, что пункт 1 без необходимости отходит от обычного правила толкования договоров, предусматривающего, что пробелы в договорах могут заполняться ссылкой на торговые обычаи, даже если они не упоминаются "конкретно" в договоре. Было заявлено, что положение может быть иным в случае независимых банковских гарантий и резервных аккредитивов, когда ссылка на торговые обычаи имеет отношение к определению объема ответственности, принимаемой по обязательству, и поэтому должна быть конкретной. В силу этого было предложено исключить слово "конкретно".

135. Еще одно замечание касалось того, что в пункте 1 не указано достаточно ясно, что права и обязанности цедента и должника должны определяться ссылкой на применимое законодательство, которое будет включать в себя и проект конвенции, если будут соблюдены условия для ее применения.

136. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить пункт 1 в квадратных скобках и просила Секретариат подготовить пересмотренный проект с учетом высказанных замечаний и предложений.

Пункт 2

137. Рабочая группа согласилась с тем, что пункт 2 следует исключить. Было указано несколько причин, свидетельствующих в пользу исключения, в том числе: пункт 2 касается отношений между цедентом и должником, которые не входят в сферу действия проекта конвенции; в одном положении невозможно охватить все возможные источники дебиторской задолженности, из которых часть уже охватывается существующими правилами толкования договоров (например, Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже); и с учетом решения Рабочей группы охватить международные уступки внутренней дебиторской задолженности пункт 2 может привести к тому, что к отношениям между цедентом и должником будут применяться различные законы в зависимости от того, осуществляется ли уступка иностранному или национальному цессионарию.

Пункт 3

138. Хотя Рабочая группа согласилась с принципом, закрепленным в пункте 3, были высказаны сомнения в отношении уместности его включения в проект статьи 10. Широкую поддержку получила точка зрения о том, что в пункте 3 рассматривается вопрос первостепенной важности, а именно взаимосвязь между проектом конвенции и правилами, применимыми к несостоятельности цедента. Было отмечено, что одной из главных целей разрабатываемого текста должно быть признание юридической силы оптовых уступок будущей дебиторской задолженности в отношении управляющего при несостоятельности цедента. Отметив, что этот вопрос решается в контексте проекта статьи 18, Рабочая группа постановила отложить обсуждение этого вопроса до тех пор, пока она не завершит рассмотрение проекта статьи 18.

139. Было высказано предложение о том, что для содействия рассмотрению Рабочей группой взаимосвязи между проектом конвенции и нормами, применимыми к делам о несостоятельности, Секретариату следует подготовить перечень вопросов, которые, возможно, потребуются рассмотреть. В этой связи было отмечено, что некоторые вопросы, связанные с уступкой, могут быть урегулированы с помощью норм права, применимых к несостоятельности, и что Гаагская конференция намеревается подготовить документ по вопросу о нормах коллизионного права, применимых к уступке, в котором также будут охватываться вопросы коллизионного права, относящиеся к несостоятельности.

140. Рабочая группа решила сохранить пункт 3 в квадратных скобках до обсуждения проекта статьи 18 и просила Секретариат рассмотреть вопрос о его включении в соответствующее место в пересмотренном проекте, который будет обсуждаться на одной из будущих сессий.

Пункт 4

141. Широкую поддержку получило мнение о том, что в пункте 4 воплощен чрезвычайно важный принцип, а именно необходимость учитывать контекст коммерческого финансирования при толковании уступки. Однако была высказана обеспокоенность по поводу того, что ссылка для целей толкования уступки на некую совокупность торговых обычаев, которой не существует или которая не получила всеобщего признания, может привести элемент неопределенности.

142. Рабочая группа обменялась мнениями по вопросу о взаимосвязи между пунктом 4 и проектом статьи 4(2). Одно мнение состояло в том, что эти два положения касаются одного и того же вопроса и что пункт 4 следует исключить. Другое мнение заключалось в том, что эти два положения касаются двух разных вопросов: в пункте 4 идет речь о заполнении пробелов в уступке, а проект статьи 4(2)

касается заполнения пробелов в проекте конвенции. Было предложено сохранить оба положения. Еще одна точка зрения, однако, состояла в том, что, хотя пункт 4 и проект статьи 4(2) предназначены для решения различных вопросов, в определенных случаях эти два положения могут дублировать друг друга. В качестве примера был приведен случай, когда как проект конвенции, так и уступка оставляют тот или иной вопрос нерешенным. Как было указано, согласно проекту статьи 4(2) такой вопрос должен решаться путем ссылки на общие принципы, лежащие в основе проекта конвенции, а при отсутствии таких принципов - путем ссылки на нормы коллизионного права. В то же время, согласно пункту 4, тот же самый вопрос будет решаться путем ссылки на "общепризнанные международные правила и обычаи". Поэтому было предложено привести пункт 4 в соответствие с проектом статьи 4(2).

143. В качестве редакционного замечания было предложено исключить ссылку на основной договор и первоначальный договор, поскольку эти договоры выходят за рамки сферы применения проекта конвенции.

144. После обсуждения Рабочая группа постановила сохранить пункт 4 и просила Секретариат подготовить пересмотренный проект с учетом высказанных предложений.

Статья 11. Гарантии цедента

145. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 11:

"1. Если иное прямо не согласовано цедентом и цессионарием, цедент заверяет в том, что цедент является на момент уступки или станет впоследствии кредитором и что должник не имеет на момент уступки возражений, которые лишили бы уступленную дебиторскую задолженность ценности.

2. Если иное прямо не согласовано цедентом и цессионарием, цедент не заверяет в том, что должник исполнит свое платежное обязательство по первоначальному договору".

146. Рабочая группа вначале рассмотрела вопрос о том, следует ли сохранить проект статьи 11. В поддержку исключения было заявлено, что обязательства между цедентом и цессионарием являются предметом договора и что решение этого вопроса должно быть оставлено на усмотрение сторон. Однако преобладающее мнение состояло в том, что проект статьи 11 является полезным и что его следует сохранить. В поддержку сохранения было отмечено, что, хотя виды гарантий, предоставляемых цедентом цессионарию, являются предметом договора, целесообразно включить субсидиарное правило, регулирующее вопрос о гарантиях в отсутствие соответствующего положения в договоре уступки.

Название

147. Было высказано предложение о том, чтобы в интересах согласования терминологии с текстом проекта статьи 11 в заголовке вместо термина "warranties" ("гарантии") были использованы такие термины, как "representations" ("заверения") или "undertakings" ("обязательства").

Пункт 1

148. Рабочая группа отметила, что цель пункта 1, в котором объединены пункты 1 и 2 предыдущего проекта, состоит в том, чтобы признать автономию сторон при распределении рисков между цедентом и цессионарием в отношении возражений должника, не известных цессионарию, и в то же время установить порядок распределения этого риска в отсутствие соглашения сторон.

149. Было выражено мнение о том, что заверения, о которых идет речь в пункте 1, подразделяются на две категории, а именно: заверения в отношении того, кому принадлежит дебиторская задолженность, и заверения в отношении наличия возражений должника на основании первоначального договора между цедентом и должником. В то время как первая категория заверений была сочтена в целом приемлемой, возможно, с учетом ограничения ее сферы действия случаями мошенничества,

вторая категория, как было указано, создает ряд проблем. Одна проблема заключается в том, что она может быть истолкована шире, чем предполагалось, и, в частности, как требующая того, чтобы цеденты обещали цессионариям, что договоры, из которых возникала бы будущая дебиторская задолженность, будут юридически действительными и имеющими исковую силу. Другая проблема состоит в том, что производители-цеденты на практике неохотно дают обязательства, например, в отношении того, что производимые ими товары не имеют дефектов, которые могут вызвать возражения со стороны покупателей-должников. Таким образом, подобная гарантия будет либо ненужной - и стороны исключат ее по взаимному согласию, либо недостаточной - и стороны будут вынуждены доработать ее, с тем чтобы изложить ее более подробно. Третья проблема заключается в том, что пункт 1 в его нынешней формулировке может непреднамеренно привести к тому, что сторонам будет предоставлена возможность исключать ответственность цедента за скрытые возражения, которые лишают дебиторскую задолженность любой ценности, что, как указывалось, было бы неуместно. Для устранения этих проблем было предложено исключить из пункта 1 гарантию в отношении возражений должника.

150. В то же время была высказана поддержка сохранению этой гарантии. Было отмечено, что эта гарантия будет вступать в силу только в том случае, если стороны в своем соглашении не решили вопрос о распределении риска в отношении неизвестных возражений должника. Кроме того, было заявлено, что распределение этого риска в пункте 1 является вполне разумным, поскольку надлежащее исполнение первоначального договора зависит от цедента - и в этом случае возражений у должника не возникнет - и поскольку, в любом случае, положение цедента позволяет ему быть более осведомленным о том, имеются ли у должника какие-либо возражения. В этой связи было указано на то, что подразумеваемая гарантия в отношении возражений должника будет приводить к более высокой степени ответственности цедента за исполнение своего договора с должником. Такой подход, как указывалось, является особенно полезным, например, в контексте договоров купли-продажи товаров, в которые включаются элементы, касающиеся обслуживания и текущего ремонта. Было указано на то, что, если продавец-цедент позволяет товарам портиться, подобное поведение вызовет возражения со стороны должника и цессионарий будет не в состоянии принять какие-либо меры, направленные на предотвращение этих последствий. С учетом вышесказанного было заявлено, что распределение риска на основе подхода, предусматриваемого в пункте 1 будет содействовать финансированию дебиторской задолженности, поскольку будет достигнута более высокая степень определенности в отношении того, сможет ли цессионарий получить платеж с должника.

151. Что касается вопроса о том, должна ли гарантия, о которой идет речь в пункте 1, быть прямой или же она может также быть подразумеваемой, было отмечено, что на предыдущей сессии Рабочей группы высказывалась обеспокоенность по поводу того, что цеденту и цессионарию не должно быть позволено изменять содержание гарантии в отношении существования дебиторской задолженности, ибо эта гарантия вытекает из основополагающего обязательства действовать добросовестно, или что, по крайней мере, гарантия может меняться только при наличии прямо выраженного соглашения между цедентом и цессионарием (A/CN.9/420, пункт 83). Было также отмечено, что право сторон исключать, будь то косвенно или прямо, гарантию в отношении возражений должника приводилось в качестве одной из причин, лежавших в основе предложения об исключении этой гарантии (см. пункт 149).

