



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

13 March 2001

Russian

Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

Тридцать четвертая сессия

Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года

Финансирование под дебиторскую задолженность
**Аналитический комментарий к проекту конвенции
об уступке дебиторской задолженности в международной
торговле**
Записка Секретариата
Содержание

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1-3	2
II. Аналитический комментарий	4-133	4
A. Название и преамбула	4-13	4
B. Глава I. Сфера применения	14-57	9
Структура главы I	14	9
Статья 1. Сфера применения	15-24	9
Статья 2. Уступка дебиторской задолженности	25-37	14
Статья 3. Международный характер	38-41	19
Статья 4. Исключения	42-57	21
C. Глава II. Общие положения	58-81	26
Статья 5. Определения и правила толкования	58-77	26
Статья 6. Автономия сторон	78	35
Статья 7. Принципы толкования	79-81	35

V.01-81648 (R) 210301 190401

0181648

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
D. Глава III.		
Последствия уступки	82-109	37
Общие замечания	82	37
Статья 8. Форма уступки	83	38
Статья 9. Сила оптовых уступок, уступок будущей дебиторской задолженности и частичных уступок	84-95	38
Статья 10. Момент уступки	96-98	43
Статья 11. Договорные ограничения на уступку	99-104	44
Статья 12. Передача обеспечительных прав	105-109	47
E. Глава IV.		50
Права, обязательства и возражения	110-133	
1. Раздел I		50
Цедент и цессионарий	110-130	
Цель раздела I	110	50
Статья 13. Права и обязательства цедента и цессионария	111-113	50
Статья 14. Заверения со стороны цедента	114-120	52
Статья 15. Право на уведомление должника	121-126	55
Статья 16. Право на платеж	127-130	58
2. Раздел II		
Должник	131-133	59
Статья 17. Принцип защиты должника	131-133	59

I. Введение

1. На своей двадцать восьмой сессии в 1995 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) постановила поручить Рабочей группе по международной договорной практике подготовить унифицированный закон об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность¹. На этой сессии Комиссии был представлен доклад Генерального секретаря, озаглавленный "Уступка при финансировании под дебиторскую задолженность: обсуждение и предварительный проект унифицированных правил" (A/CN.9/412). Было решено, что данный доклад, в котором излагаются озабоченности и цели, обуславливающие этот проект, а также возможное содержание унифицированного закона, явится полезной основой для рассмотрения Рабочей группой².

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381.*

² Там же, пункт 379. На своих двадцать шестой и двадцать седьмой сессиях Комиссия рассмотрела два других доклада Генерального секретаря (A/CN.9/378/Add.3 и A/CN.9/397). Обсуждение Комиссией этих докладов см. там же, *сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 297-301, и сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункты 208-214, соответственно.*

2. На своей двадцать четвертой сессии в ноябре 1995 года Рабочая группа начала работу с рассмотрения этого доклада Генерального секретаря³. На своих двадцать пятой – тридцать первой сессиях Рабочая группа рассмотрела пересмотренные проекты статей, подготовленные Секретариатом⁴, а на своих двадцать девятой – тридцать первой сессиях она приняла проект конвенции⁵. На своей тридцать первой сессии Рабочая группа рассмотрела предварительный комментарий к проекту конвенции, подготовленный Секретариатом⁶. На этой же сессии Рабочая группа решила, что Секретариат пересмотрит этот комментарий и представит его Комиссии на ее тридцать третьей сессии, которая должна была состояться в Нью-Йорке 12 июня – 7 июля 2000 года⁷. На этой сессии Комиссия приняла статьи 1–17 проекта конвенции и передала статьи 18–44 проекта конвенции, а также статьи 1–7 приложения на рассмотрение Рабочей группы. Комиссия просила Рабочую группу оперативно провести свою работу, с тем чтобы представить проект конвенции Комиссии на ее тридцать четвертой сессии, которая состоится в Вене 25 июня – 13 июля 2001 года⁸. Комиссия также просила Секретариат подготовить и распространить на тридцать четвертой сессии Комиссии пересмотренный вариант комментариев⁹. Рабочая группа провела сессию в Вене 11–22 декабря 2000 года и одобрила статьи 18–47 проекта конвенции и 1–9 приложения к проекту конвенции¹⁰.

3. Настоящая записка была подготовлена в ответ на просьбу Комиссии. В ней приводится резюме, в котором излагаются причины принятия того или иного положения и его основные цели наряду с разъяснением и толкованием конкретных терминов. Однако в ней не приводится полный отчет о подготовительных материалах или о всех предложениях и положениях, которые не были сохранены. Для удобства тех, кто стремится получить более полную информацию о ходе разработки какого-либо положения, в комментарии приводятся ссылки на соответствующие части докладов о работе сессий Рабочей группы и Комиссии¹¹. В настоящей записке охвачены статьи 1–17 проекта конвенции, и она основывается на сводном тексте проекта конвенции, как он был принят Рабочей группой на ее последней сессии, состоявшейся в Вене 11–22 декабря 2000 года. Комментарий по оставшимся статьям проекта конвенции будет издан в одном из последующих документов.