152. Было предложено, однако, исключить ссылку на прямое соглашение сторон. В поддержку этого предложения было отмечено, что гарантия, предусмотренная в пункте 1, является вопросом договора, который стороны должны быть вправе решать либо прямо, либо косвенно. Кроме того, было отмечено, что прямое соглашение будет необходимо только в том случае, если будут затрагиваться должник и третьи стороны, что не имеет отношения к гарантии, предусмотренной в пункте 1.

153. Было высказано несколько предложений в отношении формулировки пункта 1. Одно предложение состояло в том, чтобы четко указать, что термин "возражения" также охватывает встречные иски и зачеты. Другое предложение заключалось в том, чтобы пересмотреть пункт 1 с целью уточнения того, что он касается возражений, которые могут воспрепятствовать - полностью или частично - праву цессионария получать платеж.

154. Что касается вопроса о том, будет ли существенное нарушение гарантий цедентом приводить к автоматическому расторжению уступки и к автоматической передаче дебиторской задолженности

обратно cedentu, без какого-либо нового акта передачи, Рабочая группа согласилась с тем, что этот вопрос касается средств защиты в случае нарушения договора и что он должен быть оставлен на решение на основании применимого национального законодательства.

155. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить слово "прямо", заключить гарантию в отношении возражений должника в квадратные скобки и переформулировать ссылку на ценность дебиторской задолженности с целью уточнения ее смысла.

Пункт 2

156. Было предложено пересмотреть пункт 2 таким образом, чтобы отразить тот факт, что помимо гарантии, о которой идет речь в пункте 1, не существует никаких других гарантий применительно к отношениям между cedentом и цессионарием. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что возможны и другие источники обязательств между сторонами, помимо их соглашения и пункта 1, например, торговые обычаи, о которых идет речь в проекте статьи 10(4). Кроме того, была высказана мысль о том, что, хотя требование прямого соглашения в отношении гарантии, касающейся платежеспособности должника, является более оправданным, чем требование такого прямого соглашения для целей исключения гарантии в пункте 1, в целом было бы лучше исключить слово "прямо" и оставить этот вопрос на решение на основании правил толкования договоров. Еще одно предложение заключалось в том, чтобы поместить пункт 2 также в квадратные скобки по тем же причинам, которые приводились при обсуждении пункта 1.

157. В качестве редакционного замечания было предложено исключить ссылку на первоначальный договор в соответствии с решением Рабочей группы о том, чтобы охватить уступку внедоговорной дебиторской задолженности.

158. После обсуждения Рабочая группа сочла содержание пункта 2 в целом приемлемым и постановила исключить ссылки на "прямое" соглашение и на первоначальный договор.

Статья 12. Право цессионария уведомить должника и получить платеж

159. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 12:

"1) Если иное не предусмотрено в соглашении между cedentом и цессионарием, цессионарий имеет право уведомить должника согласно статье 13 и потребовать платежа по уступленной дебиторской задолженности в момент, согласованный с cedentом, или в отсутствие такого соглашения - в любой другой момент.

2) Если cedent не исполняет своего обязательства уплатить по договору о финансировании, цессионарий имеет право уведомить должника и потребовать платежа.

3) Если это согласовано cedentом и цессионарием или требуется в силу закона:

a) цессионарий, который получает платеж от должника, должен отчитаться за любую сумму, полученную в превышение обязательства, обеспеченного уступкой; и

b) cedent продолжает нести ответственность за любую сумму, на которую платеж, полученный цессионарием от должника, меньше обязательства, обеспеченного уступкой".

Пункт 1

160. Было отмечено, что в соответствии с пунктом 1 цессионарий имеет право уведомить должника и потребовать платежа в любой момент, если иное не согласовано между cedentом и цессионарием. Были высказаны некоторые сомнения в отношении того, уместно ли предусматривать, что право цессионария уведомить должника может быть ограничено соглашением. Однако общее мнение

состояло в том, что ограничения в отношении права цессионария уведомить должника и потребовать платежа являются предметом договора, заключаемого между цедентами и цессионариями.

161. Был высказан ряд предложений редакционного характера, в том числе предложения о том, чтобы для целей согласования с текстом пункта 1 название проекта статьи 12 было дано в примерно следующей формулировке: "Право цессионария уведомить и потребовать платежа" и чтобы пункт 1 заканчивался словами "уступленной дебиторской задолженности", а остальные слова могут быть исключены, что не изменит смысла правила, содержащегося в пункте 1.

162. После обсуждения Рабочая группа сочла содержание пункта 1 в целом приемлемым с учетом предложенных редакционных изменений.

Пункт 2

163. Рабочая группа решила исключить пункт 2. Было высказано общее мнение о том, что право цессионария уведомить должника и потребовать платежа не должно ограничиваться так, как это предлагается в пункте 2, и что, в любом случае, оно должно быть предметом соглашения между цедентом и цессионарием.

Пункт 3

164. Были высказаны сомнения в отношении полезности пункта 3. Было заявлено, что пункт 3 в его нынешней формулировке не добавляет ничего нового к тому, что может быть согласовано сторонами или предусмотрено существующими нормами права. Было отмечено, что, даже если начальные слова пункта 3 будут изменены на формулировку "если иное не предусмотрено соглашением или законом", пункт 3 не будет служить никакой полезной цели, поскольку вид уступки, о которой будет идти речь в каждом конкретном случае, будет зависеть от соглашения сторон, и не должно предприниматься никаких попыток решить этот вопрос за счет общего субсидиарного правила. После рассмотрения Рабочая группа постановила исключить пункт 3.

Статья 13. Обязанность должника произвести платеж

165. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 13:

"1) Должник имеет право до тех пор, пока должник не получил 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:

а) должник получает уведомление в письменной форме об уступке от цедента или от цессионария;

б) в уведомлении содержится безусловное требование платежа и разумно определяются уступленная дебиторская задолженность, будь то существующая или будущая на момент уведомления, и лицо, которому или на счет которого должник должен произвести платеж; и

с) должник не получил уведомления в письменной форме о предшествующей уступке или о мерах, направленных на наложение ареста на уступленную дебиторскую задолженность, в том числе о судебных решениях или приказах, выданных судебными и несудебными органами, а также о мерах, принятых во исполнение закона, в частности в случае неплатежеспособности цедента, но не ограничиваясь ими.

3) Если должник обращается 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 цеденту и освободиться от ответственности.

4) В случае, если должник получает уведомления о нескольких уступках одной и той же дебиторской задолженности, осуществленных одним и тем же цедентом, должник освобождается от ответственности в результате платежа первому цессионарию, представившему уведомление в соответствии с пунктом 2 настоящей статьи, и обладает в отношении такого цессионария возражениями, предусмотренными в статье 14.

5) Независимо от каких-либо оснований, по которым платеж должника цессионарию освобождает должника от ответственности, платеж должника цессионарию освобождает должника от ответственности, если он произведен в соответствии с настоящей статьей".

Пункт 1

166. Было указано, что в соответствии с пунктом 1 должник до получения уведомления, предусмотренного в пункте 2, имеет право произвести платеж цеденту в соответствии с условиями первоначального договора и освободиться от обязательств по этому договору. В то же время было отмечено, что должник может уплатить и цессионарию, рискуя, однако, при этом, что ему придется производить платеж дважды, если впоследствии окажется, что цессионарий не является надлежащим кредитором. Было отмечено, что в этом случае должник будет особенно заинтересован в том, чтобы воспользоваться закрепленным в пункте 3 правом запросить надлежащее доказательство совершенной уступки. При этом было указано, что нормы применимого права, касающиеся мошенничества, и закрепленный в проекте статьи 4 принцип необходимости соблюдения добросовестности в международной торговле косвенно ограничивают право должника исполнить обязательство путем уплаты цеденту до получения уведомления.

167. Хотя некоторые члены Рабочей группы выразили сомнение в целесообразности сохранения пункта 1, большинство сочло, что пункт 1 необходим, поскольку он устанавливает четкое правило освобождения от ответственности должника, который произвел платеж цеденту до получения уведомления. Члены Рабочей группы обменялись мнениями по вопросу о том, имеет ли осведомленность о произведенной уступке такие же последствия, как и получение уведомления, а именно лишает ли она должника права исполнить обязательство, произведя платеж цеденту.

168. Согласно одному мнению, сам факт "осведомленности" должника об уступке должен быть признан в качестве альтернативного основания для возникновения у должника обязательства произвести платеж цессионарию. В поддержку этой точки зрения утверждалось, что предоставление должнику возможности произвести платеж цеденту в случаях, когда должник действительно знает об уступке задолженности, например, в результате устного уведомления, противоречило бы принципу добросовестности. Согласно поступившему предложению, если осведомленность об уступке не предполагается приравнивать к уведомлению, то формулировку пункта 1 следует по крайней мере пересмотреть таким образом, чтобы должник лишался права исполнить обязательство путем уплаты причитающейся суммы цеденту лишь в случае получения уведомления о действительной уступке.

169. Согласно другой точке зрения, возникновение у должника обязанности произвести платеж цессионарию должно быть обусловлено лишь получением уведомления об уступке. Было указано, что подход, предусматривающий получение уведомления, имеет важное значение для обеспечения защиты должника, что является главной целью проекта 13, в частности для устранения всяческих сомнений в вопросе о том, кому должник должен произвести платеж в целях освобождения от ответственности. В этой связи было отмечено, что такой подход соответствует принципу, который имеет чрезвычайно важное значение с точки зрения обеспечения защиты должника и который прямо закреплен в проекте статьи 6(1)(b), а именно принципу, согласно которому правовое положение должника не должно меняться в результате уступки.

170. Кроме того, было указано, что норма, подобная закрепленной в пункте 1, определяет надлежащее поведение должника до получения уведомления. Было также отмечено, что подобная норма

соответствует обычной деловой практике даже в тех случаях, когда должник получил устное уведомление или фактически знал о совершенной уступке. Было напомнено, что на практике стороны нередко предусматривают, что должник будет продолжать производить платежи cedentu до получения уведомления, а иногда и после. В качестве примера приводились сделки секьюритизации, в рамках которых должник обычно знает о совершенной уступке или получил соответствующее уведомление, однако продолжает производить платежи cedentu, поскольку в роли цессионария выступает специальная корпорация, которая учреждена с единственной целью выпускать и продавать ценные бумаги и в которой не существует подразделения, занимающегося получением платежей по уступленной дебиторской задолженности.

171. Кроме того, было указано, что хотя приведение деловой практики в соответствие со стандартами добросовестности является важной задачей, не следует стремиться к достижению этой цели в ущерб определенности, как это может произойти в случае, если уже сам факт осведомленности должника о произведенной уступке будет основанием для возникновения у него обязанности произвести платеж цессионарию. В этой связи было указано на необходимость рассмотрения ряда вопросов, в частности, что представляет собой осведомленность, кто должен доказывать осведомленность, каковым должно быть содержание этой осведомленности и как осведомленность об уступке должна рассматриваться в случае нескольких уступок одной и той же дебиторской задолженности.

172. В порядке редакционного замечания было предложено указать в пункте 1, что должник производит платеж в соответствии с условиями первоначального договора. Кроме того, для охвата недоговорных видов дебиторской задолженности было предложено добавить в пункт 1 положение, указывающее и на их источник.

Пункт 2

Вводная часть

173. Были высказаны замечания в связи как с содержанием, так и с формулировкой вводной части. Одно из замечаний в связи с содержанием заключалось в том, что обязанность должника произвести платеж обусловлена не только получением уведомления, но и, главным образом, положениями первоначального договора и отсутствием возражений и зачетов, которые определяются в проекте статьи 14. Что касается формулировки, то было высказано опасение, что вводная часть может быть неправильно истолкована как означающая, что уведомление является одним из условий действительности уступки и обязанности должника произвести платеж. Еще одно замечание заключалось в том, что требование произвести платеж цессионарию может лишить стороны возможности договориться о том, что платеж должен быть произведен cedentu или третьему лицу.

174. Для учета этих замечаний было предложено изменить формулировку вводной части, с тем чтобы ограничить сферу применения пункта 2 случаями получения "действительного" уведомления об уступке. В соответствии с этим предложением подпункты (a) и (b) следует рассматривать как устанавливающие минимальные требования в отношении действительного уведомления, а подпункт (c), возможно, придется перенести в какое-нибудь другое место проекта. Это предложение получило широкую поддержку. Было высказано еще одно не получившее достаточной поддержки предложение, согласно которому должнику следует дать возможность обращаться к компетентному суду за разъяснением в тех случаях, когда он может сталкиваться с противоречащими друг другу заявлениями cedентов и цессионариев или других лиц (см. пункты 199-201).

Подпункт (a)

175. Рабочая группа сочла содержание подпункта (a) в целом приемлемым. Вместе с тем было высказано опасение, что если цессионарию будет разрешено направлять должнику уведомление независимо от cedента, то должник, возможно, будет вынужден запрашивать дополнительные доказательства или нести риск, что в случае неправильного толкования фактов (например, в отношении существования действительной уступки) ему придется произвести платеж дважды. Было также высказано опасение, что в некоторых случаях было бы неправильно даже предоставлять cedentu право

уведомлять должника независимо от цессионария. В качестве примера был приведен случай, когда cedent в нарушение договоренности с цессионарием о том, что платеж должен производиться cedentu, уведомляет должника об уступке и просит его произвести платеж цессионарию. В ответ на это опасение было указано, что важным моментом упомянутого выше случая является способность должника исполнить обязательство в соответствии с указаниями cedenta и что должника не должны касаться частные договоренности, которые могут существовать между cedentом и цессионарием.

Подпункт (b)

176. Было высказано общее мнение, что в уведомлении должна содержаться информация об уступке, уступленной дебиторской задолженности и личности цессионария. Было также высказано мнение, что положение о том, чтобы в уведомление включалось безусловное требование платежа не является необходимым. В качестве альтернативного варианта было предложено рассмотреть включение требования об указании в уведомлении платежных инструкций. Против этого предложения были выдвинуты возражения на том основании, что правильнее было бы, если бы такие вопросы, как место, сроки и метод платежа регулировались условиями договора между cedentом и цессионарием и другими нормами применимого права.

177. Рабочая группа в принципе согласилась с тем, что уведомление об уступке может касаться будущей дебиторской задолженности. Было предложено, чтобы действительность уведомления в связи с будущей дебиторской задолженностью не была неограниченной по времени. Рабочая группа также согласилась с тем, что в уведомлении должно определяться лицо, которому должник обязан произвести платеж. В этой связи было высказано опасение, что подобная норма может создать определенные последствия с точки зрения права, применимого к обязательству должника, и юрисдикции суда. Если новый кредитор, определенный в уведомлении, находится в иной стране, чем страна должника, то в этом случае вместо национальных законов страны должника или иного применимого права применяется проект конвенции. В ответ на это было отмечено, что эта проблема регулируется рядом положений проекта конвенции, которые направлены на недопущение неблагоприятного изменения правового положения должника в результате уступки (например, проекты статей 6(1)(b), 13, 14, 17(2) и 19).

Подпункт (c)

178. Закрепленный в подпункте (c) принцип, согласно которому письменное уведомление о предшествующей уступке или о приказах, выданных судебными и несудебными органами в отношении уступленной дебиторской задолженности, должно лишать должника права исполнить свое обязательство посредством уплаты причитающейся суммы цессионарию, представившему уведомление, получил в Рабочей группе широкую поддержку. Вместе с тем было высказано общее мнение, что если пункт 2 будет изменен таким образом, что главное внимание в нем будет уделяться не обязанности должника произвести платеж, а требованиям действительного уведомления, то подпункт (c) будет необходимо перенести из пункта 2 в какое-нибудь другое место проекта. Было решено, что положение по типу подпункта (c) следует включить в какую-нибудь другую часть текста.

179. На основе высказанных мнений и замечаний в связи с пунктами 1 и 2 проекта статьи 13 был предложен следующий пересмотренный вариант проекта статьи 13:

- "1) Если и пока должник не получил действительного уведомления об уступке, должник имеет право законно исполнить свое обязательство, произведя платеж cedentu.
- 2) Действительное уведомление об уступке должно:
 - a) быть в письменной форме и содержать указание на то, что уступка произведена;
 - b) быть подписано cedentом или цессионарием;
 - c) содержать [достаточное] определение [надлежащим образом] уступленной дебиторской задолженности; и

d) оговаривать любые существенные требования в отношении того, как должен быть произведен платеж.

3) По получении действительного уведомления об уступке должник несет уступленные обязательства перед цессионарием при условии выполнения положений пункта 4 ниже и статьи 14.

4) Ничто в настоящей статье не затрагивает каких-либо обязательств, которые могут быть возложены на должника в соответствии с любым судебным приказом в отношении его обязательств произвести платеж, или права должника спрашивать в этой связи указания у любого суда, обладающего юрисдикцией".

180. Рабочая группа постановила продолжить обсуждение пунктов 1 и 2 проекта статьи 13 на основе предложенного текста.

Новый пункт 1

181. Рабочая группа пришла к общему выводу, что новый пункт 1, предусматривающий изменение общей направленности проекта статьи 13 с обязанности должника произвести платеж на исполнение должником своего обязательства, лучше предыдущего проекта. Вместе с тем был высказан ряд замечаний в отношении конкретной формулировки нового пункта 1. Согласно одному из замечаний, указанное положение может затронуть обязательство должника произвести платеж в соответствии с первоначальным договором, поскольку может быть неправильно истолковано как означающее, например, что должник может по собственному усмотрению произвести платеж по получении уведомления даже до наступления срока платежа по условиям договора. Для решения этой проблемы был выдвинут ряд предложений, включая предложение поставить право должника исполнить обязательство в зависимость от условий договора; и предложение добавить в конце нового пункта 1 формулировку типа "таким же образом и в те же сроки, как если бы уступка не была произведена".

182. Было также высказано опасение, что ссылки на "действительное уведомление" или "законное исполнение" могут привести элемент неопределенности, поскольку эти термины понимаются не универсально. Кроме того, было высказано опасение, что в новом пункте 1 недостаточно ясно оговаривается, что его цель заключается в урегулировании ситуации, когда должник не получает уведомления об уступке, и что при этом данный пункт не касается средств правовой защиты, которые может использовать цессионарий, чтобы воспрепятствовать платежу должника cedentu. После обсуждения было решено, что не следует пытаться урегулировать эти проблемы в рамках проекта статьи 13 и что их, возможно, необходимо будет рассмотреть в другом контексте, например при обсуждении проекта статьи 14, касающейся возражений должника.

183. Был внесен ряд предложений редакционного характера, включая предложение изменить название проекта статьи 13, с тем чтобы указать в нем на исполнение должником своего обязательства; и предложение четко указать в пункте 1, что в нем рассматриваются случаи, когда уступка произведена, однако уведомление должнику не направлено.

184. После обсуждения Рабочая группа сочла содержание нового пункта 1 в целом приемлемым и обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный проект с учетом высказанных опасений и предложений.

Новый пункт 2

Вводная часть

185. По причине, упомянутой в ходе обсуждения нового пункта 1 (см. пункт 182), было решено исключить ссылку на действительность уведомления. В результате было предложено сформулировать вводную часть следующим образом: "Для целей настоящей статьи уведомление означает:".

Новые подпункты (a) и (b)

186. Было высказано опасение, что указание на подпись в подпункте (b) вводит неоправданно высокие требования к оформлению уведомления и не учитывает того факта, что определение "письменная форма", содержащееся в проекте статьи 2(б), охватывает как форму, так и требования удостоверения подлинности. После обсуждения Рабочая группа постановила объединить новые подпункты (a) и (b) в единый подпункт, аналогичный проекту статьи 13(2)(a) в записке Секретариата (A/CN.9/WG.II/ WP.87).

Новый подпункт (c)

187. Рабочая группа сочла содержание нового подпункта (c) в целом приемлемым. Исходя из этого, она обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный проект, в котором говорилось бы о возможности направления уведомления в связи с будущей дебиторской задолженностью - при условии соблюдения каких-либо установленных сроков - и об определении лица, которому должник обязан произвести платеж, аналогично проекту статьи 13(2)(b) в записке Секретариата.

Новый подпункт (d)

188. Было высказано общее мнение, что новый подпункт (d) может привести к непреднамеренной коллизии с законодательством страны, в которой должен быть произведен платеж, и что этот подпункт может быть неправильно истолкован как дающий цессионарию право изменять условия платежа, закрепленные в договоре между cedentом и должником. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить новый подпункт (d).

Новый пункт 3

189. В связи с новым пунктом 3 был высказан ряд опасений. Одно из них заключалось в том, что в результате его включения будет непреднамеренно создан такой порядок, при котором направление уведомления будет, возможно, рассматриваться как одно из условий действительности уступки. Второе опасение было связано с тем, что в новом пункте 3 недостаточно четко регулируется ситуация, когда уведомление направляется в соответствии с положениями статьи 13, однако сама уступка является недействительной, например в силу мошенничества в отношениях между cedentом и цессионарием, фальсификации уступки или отсутствия полномочий у лица, подписывающего соглашение об уступке. Для решения этой проблемы было предложено изменить текст нового пункта 3, предусмотрев в нем, что должник не освобождается от ответственности в результате уплаты цессионарию, если уступка является недействительной и, в особенности, если должник знал о недействительности этой уступки. Вместе с тем многие поддержали точку зрения, согласно которой на должника не следует возлагать бремя определения юридической действительности уступки. Было разъяснено, что если от должника можно ожидать, что он установит сам факт совершения уступки, то требовать, чтобы он определил юридическую действительность этой уступки, нельзя.

190. Было высказано мнение, что во избежание привнесения сомнений в вопрос о том, может ли должник исполнить свое обязательство, произведя платеж цессионарию, в новом пункте 3, возможно, достаточно указать, что должник освобождается от ответственности, если он действовал добросовестно. В качестве альтернативного варианта было предложено оставить этот вопрос на урегулирование в соответствии с применимым внутренним законодательством, которое должно определяться согласно проекту статьи 22. В этой связи было отмечено, что, как явствует из ссылок на "cedента" и "цессионария", в основе проекта статьи 13 лежит предположение, что эта статья не распространяется на случаи отсутствия действительной уступки.

191. Еще одно предложение заключалось в том, что этот вопрос будет, возможно, достаточно разъяснен с помощью положения, содержащего требование о том, чтобы цессионарий имел возможность уведомить должника лишь с разрешения cedента, - положения, которое Рабочая группа постановила исключить на своей предыдущей сессии (A/CN.9/420, пункты 119 и 120). Было указано на необходимость проведения разграничения между уведомлениями об уступках, направляемыми cedентами, и уведомлениями, направляемыми цессионариями. Было отмечено, что в первом случае

недействительность уступки не должна препятствовать исполнению должником своего обязательства путем уплаты цессионарию, поскольку цедент, направивший уведомление, должен быть лишен права ссылаться на недействительность уступки. При этом было добавлено, что во втором случае должник не должен освобождаться от ответственности после уплаты цессионарию. Поступило еще одно предложение, согласно которому вместо того, чтобы считать действительность уступки одним из условий действительности уведомления, следует оговорить, что уведомление должно включать "надлежащее доказательство" уступки. В этой связи было отмечено, что, хотя рыночная практика позволяет использовать все виды уведомлений, важно избежать усложнения процесса уведомления в результате установления чрезмерных требований, поскольку это может отрицательно сказаться на стоимости кредита.

192. После обсуждения Рабочая группа постановила изменить текст нового пункта 3, с тем чтобы изложить в нем четкое правило по типу проекта статьи 13(5) в записке Секретариата, которое регулировало бы исполнение должником обязательства в случае уведомления. Кроме того, в новый пункт 3 должна быть включена ссылка на отсутствие уведомления о предшествующей уступке или о "мерах, направленных на наложение ареста на уступленную дебиторскую задолженность, а также о мерах, принятых во исполнение закона", аналогично тому, как это делается в проекте статьи 13(2)(с) в записке Секретариата. Кроме того, Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой представить альтернативные положения, касающиеся вопроса об исполнении должником своего обязательства в случае уведомления о недействительной уступке.

Новый пункт 4

193. Рабочая группа отметила, что первое положение нового пункта 4 ("Ничто в настоящей статье не затрагивает каких-либо обязательств, которые могут быть возложены на должника в соответствии с любым судебным приказом в отношении его обязательств произвести платеж") касается вопроса, регулируемого проектом статьи 13(2)(с) в записке Секретариата. Было решено, что ввиду принятия Рабочей группой решения сохранить принцип, изложенный в проекте статьи 13(2)(с), это первое положение следует исключить.

194. Что касается второй части нового пункта 4 ("Ничто в настоящей статье не затрагивает права должника испрашивать в этой связи указания у любого суда, обладающего юрисдикцией"), то Рабочая группа пришла к выводу, что это положение касается вопросов, более подробно рассмотренных в проекте статьи 13(3) в записке Секретариата, и что его следует рассматривать в соответствующем контексте (см. пункты 195-202).

Пункт 3

195. Рабочая группа пришла к общему мнению, что принцип, закрепленный в пункте 3 и заключающийся в том, что должник должен иметь право потребовать доказательство уступки и что если такое доказательство не будет предоставлено, то должник может произвести платеж цеденту и освободиться от платежного обязательства, является приемлемым.

196. Был задан вопрос, должен ли должник требовать доказательство уступки согласно пункту 3 только у цессионария или же он может обратиться с соответствующим запросом и к цеденту. Было высказано мнение, что должник обычно обращается за информацией относительно возможного изменения личности remitenta к цеденту. Согласно другому мнению, этот вопрос можно было бы решить, предусмотрев в проекте конвенции, что уведомление об уступке должно направляться как цедентом, так и цессионарием, будь то в форме совместного уведомления или по отдельности в виде двух различных уведомлений. Против этих предложений были высказаны возражения на том основании, что цедент может быть не заинтересован в представлении должнику доказательства уступки, особенно ввиду того, что в случае, если доказательство такой уступки не представляется, должник предпочтет освободиться от обязательства, произведя платеж цеденту, как это предусмотрено в пункте 3.

197. Рабочая группа в целом решила, что, хотя в некоторых случаях должнику было бы целесообразно в сомнительных случаях обращаться к цеденту для выяснения, должен ли он производить платеж в соответствии с уведомлением об уступке, доказательство уступки следует запрашивать лишь у цессионария. После обсуждения Рабочая группа сочла содержание пункта 3 в целом приемлемым.

198. Вместе с тем было высказано опасение, что толкование понятия "надлежащего доказательства" может быть сопряжено с трудностями. В частности, использование этого понятия, как представляется, возлагает на должника риск, связанный с определением того, что может являться "надлежащим" или "достаточным" доказательством. Для устранения этого опасения было предложено предусмотреть более объективный критерий (который был назван "оговоркой о безопасном убежище"), добавив в текст пункта 3 формулировку примерно следующего содержания: "Надлежащим доказательством может служить представление любого составленного цедентом документа, в котором говорится о совершении уступки". После обсуждения Рабочая группа приняла это предложение.

199. В ходе обсуждения было высказано мнение, что в проекте конвенции следует предусмотреть дополнительные механизмы защиты должника в случае наличия сомнений в факте или действительности уступки. Согласно одному из предложений, в случае, если должник не может получить доказательства уступки, он должен иметь прямо оговоренное право испрашивать указания в отношении своих платежных обязательств у любого суда, обладающего юрисдикцией, как это предусмотрено в новом пункте 4. Было предложено добавить в текст еще одно положение, согласно которому должник должен иметь возможность исполнить свое платежное обязательство при помощи других механизмов, которые могут быть предусмотрены в соответствии с законодательством некоторых стран. Например, должник может исполнить обязательство, осуществив платеж суду или на конкретный счет в государственном банке до удостоверения факта или действительности уступки.

200. Внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что какой бы механизм ни был предусмотрен для защиты должника согласно пункту 3, он должен быть совместим с функционированием систем оптовых уступок, в рамках которых осуществляется передача большого числа незначительных по сумме статей дебиторской задолженности и ни от цедента, ни от цессионария нельзя ожидать, что они будут производить тщательную проверку каждой конкретной статьи дебиторской задолженности, являющейся объектом сделки. Было указано, что если в проекте конвенции будет предусмотрена необходимость осуществления таких проверок, то это, вероятно, приведет к значительному увеличению расходов в связи с операциями по уступке, что, соответственно, будет идти вразрез с одной из главных целей проекта конвенции, а именно с целью повысить доступность кредита и снизить уровень связанных с ним издержек.

201. Широкую поддержку получило мнение о том, что если будет решено включить в пункт 3 более сложные нормы, то необходимо будет ограничить сферу их применения определенными видами сделок, т.е. сделками, предусматривающими уступку значительной суммы дебиторской задолженности, но не применять их, например, в случае оптовой уступки небольших по сумме статей дебиторской задолженности. Прозвучал призыв проявлять осторожность при распространении положений пункта 3 на вышеупомянутые механизмы, поскольку во многих случаях использование таких механизмов может быть нецелесообразным и даже противоречить интересам должника, которые они, как предполагается, должны защищать, особенно в случае, если пункт 3 можно будет истолковать как поощряющий судебное разбирательство. Было высказано мнение, что наилучшим путем урегулирования этого вопроса явилось бы, возможно, включение в текст общего положения, предусматривающего, что проект конвенции допускает использование механизмов, созданных в соответствии с национальным законодательством для защиты должника. Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что обсуждение этого вопроса будет, возможно, необходимо продолжить на одной из своих будущих сессий.

202. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный проект пункта 3, отразив в нем различные высказанные мнения и предложения в виде возможных вариантов.

203. Рабочая группа отметила, что в пункте 4 устанавливается норма в отношении исполнения должником обязательства произвести платеж в случае, если должник получает уведомления о нескольких уступках. Было высказано общее мнение, что обсуждение вопросов, затронутых в пункте 4, следует отложить до завершения рассмотрения Рабочей группой вопроса о преимущественном праве в рамках проекта статьи 18 (см. пункт 252).

Пункт 5

204. Рабочая группа подтвердила свое решение о том, что вопросы, затронутые в пункте 5, должны быть урегулированы при пересмотре структуры пунктов 1 и 2.

Статья 14. Возражения и зачеты со стороны должника

205. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 14:

"1) Если цессионарий предъявляет должнику требование об уплате уступленной дебиторской задолженности, должник может использовать в отношении цессионария все вытекающие из первоначального договора возражения, которыми должник мог бы воспользоваться, если бы такое требование предъявил cedent.

2) Должник может использовать в отношении цессионария любое право на зачет требований, которые существуют в отношении cedenta, в пользу которого возникает дебиторская задолженность [, или требований, которые существуют в отношении цессионария], и которые должник имеет в момент направления должнику уведомления об уступке в соответствии с пунктом 2 статьи 13.

[3) Несмотря на положения пунктов 1 и 2, возражения и зачеты, которые должник мог бы использовать в отношении cedenta в связи с нарушением оговорки о недопустимости уступки, не могут быть использованы должником в отношении цессионария.]"

Пункт 1

206. Была выражена широкая поддержка пункту 1, в котором отражен важнейший принцип защиты должника, который состоит в том, что уступка не должна создавать неблагоприятных последствий для правового положения должника, и который также отражен в проектах статей 6(1)(b), 17(2) и 19. Имелось согласие в отношении того, что пункт 1 охватывает все возражения, включая требования из договора, которые в некоторых правовых системах могут и не рассматриваться как "возражения"; права на расторжение договора, например в связи с ошибкой, мошенничеством или принуждением; освобождение от ответственности за неисполнение, например из-за непредвиденного препятствия вне контроля сторон (см. Конвенцию Организации Объединенных Наций о купле-продаже, статья 79); и права, вытекающие из деловых отношений до заключения договора. Внимание Рабочей группы было обращено на тот факт, что с учетом решения Рабочей группы охватить недоговорную дебиторскую задолженность ссылка на "первоначальный договор" должна быть расширена, с тем чтобы, по возможности, ссылаться на "первоначальное обязательство". После обсуждения Рабочая группа одобрила пункт 1 с учетом предложенного изменения.

Пункт 2

207. Было отмечено, что, в то время как пункт 1 касается возражений должника, вытекающих из первоначального договора, пункт 2 предназначается для урегулирования прав на зачет, вытекающих из отдельных деловых отношений между cedentом и должником. Кроме того, было отмечено, что право должника на зачет в отношении цессионария ограничивается теми правами, которые существуют на момент уступки, с тем чтобы защитить цессионария от последствий деловых отношений между cedentом и должником, о которых цессионарий не мог знать.

208. Хотя пункт 2 был сочтен в целом приемлемым, была выражена обеспокоенность по поводу того, что право должника на зачет в отношении цессионария, которое вытекает из отдельных деловых отношений между должником и цессионарием и которое заключено в квадратные скобки, должно существовать в любое время, а не только в период до момента уведомления об уступке. Для того чтобы устранить эту обеспокоенность, было достигнуто общее согласие в отношении того, что формулировку в квадратных скобках следует исключить. С учетом этого изменения Рабочая группа сочла содержание пункта 2 в целом приемлемым.

Пункт 3

209. Было отмечено, что пункт 3 соответствует варианту А проекта статьи 8(1), который Рабочая группа решила оставить без изменений. Была высказана обеспокоенность по поводу того, что,

возможно, в пункте 3 необходимо более четко указать на то, что он предназначается для охвата как возражений, так и зачетов, с тем чтобы гарантировать, что должник не сможет в отношении цессионария сослаться на нарушение оговорки о недопустимости уступки - либо в качестве возражения, либо в качестве самостоятельного требования - на таких основаниях, как вмешательство в договорные права. В то же время были высказаны сомнения в отношении того, может ли нарушение первоначального договора выдвигаться должником как основание для зачета. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 3 и постановила сохранить его без квадратных скобок.

Статья 15. Изменение первоначального договора

210. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 15:

"Изменение или [замена] [новация] первоначального договора имеет обязательную силу для цессионария, и цессионарий приобретает соответствующие права по измененному или новому договору при условии, что это предусматривается в соглашении между cedentом и цессионарием или что цессионарий впоследствии соглашается на это в письменной форме".

211. Было отмечено, что проект статьи 15 представляет собой новую статью, включенную в соответствии с внесенным на предыдущей сессии Рабочей группы предложением (A/CN.9/420, пункт 109). Его цель состоит в том, чтобы установить сбалансированность между, с одной стороны, необходимостью признать договорную свободу cedента и должника вносить изменения в свой договор в целях учета изменяющихся коммерческих реалий и, с другой стороны, необходимостью защитить цессионария от таких изменений в первоначальном договоре, которые могут затронуть его права. Было отмечено, что, согласно предусматриваемому в проекте статьи 15 порядку, если cedent и должник изменяют первоначальный договор без общего или конкретного согласия цессионария, то такое изменение не будет иметь силы в отношении цессионария.

212. Хотя имелось общее согласие в отношении того, что изменение первоначального договора представляет собой важный вопрос, который часто возникает на практике и который должен быть урегулирован в проекте конвенции, была выражена обеспокоенность по ряду моментов, касающихся как содержания, так и конкретной формулировки проекта статьи 15.

213. Один из этих моментов заключался в том, что проект статьи 15 в ее нынешней формулировке может непреднамеренно привести к ликвидации права должника и cedента изменять свой договор с учетом их меняющихся потребностей. Для того чтобы ограничить воздействие этого правила, которое было сочтено чрезмерно строгим, было внесено предложение о том, чтобы изменения, сделанные до уведомления об уступке, рассматривались как обязательные для цессионария во всех случаях, а изменения, сделанные после уведомления, были обязательными для цессионария только в том случае, если цессионарий дал свое общее или конкретное согласие. В поддержку этого подхода было указано, что после получения уведомления цессионарий становится частью трехсторонних отношений, и его интересы также должны приниматься во внимание вместе с интересами должника и cedента. В качестве альтернативы было предложено, чтобы изменения после уведомления были обязательными для цессионария, только если они "произведены добросовестно и в соответствии с разумными коммерческими стандартами" (см. Единый коммерческий кодекс Соединенных Штатов, статья 9-318(2)).

214. Еще один момент, вызвавший обеспокоенность, состоял в том, что проект статьи 15 может в определенных случаях вступать в коллизию с проектом статьи 14. В качестве примера был приведен случай, когда в соответствии с проектом статьи 14 должник может выдвинуть в качестве возражения снижение цены на товары из-за несоответствия товаров обусловленным в договоре спецификациям, в то время как согласно проекту статьи 15 такое снижение цены может рассматриваться как изменение первоначального договора, которое не будет иметь обязательной силы для цессионария, если только оно не предусмотрено в уступке или если цессионарий впоследствии не соглашается с ним. В ответ на это было отмечено, что проекты статей 14 и 15 касаются разных вопросов и что если взять приведенный пример, то, согласно проекту статьи 15, должник может уплатить цессионарию сниженную цену, в то время как цессионарий будет иметь право предъявить регрессный иск к cedенту.

215. В качестве редакционного замечания было отмечено, что вряд ли соглашение между цедентом и цессионарием будет содержать оговорку об изменениях договоров, из которых может возникнуть уступленная дебиторская задолженность. Было предложено слово "предусматривается" заменить словами "не запрещено".

216. В ходе обсуждения был поднят вопрос о том, должны ли изменения в уступке после уведомления иметь обязательную силу для должника или же будет необходимо новое уведомление об измененной уступке. Было отмечено, что в соответствии с проектом статьи 13 должник не связан уступкой, если он не получил соответствующего уведомления. Однако была высказана обеспокоенность по поводу того, что установление обязательства в отношении второго уведомления должника по поводу изменения уступки после первоначального уведомления может привести к непреднамеренному результату увеличения стоимости сделок финансирования, связанных с группированием большого числа небольших по стоимости статей дебиторской задолженности.

217. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект статьи 15, в котором учитывались бы внесенные предложения и содержались различные варианты с указанием способов решения вопроса о последствиях изменений первоначального договора для цессионария. Что касается изменения уступки, то Рабочая группа просила Секретариат подготовить проект положения для рассмотрения Рабочей группой на одной из будущих сессий.

Статья 16. Отказ от возражений

218. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 16:

"1) Для целей настоящей статьи отказ от возражений представляет собой прямо выраженное согласие в письменной форме между должником и цедентом или цессионарием, в соответствии с которым должник принимает на себя обязательство не использовать в отношении цессионария тех возражений, на которые он мог бы сослаться согласно статье 14.

2) Отказ от возражений, сделанный в момент заключения первоначального договора или впоследствии, лишает должника права ссылаться на возражения, [о наличии которых должнику было известно или должно было быть известно в момент отказа].

3) Не допускается отказ от следующих возражений:

a) возражения, вытекающие из отдельных деловых отношений между должником и цессионарием;

b) возражения, вытекающие из мошеннических действий со стороны цессионария;

[...]

4) Отказ от возражений может быть отозван только на основе прямо выраженного согласия в письменной форме.

[5) Письменное и прямое указание согласия должника на уступку после получения уведомления считается отказом от возражений.

6) Положения настоящей статьи не применяются к уступкам потребительской дебиторской задолженности.]"

Пункт 1

219. Рабочая группа отметила то, что в пункте 1 приводится определение термина "отказ от возражений", с тем чтобы избежать возникновения неопределенности в отношении смысла этого термина. Состоялся обмен мнениями в отношении того, должен ли пункт 1 охватывать отказы от

возражений в целом или же в нем должно проводиться различие между отказами, которые могут быть согласованы - до уведомления - между должником и цедентом, и отказами, согласованными - после уведомления - между должником и цессионарием.

220. Одна точка зрения заключалась в том, что, хотя пункт 1 надлежащим образом охватывает отказы от возражений, согласованные между должником и цедентом, он не должен пытаться урегулировать отказы от возражений, согласованные между должником и цессионарием, которые должны быть полностью оставлены на усмотрение сторон. Было заявлено, что ни одно из основных положений, содержащихся в пунктах 2-6, не уместно в контексте отношений между должником и цессионарием, поскольку цель этих положений заключается как раз в том, чтобы ограничить свободу сторон в плане отказов от возражений. В силу этого было предложено исключить слова "или цессионарием" или, в качестве альтернативного варианта, установить в пунктах 2-6 иной режим для соглашений между должниками и цедентами, чем тот, который будет предусматриваться для соглашений между должниками и цессионариями. Однако преобладающее мнение состояло в том, что определение "отказа от возражений" в пункте 1 должно также охватывать прямые соглашения, которые могут быть заключены между должником и цессионарием и которые предусматривают отказ от права должника использовать в отношении цессионария те возражения, которые он мог бы использовать в отношении цедента.

221. После обсуждения Рабочая группа сочла содержание пункта 1 в целом приемлемым. Рабочая группа согласилась с тем, что при рассмотрении пунктов 2-6 ей, по-видимому, нужно будет подумать о том, будут ли рамки, установленные этими пунктами в отношении отказов от возражений, соответствующим образом охватывать отказы, согласованные между должником и цессионарием. В качестве редакционного замечания было предложено уточнить ссылку на проект статьи 14, с тем чтобы указать, что отказ может производиться не только в отношении возражений, но и в отношении прав на зачет.

Пункт 2

222. Было отмечено, что в словах "сделанный в момент заключения первоначального договора или впоследствии" нашло отражение внесенное на предыдущей сессии Рабочей группы предложение о том, чтобы в этом положении оговаривался конкретный момент, когда должен быть сделан такой отказ. Было напомнено о том, что момент заключения первоначального договора между должником и цедентом играет решающую роль в определении условий, на которых цессионарий может предоставить кредит цеденту и которые в свою очередь могут повлиять на условия кредитования, предложенные должнику. Было также напомнено о том, что на практике имеют место случаи, когда отказ будет сделан - или ранее сделанный отказ будет изменен - после заключения первоначального договора между должником и цедентом (см. A/CN.9/420, пункт 138).

223. Было выражено мнение о том, что нет причины ограничивать рамки этого положения отказами, сделанными в момент заключения первоначального договора или после этого момента. Было указано на то, что в целом ряде практических ситуаций, связанных с будущей дебиторской задолженностью, отказы делаются до заключения первоначального договора. Например, было заявлено, что одним из важнейших элементов при уступке будущей дебиторской задолженности по кредитным карточкам является то, что такие отказы делаются до заключения первоначального договора. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить ссылку на момент отказа.

224. Что касается заключенных в квадратные скобки слов ("о наличии которых должнику было известно или должно было быть известно в момент отказа"), общее мнение сводилось к тому, что любая ссылка на то, что должнику "было известно" в то время, когда был сделан отказ, принесет нежелательный элемент неопределенности и субъективности, который окажет отрицательное воздействие на стоимость кредита. Хотя было высказано мнение о том, что слова, заключенные в квадратные скобки, следует сохранить для целей защиты должника, Рабочая группа постановила исключить их.

225. Было высказано мнение о том, что остальная часть пункта 2 ("Отказ от возражений лишает должника права ссылаться на возражения") может рассматриваться как простое изложение того, что и так очевидно. Кроме того, было отмечено, что эта формулировка заменит основания отказа, вытекающие из договора или процессуального права, основанием, закрепленным в конвенции, что может создать последствия для других норм права, применимых к таким отказам. В силу этого было предложено либо исключить эти слова, либо, в качестве альтернативы, заменить их общей ссылкой на национальное право, применимое к отказам от возражений. Преобладающее мнение состояло, однако, в том, что эти слова являются полезными и что их следует сохранить. Было указано на то, что в некоторых странах формулировка по типу пункта 2 необходима, чтобы предотвратить опасность того, что суд, применяющий национальное право, может отклонить отказ от возражений на том основании, что такой отказ может быть несправедливым по отношению к должнику. В качестве редакционного замечания было предложено подумать над возможностью объединения пункта 2 с текстом пункта 1.

226. Был поднят вопрос о том, должен ли проект статьи 16 признавать общие отказы, охватывающие все возможные возражения, или же отказ допускается только в отношении конкретно указанных возражений. Рабочая группа согласилась с тем, что этот вопрос, возможно, потребует дальнейшего обсуждения на одной из будущих сессий.

Пункт 3

227. Рабочая группа сочла содержание пункта 3 в целом приемлемым. В отношении подпункта (b) было внесено предложение о том, чтобы исключение возражений, вытекающих из мошеннических действий, было обусловлено национальным правом, с тем чтобы не затрагивать ситуации, в которых национальное право, возможно, разрешает отказ от возражений, вытекающих из мошеннических действий, например, мошеннических действий со стороны служащих одной из сторон. Однако общее мнение сводилось к тому, что отказы от возражений, вытекающих из мошеннических действий со стороны цессионария, следует запретить.

228. В центре обсуждения стоял вопрос о том, следует ли перечислить дальнейшие возражения, в отношении которых отказ не допускается. Было отмечено, что пункт 3 основан на статье 30(1)(с) Конвенции Организации Объединенных Наций о международных переводных векселях и международных простых векселях (далее в тексте - "Конвенция о переводных и простых векселях"). Было выражено мнение о том, что при подготовке проекта конвенции необходимо уделить внимание возможным аналогиям между ситуациями, охватываемыми проектом конвенции, и определенными положениями Конвенции о переводных и простых векселях. Было, соответственно, указано, что одна из возможных целей проекта конвенции может состоять в том, чтобы дебиторская задолженность рассматривалась - в значительной степени - как оборотный документ. Было высказано предложение о том, чтобы проект конвенции предоставлял цессионарию такую же степень защиты, какая предоставляется защищенному держателю на основании Конвенции о переводных и простых векселях.

229. Были высказаны различные предложения о возможных дополнениях к перечню исключений, содержащемуся в пункте 3. Одно предложение касалось того, чтобы были исключены возражения, вытекающие из мошеннических действий со стороны цедента. После обсуждения было решено в конце подпункта (b) добавить в квадратных скобках слова "или цедента". Другие предложения касались того, чтобы также были исключены и возражения, которые указываются в статье 30 Конвенции о переводных и простых векселях. Была достигнута договоренность о том, что этот вопрос может потребовать дальнейшего обсуждения на одной из будущих сессий.

230. Было выражено мнение о том, что в пункте 3 должно содержаться указание на то, что отказ от возражений возможен только в той степени, в которой он разрешен правом, применимым к отношениям между цедентом и должником. В этой связи была сделана ссылка на понимание, заключающееся в том, что проект конвенции не преследует цели установить какую-либо норму, имеющую преимущественную силу по отношению к другим применимым нормам права, регулирующим вопросы действительности отказа от возражений.

231. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить пересмотренный проект пункта 3 с учетом высказанных предложений.

Пункт 4

232. Было отмечено, что в пункте 4 устанавливается правило, согласно которому отзыв отказа должен быть "прямо выраженным" и должен производиться только на основе "согласия в письменной форме". Хотя имелось согласие в отношении содержания этого правила, был высказан ряд оговорок в отношении его точной формулировки. Одна оговорка касалась того, что использование термина "отозван" создает впечатление того, что речь идет об одностороннем действии, а не о согласии. Для устранения этой обеспокоенности было предложено сделать скорее ссылку на "изменение" отказа. Другая оговорка касалась того, что ссылка на "прямо выраженное согласие в письменной форме" может непреднамеренно привести к лишению юридической силы отказов, содержащихся в стандартных условиях. Для устранения этой обеспокоенности было предложено исключить термин "прямо выраженное". Было отмечено, что ссылки на согласие в письменной форме должно быть достаточно и что она соответствует терминологии, используемой в Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже. После обсуждения Рабочая группа одобрила пункт 4 с учетом предложенных изменений.

Пункт 5

233. Было отмечено, что пункт 5, который был включен в соответствии с предложением, высказанным на предыдущей сессии Рабочей группы, предусматривает подразумеваемый отказ от возражений в случае согласия должника с уступкой. Он приводится в квадратных скобках, поскольку это положение может не соответствовать закрепленному в пункте 1 принципу, заключающемуся в том, что для защиты должника от риска непреднамеренного отказа от возражений, любой отказ от возражений должен быть прямо выраженным. Была достигнута общая договоренность в отношении того, что согласие должника с уступкой не должно рассматриваться как отказ от возражений. В то же время было выражено мнение о том, что практика, в соответствии с которой согласие должника рассматривается как отказ от возражений, может быть учтена путем ссылки на торговые обычаи при толковании уступки, а этот вопрос охватывается проектом статьи 10(4). После обсуждения Рабочая группа постановила исключить пункт 5.

Пункт 6

234. Было отмечено, что Рабочая группа решила использовать широкий подход в отношении уступок и видов дебиторской задолженности, которые должны быть охвачены проектом конвенции, не исключая уступок потребительской дебиторской задолженности. В подтверждение этого решения Рабочая группа отметила, что уже существует емкий рынок кредита, предоставляемого под потребительскую дебиторскую задолженность, что этот рынок дает производителям, розничным торговцам и потребителям доступ к недорогостоящему кредиту и что его функционированию препятствовать не следует.

235. В отношении пункта 6 был отмечен ряд моментов, вызывающих обеспокоенность. Один из этих моментов касался отсутствия ясности в отношении того, делает ли он невозможным для потребителей отказ от возражений или же решение вопроса о таком отказе оставляется на усмотрение применимого национального права. Другой момент касался того, что пункт 6 может не соответствовать национальному праву, применимому к защите потребителей. Еще один момент касался того, что в контексте оптовых уступок большого числа небольших по стоимости статей дебиторской задолженности нецелесообразно требовать от сторон определения потребительского или коммерческого характера уступленной дебиторской задолженности. Для устранения обеспокоенности по всем этим моментам было предложено исключить пункт 6.

236. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что разрешение отказов от возражений в потребительском контексте может противоречить закрепившимся принципам защиты потребителей и может без необходимости усложнить проект конвенции и поставить под угрозу его приемлемость.

237. В ответ на это было отмечено, что в принципе главная цель проекта конвенции состоит не в защите потребителей - это в любом случае должно являться задачей применимого национального права, - а в расширении возможности предоставления более дешевых кредитов всем сторонам, включая потребителей. Кроме того, было заявлено, что единственным результатом исключения пункта 6 будет то, что проект конвенции оставит решение вопросов защиты потребителей на усмотрение применимого национального права. Было предложено, что в случае необходимости в текст можно включить примечание, указывающее, что проект конвенции не имеет преимущественной силы по отношению к законам о защите потребителей. Было отмечено, что такой подход используется в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах и Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле. Однако было высказано предостережение в отношении того, что такой подход может оказаться неподходящим для данного контекста и может вызывать сомнения в отношении различных видов практики, связанных с потребительской дебиторской задолженностью, таких, как практика секьюритизации потребительской дебиторской задолженности по кредитным карточкам.

238. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить пункт 6 и просила Секретариат подумать о включении в текст сноски в квадратных скобках, разъясняющей, что проект конвенции не имеет преимущественной силы по отношению к законам о защите потребителей. В свете этого решения Рабочая группа отметила, что в тексте не остается ни одного положения, касающегося потребительской дебиторской задолженности, и поэтому постановила исключить пункт 5 проекта статьи 2.

Статья 17. Возмещение авансов

239. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 17:

"1) Без ущерба для прав должника согласно статье 14, неисполнение cedentом первоначального договора не дает должнику права на возмещение суммы, уплаченной должником цессионарию.

2) Уступка не наносит ущерба правам должника в отношении cedента, вытекающим из неисполнения cedentом первоначального договора, включая право должника на возмещение cedentом сумм, уплаченных должником цессионарию, но не ограничиваясь им".

Пункт 1

240. Было отмечено, что цель пункта 1 состоит в обеспечении такого положения, при котором должник будет нести риск неисполнения обязательств его договорным партнером, т.е. cedentом, и одновременно в сохранении тех возражений, которые должник может заявить в отношении цессионария согласно проекту статьи 14.

241. В ответ на один из поставленных вопросов было отмечено, что на своей предыдущей сессии Рабочая группа постановила, что проект статьи 17 не должен содержать исключений из этого правила, аналогичных тем, которые содержатся в сопоставимом положении Конвенции о факторинге (статья 10). К этим исключениям относятся случаи, когда цессионарий не выплатил или не кредитовал cedенту суммы, требуемой по договору о финансировании, и случай, когда цессионарий осведомлен о неисполнении cedentом первоначального договора. Было сочтено, что исключения такого вида присущи конкретным случаям факторинга, при котором фактором (цессионарием) обычно выдается гарантия исполнения. Отразить такие исключения в подготавливаемом тексте общего характера - значит создать препятствия для целого ряда используемых на практике механизмов финансирования (A/CN.9/420, пункт 146). Кроме того, было отмечено, что правило, аналогичное статье 10 Конвенции о факторинге, было бы неуместным в отношении целого ряда сделок, которые, хотя они и именуется "факторингом", связаны с уступками для целей обслуживания. В то же время было высказано мнение, что в случае государства, ратифицировавшего как проект конвенции, так и Конвенцию о факторинге, должники, долги которых были приобретены коммерческим фактором, окажутся в более благоприятном положении, чем должники, долги которых были уступлены в соответствии с проектом конвенции, а такой результат, как было указано, был бы весьма необычным. В качестве редакционного

замечания было предложено четко указать в пункте 1 на то, что он касается возмещения авансов цессионарием.

242. После обсуждения Рабочая группа одобрила пункт 1 с учетом предложенного редакционного изменения.

Пункт 2

243. Было отмечено, что цель пункта 2, включенного в соответствии с предложением, высказанным на предыдущей сессии Рабочей группы, состоит в том, чтобы сохранить права должника в отношении цедента в связи с нарушением первоначального договора и, в частности, право требовать от цедента возмещения суммы авансов, выплаченных должником цессионарию (A/CN.9/420, пункт 148).

244. В Рабочей группе была высказана широкая поддержка в отношении содержания правила, изложенного в пункте 2. Однако общее мнение состояло в том, что он касается основополагающего принципа, согласно которому уступка не должна изменять правового положения должника и который также отражен, например, в проектах статей 6(1)(b), 14 и 19, и что скорее его следует перенести в начало проекта конвенции. В качестве редакционного замечания было высказано предложение о том, что ссылка на право должника на возмещение цедентом сумм, выплаченных цессионарию в виде аванса, является ненужной и может быть исключена. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание пункта 2 и просила Секретариат поместить его в соответствующее место в тексте.

Статья 18. Преимущественное право

245. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 18: ...

1) В случаях, когда дебиторская задолженность уступается цедентом нескольким цессионариям, преимущественное право имеет [первый цессионарий] [первый цессионарий, уведомивший должника в соответствии со статьей 13] [первый цессионарий, зарегистрировавший уступку].

2) Цессионарий имеет преимущественное право по отношению к кредиторам цедента при условии, что [уступка] [уведомление должника] [регистрация уступки] была произведена раньше того момента, когда кредиторы цедента приобрели право на уступленную дебиторскую задолженность.

3) В случае неплатежеспособности цедента цессионарий имеет преимущественное право по отношению к управляющему по делу о несостоятельности при условии, что [уступка] [уведомление должника] [регистрация уступки] была произведена до даты открытия производства по делу о несостоятельности.

[4] [Без ущерба для других норм права, касающихся очередности удовлетворения требований,] предыдущие пункты не применяются в следующих случаях: [...]]

[5] Цессионарий может зарегистрировать в публичном регистре, расположенном в месте нахождения цедента, краткое заявление, в котором разумно определяются цедент, цессионарий, уступленная дебиторская задолженность и обеспеченное обязательство, если таковое имеется. В отсутствие регистрации [первый цессионарий] [первый цессионарий, уведомивший должника] имеет преимущественное право с учетом пунктов 2 и 3 настоящей статьи].

6) Для целей настоящей статьи преимущественное право означает право лица на удовлетворение его требования в отношении цедента на основе уступленной дебиторской задолженности в преимущественном порядке по отношению к другим лицам.

7) Ничто в настоящей статье не затрагивает каких-либо положений, применимых к несостоятельности цедента.

246. Рабочая группа пришла к общему мнению, что неопределенность в вопросе очередности удовлетворения требований является важным препятствием в области финансирования дебиторской задолженности, поскольку кредиторы могут отказывать в кредитовании или предоставлять кредиты за более высокую цену, если они не уверены в том, что будут иметь преимущественное право, в особенности в случае несостоятельности цедента. Соответственно, проект статьи 18 имеет чрезвычайно

важное значение для текста унифицированного закона, цель которого заключается в повышении доступности кредита.

Пункт 1

247. Было отмечено, что в пункте 1 рассматривается вопрос установления очередности удовлетворения требований нескольких цессионариев к одному и тому же cedentu и излагаются три возможных варианта установления преимущественного права. Первый вариант ("преимущественное право имеет первый цессионарий") не предусматривает никакого механизма раскрытия информации об уступке. Было высказано мнение, что подобная норма существует в национальном законодательстве некоторых стран и что можно рассмотреть вопрос о ее закреплении в качестве возможной вспомогательной нормы для определения порядка очередности в соответствии с проектом конвенции. Однако, по общему мнению, главная норма, регулирующая установление порядка очередности удовлетворения требований, должна предусматривать какой-нибудь механизм раскрытия информации об уступке, с тем чтобы избежать практических трудностей, связанных с доказыванием, при существовании нескольких уступок. При этом было высказано мнение, что если очередность удовлетворения существующих требований можно надлежащим образом установить при помощи системы, основанной на времени совершения уступки, то применение подобной системы в контексте уступки будущей дебиторской задолженности и оптовых уступок может быть сопряжено с практическими трудностями. После обсуждения Рабочая группа постановила исключить первый вариант.

248. Основное внимание в ходе обсуждения было уделено оставшимся двум вариантам ("преимущественное право имеет первый цессионарий, уведомивший должника в соответствии со статьей 13" и "преимущественное право имеет первый цессионарий, зарегистрировавший уступку"). В поддержку принятия системы, основывающейся на уведомлении, было указано, что подобная система в настоящее время предусмотрена в законодательстве многих стран и удовлетворительно функционирует. Было отмечено, что отход от такой устоявшейся практики может быть сопряжен с опасностью коллизии между нормами, регулирующими внутренние уступки, и нормами, применимыми в соответствии с проектом конвенции. Подобная опасность может отрицательно сказаться на приемлемости проекта конвенции, особенно ввиду принятого Рабочей группой решения расширить сферу применения для включения в нее международных уступок внутренней дебиторской задолженности. В ответ было отмечено, что принятие правила установления порядка очередности, основывающегося на уведомлении, может привести к уменьшению доступности новых кредитов для новых рынков.

249. Широкую поддержку получило мнение о том, что наилучшим из возможных подходов к установлению порядка очередности удовлетворения требований теоретически является система, основанная на регистрации. Было указано, что этот подход можно было бы использовать и на практике при условии, что система регистрации будет удовлетворять определенным критериям, например будет недорогостоящей в использовании, будет действовать на основе транспарентных правил и предусматривать свободный доступ. Однако были высказаны сомнения в связи с тем, что вряд ли реалистично предполагать, что правовые, технические и политические проблемы, которые, вероятнее всего, возникнут в контексте создания регистрационной системы, удастся решить в такие сроки, которые позволят избежать необоснованных задержек с завершением разработки проекта конвенции.

250. В силу этого было внесено предложение объединить в рамках проекта конвенции оба подхода, разработав два набора положений, один из которых основывался бы на принципе регистрации, а второй - на уведомлении, с тем чтобы государства-участники сами выбрали тот подход, который они предпочитают. Кроме того, включение в проект конвенции обоих наборов правил может оказаться наилучшим способом учета будущих технических изменений, которые, возможно, приведут к более широкому использованию регистрации.

251. Рабочая группа отложила принятие решения по вопросу о том, что должно лежать в основе определения порядка очередности: уведомление или регистрация. Было высказано общее мнение, что до принятия такого решения необходимо получить дополнительную информацию о практических возможностях создания системы, основанной на регистрации. Было отмечено, что вопросами

регистрации в настоящее время занимаются различные международные организации, включая МИУЧП (в контексте разработки проекта конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании) и региональные организации, например Европейский союз и Североамериканская ассоциация свободной торговли (НАФТА). Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой изучить проблемы, связанные с возможной системой регистрации, и представить Рабочей группе доклад, с тем чтобы она могла принять информированное решение по этому вопросу. В докладе необходимо проанализировать следующие проблемы: должна ли система регистрации основываться на использовании международного регистра или на связанных между собой национальных регистрах; должна ли система регистрации действовать на основе бумажных документов или функционировать при помощи использования ЭВМ; будет ли роль регистра чисто административной или же она будет охватывать и решение правовых вопросов, например в отношении правовой действительности регистрации; будет ли доступ к регистру свободным или ограниченным определенным кругом заинтересованных лиц; с какими расходами будет сопряжена регистрация; какие процедуры удостоверения подлинности должны использоваться; какой должна быть продолжительность регистрации; и какие нормы, регулирующие случаи ошибок при регистрации, ответственность в случае ошибки и юрисдикцию суда, можно было бы разработать.

252. Рабочая группа отметила, что при рассмотрении проекта статьи 13 она отложила обсуждение пункта 4, касающегося исполнения должником обязательства произвести платеж в контексте множественных уступок. После обсуждения Рабочая группа сочла содержание пункта 4 проекта статьи 13 в целом приемлемым.

Пункт 2

253. По вопросу о том, следует ли сохранить пункт 2, были высказаны различные точки зрения. Было выражено мнение, что в той мере, в какой пункт 2 касается коллизий между цессионарием и необеспеченными кредиторами цедента, он не содержит никакой полезной информации и его следует исключить. Однако большинство членов Рабочей группы придерживались мнения, что пункт 2, который следует рассматривать одновременно с пунктом 3, вносит ясность в вопрос очередности, предусматривая, что в случае несостоятельности цессионарий имеет преимущественное право не только по отношению к управляющему по делу о несостоятельности, но и по отношению к кредиторам цедента, обращающимся с ходатайством о наложении ареста на уступленную дебиторскую задолженность. В поддержку сохранения пункта 2 было указано, что он служит полезной цели, заключающейся в том, чтобы предоставить потенциальным кредиторам цедента возможность установить, была ли уступлена его дебиторская задолженность. После обсуждения Рабочая группа сочла содержание пункта 3 в целом приемлемым при условии внесения в него возможных изменений в связи с решением по пункту 1, которое будет принято позднее.

Пункт 3

254. Члены Рабочей группы пришли к общему мнению о необходимости изменения текста пункта 3 таким образом, чтобы внести ясность в вопрос о том, считается ли будущая дебиторская задолженность, уступленная до момента фактической несостоятельности цедента, но возникшая после этой даты, действительно переданной и, соответственно, должна ли она исключаться из конкурсной массы.

255. Мнения в вопросе о том, как должна регулироваться данная ситуация, разделились. Согласно одной точке зрения, передача будущей дебиторской задолженности должна считаться действительной с момента совершения уступки даже в том случае, если дебиторская задолженность будет подлежать уплате или будет подкреплена исполнением после фактической даты открытия производства по делу о несостоятельности. Указывалось, что принятие такого подхода может существенно облегчить финансирование дебиторской задолженности и повысить доступность недорогого кредита, поскольку даст цессионариям уверенность, необходимую для предоставления кредита на основе оптовой уступки будущей дебиторской задолженности.

256. Против этого мнения было выдвинуто возражение, заключающееся в том, что такой подход может привести к фактическому изъятию уступленной дебиторской задолженности из конкурсной массы цедента - результат, который может противоречить национальным нормам о несостоятельности.

Было указано, что такая коллизия с национальными нормами о несостоятельности может быть нежелательной, поскольку она затронет интересы привилегированных кредиторов (например, государства, наемных работников) и, таким образом, нарушит соотношение интересов, закрепленное в национальных нормах о несостоятельности. Поэтому было предложено предусмотреть, что применительно к управляющему по делу о несостоятельности передача будущей дебиторской задолженности считается действительной лишь в том случае, если эта будущая дебиторская задолженность подлежит уплате или подкреплена исполнением до наступления момента фактической несостоятельности.

257. В ходе обсуждения был задан вопрос, зависит ли момент фактической передачи будущей дебиторской задолженности от того, идет ли речь об уступке путем продажи или об уступке в качестве обеспечения. Рабочая группа подтвердила позицию, выработанную ею в ходе обсуждения проекта статьи 12, что проведение подобного разграничения весьма проблематично. Было указано, что в силу разнообразия форм передачи, которые могут быть согласованы сторонами, и ввиду существенных расхождений в классификации передачи в различных правовых системах уступка в качестве обеспечения может на деле обладать атрибутами продажи, а продажа может использоваться в качестве механизма обеспечения.

258. После обсуждения Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный проект пункта 3, в котором содержались бы различные варианты, отражающие высказанные мнения. Рабочая группа постановила учесть аналогичный подход и в проекте статьи 7(2), который также касается момента передачи будущей дебиторской задолженности.

Пункты 4-6

259. Рабочая группа отметила, что содержание пунктов 4-6 будет зависеть от выбранного подхода к установлению очередности удовлетворения требований в пунктах 1 и 2, и постановила отложить обсуждение пунктов 4-6 до тех пор, пока не будет принято решение по вопросу о порядке очередности.

Пункт 7

260. С учетом проведенного обсуждения пункта 3 Рабочая группа обратилась к Секретариату с просьбой подготовить пересмотренный проект пункта 7 и отразить в нем возможность того, что проект конвенции может в определенной степени затронуть положения законодательства, применимого к вопросам о несостоятельности. Хотя было признано, что к вопросу о связи между проектом конвенции и национальными нормами, применимыми к несостоятельности, следует подходить с особой осторожностью, Рабочая группа в принципе не возражала против того, чтобы рассмотреть возможность унификации некоторых аспектов законодательства, применимого к несостоятельности. Было отмечено, что этим вопросом, хотя и в несколько ином контексте, занимается Рабочая группа по законодательству о несостоятельности, которая разрабатывает типовые законодательные положения о судебном сотрудничестве и о доступе и признании в делах о трансграничной несостоятельности.

Статья 19. Платеж на указанный банковский счет и преимущественное право

261. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 19:

"1) Если это согласовано cedentом и должником до уведомления об уступке согласно пункту 2 статьи 13, должник имеет право уплатить на банковский счет или по почтовому адресу, указанному в соглашении, и освободиться от ответственности. После уведомления об уступке согласно пункту 2 статьи 13 должник и цессионарий могут согласовать метод платежа.

2) В случае соглашения между cedentом и должником согласно пункту 1 настоящей статьи лицо, контролирующее банковский счет или почтовый адрес, указанный в соглашении, пользуется преимущественным правом для целей получения платежа от должника".

Пункт 1

262. Хотя была выражена поддержка принципу, воплощенному в пункте 1, был высказан ряд предложений. Одно предложение касалось того, что следует расширить рамки этого положения с целью охвата тех случаев, когда между сторонами нет соглашения в отношении платежа на счет в стране должника. Другое предложение касалось того, что платеж должен считаться безотзывным, чтобы обеспечить исполнение обязательства должника и фактическую передачу дебиторской задолженности из имущественной массы должника. Еще одно предложение касалось того, что пункт 1 следует перенести в проект статьи 13, поскольку в нем идет речь об исполнении обязательства должника. С учетом предложенных изменений Рабочая группа одобрила содержание пункта 1.

Пункт 2

263. Было отмечено, что в соответствии с пунктом 2 в случае уплаты дебиторской задолженности на банковский счет его владелец, который может снимать средства с этого счета и за которым банк признает это право, будет иметь преимущество в отношении кредиторов, заявляющих право на уступленную дебиторскую задолженность. Хотя была выражена поддержка виду финансирования, связанному с такими платежами, была высказана обеспокоенность по ряду моментов в отношении формулировки пункта 2. Один момент касался того, что этот пункт приносит элемент неопределенности, поскольку не ясно, идет ли в нем речь о дебиторской задолженности или о поступлениях по ней. Другой момент связан с тем, что этот пункт может вступать в противоречие с правилом в отношении преимущественного права, которое будет принято в проекте статьи 18. Еще один момент был связан с тем, что ссылка на лицо, "контролирующее" банковский счет, может быть неясной. Рабочая группа постановила сохранить пункт 2 для дальнейшего рассмотрения на одной из будущих сессий.

ГЛАВА IV. ПОСЛЕДУЮЩИЕ УСТУПКИ

Статья 20. Последующие уступки

264. Рабочая группа рассмотрела следующий текст проекта статьи 20:

1) [Настоящая Конвенция] [Настоящий Закон] применяется в отношении любой уступки первоначальным или любым другим цессионарием последующим цессионариям при условии, что [первоначальная] [такая] уступка регулируется [настоящей Конвенцией] [настоящим Законом].

2) [Настоящая Конвенция] [Настоящий Закон] применяется, как если бы последующий цессионарий был первоначальным цессионарием. В то же время должник не может использовать против последующего цессионария права на зачет в отношении требований, существующих на какого-либо предыдущего цессионария [, за исключением прав, существующих в отношении предпоследнего цессионария, который является последним цедентом].

3) Вариант А

В силу последующей уступки дебиторской задолженности дебиторская задолженность передается цессионарию, независимо от любого соглашения, которое запрещает или ограничивает такую уступку. Ничто в настоящем пункте не затрагивает каких-либо обязательств или ответственности последующего цессионария за нарушение оговорки о недопустимости уступки.

Вариант В

Соглашение (...), запрещающее или ограничивающее уступку дебиторской задолженности, является недействительным. В силу уступки дебиторской задолженности дебиторская задолженность передается цессионарию независимо от такого соглашения. Ни цедент, ни цессионарий не несут ответственности за нарушение такого соглашения.

- 4) Независимо от того, что недействительность какой-либо промежуточной уступки делает недействительными все последующие уступки, должник может уплатить первому цессионарию, направившему уведомление согласно пункту 2 статьи 13, и освободиться от ответственности".

Пункт 1

265. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что пункт 1 может непреднамеренно привести к исключению определенных сделок секьюритизации, которые связаны с рядом последующих уступок, только потому, что первоначальная уступка между ассоциированными компаниями, расположенными в одном и том же государстве, будет считаться внутренней. Для устранения этой обеспокоенности было предложено пересмотреть пункт 1, с тем чтобы ясно указать в нем на то, что последующие уступки будут охватываться в том случае, если они удовлетворяют критериям для применения проекта конвенции, изложенным в проекте статьи 1. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание пункта 1.

Пункт 2

266. Была выражена поддержка принципу, состоящему в том, что проект конвенции должен применяться к последующему цессионарию так, как если бы он был первоначальным цессионарием. В качестве редакционного замечания было предложено изменить начальные слова примерно следующим образом: "Другие положения настоящей Конвенции ...". Что касается прав на зачет, то было высказано предложение о том, что этот вопрос можно решить в первоначальном договоре и что его не следует охватывать в проекте конвенции. С учетом предложенных редакционных изменений Рабочая группа одобрила пункт 2 и постановила, что ссылку на зачеты следует сохранить в квадратных скобках для дальнейшего рассмотрения на одной из будущих сессий.

Пункт 3

267. Было отмечено, что цель пункта 3 состоит в том, чтобы охватить оговорки о недопустимости уступки, содержащиеся в договорах рефинансирования. Было выражено мнение о том, что можно рассмотреть подход, аналогичный варианту В, поскольку оговорки о недопустимости уступки, содержащиеся в договорах рефинансирования, не преследуют цели защиты должника. Однако с учетом решения, принятого в ходе обсуждения проекта статьи 8(1), Рабочая группа постановила исключить вариант В и сохранить вариант А при том понимании, что вариант А проекта статьи 20(3) должен приводить к результату, который соответствовал бы варианту А проекта статьи 8(1).

Пункт 4

268. Была выражена поддержка пункту 4, который позволяет должнику уплатить первому цессионарию, направившему уведомление, без необходимости установления того, являются ли уступки действительными. Однако было выражено мнение, что осведомленность о недействительности уступки должна лишить должника права исполнить его обязательство путем платежа цессионарию. Рабочая группа постановила сохранить пункт 4 до дальнейшего рассмотрения вопроса об осведомленности о недействительности уступки со стороны должника в проекте статьи 13.

С. Будущая работа

269. Завершив обсуждение проекта конвенции об уступке при финансировании дебиторской задолженности, Рабочая группа отметила, что Гагская конференция по международному частному праву планирует подготовить и представить Рабочей группе для рассмотрения на ее следующей сессии документ по вопросам коллизии норм права при уступке и соответствующим аспектам законодательства о несостоятельности. Было отмечено, что следующую сессию Рабочей группы планируется провести в Вене с 11 по 22 ноября 1996 года.