³ Доклад Рабочей группы содержится в документе A/CN.9/420.

⁴ Проекты статей, подготовленные Секретариатом, содержатся в документах A/CN.9/WG.II/ WP.87, A/CN.9/WG.II/WP.89, A/CN.9/WG.II/WP.93, A/CN.9/WG.II/WP.96, A/CN.9/WG.II/ WP.98, A/CN.9/WG.II/WP.102 и A/CN.9/WG.II/WP.104. Доклады Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/420, A/CN.9/432, A/CN.9/434, A/CN.9/445, A/CN.9/447, A/CN.9/455, A/CN.9/456 и A/CN.9/466.

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

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

⁷ A/CN.9/466, пункт 215.

⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17)*, пункты 186–188.

⁹ Там же, пункты 190–191. Комментарий, находившийся на рассмотрении Комиссии на ее тридцать третьей сессии, содержится в документе A/CN.9/470.

¹⁰ A/CN.9/486.

¹¹ Во избежание путаницы специальных ссылок на предыдущие номера статей, которые в ходе подготовки проекта конвенции были изменены несколько раз, не приводится. Однако любой предыдущий номер статьи будет очевидным с учетом соответствующей части ее обсуждения, отраженного в докладах Рабочей группы. В приложении II к документу A/CN.9/486 содержится индекс, касающийся окончательного изменения нумерации статей.

II. Аналитический комментарий

A. Название и преамбула

Проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле

Преамбула

Договаривающиеся государства,

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

учитывая, что проблемы, возникающие ввиду неопределенности в отношении содержания и выбора правового режима, применимого к уступкам дебиторской задолженности, представляют собой препятствие для международной торговли,

стремясь закрепить принципы и принять правила в области уступки дебиторской задолженности, которые позволят добиться определенности и прозрачности и будут содействовать модернизации права в области уступок дебиторской задолженности, обеспечивая при этом защиту существующей практики уступок и способствуя развитию новых видов практики,

стремясь также обеспечить надлежащую защиту интересов должника при уступке дебиторской задолженности,

полагая, что принятие единообразных правил, регулирующих уступку дебиторской задолженности, будет способствовать расширению возможностей получения денежных средств и кредита по более доступным ставкам и тем самым содействовать развитию международной торговли,

согласились о нижеследующем:

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 14–18; A/CN.9/434, пункты 14–16; A/CN.9/455, пункты 157–159; A/CN.9/445, пункты 120–124; A/CN.9/456, пункты 19–21 и 60–65; и A/55/17, пункты 181–183.

Комментарий

Название

4. Предполагается, что проект конвенции будет применяться к самым различным видам практики, связанным с уступкой (краткое описание различных видов практики см. пункты 7–13; определение терминов "уступка", "дебиторская задолженность", "цедент", "цессионарий" и "должник" см. статью 2). В центре

внимания проекта конвенции находится практика финансирования. В то же время упоминания о финансировании в названии проекта конвенции не имеется. Причина этого заключается в необходимости избежать создания впечатления о том, что сфера действия проекта конвенции ограничивается чистыми сделками финансирования и исключает важные сделки услуг (например, уступки при международных факторинговых операциях, при которых обеспечивается защита от неисполнения должником его обязательств, а также услуги по ведению бухгалтерского учета или инкассированию).

5. Ссылка на международную торговлю преследует цель отразить тот факт, что общая цель проекта конвенции заключается в содействии перемещению товаров и услуг через границы, и надлежащим образом разъяснить, что проект конвенции применяется к уступкам с международным и коммерческим элементом. В то же время эта ссылка не преследует цели ограничить сферу действия проекта конвенции, например, только уступками дебиторской задолженности, возникающей в международной торговле при исключении уступок внутренней дебиторской задолженности или только международными уступками внутренней дебиторской задолженности при исключении внутренних уступок международной дебиторской задолженности. Кроме того, ссылка на международную торговлю не должна толковаться как предполагающая, что проект конвенции ни в коем случае не может затрагивать внутреннюю уступку внутренней дебиторской задолженности. Такие уступки затрагиваются статьей 24, согласно которой коллизия прав внутреннего и иностранного цессионария внутренней дебиторской задолженности оставляется на урегулирование на основании права страны местонахождения cedent (по этому вопросу см. также пункты 21 и 22). Они также затрагиваются пунктом 1(b) статьи 1, согласно которому проект конвенции будет применяться к внутренней уступке внутренней дебиторской задолженности в цепочке уступок, если предшествующая уступка подпадает под действие проекта конвенции. Кроме того, ссылка на международную торговлю не преследует цели исключить уступку потребительской дебиторской задолженности (по этому вопросу см. пункты 36, 103 и 132).

Преамбула

6. Преамбула призвана служить в качестве изложения общих принципов, на которых основывается проект конвенции и которые согласно статье 8 могут использоваться для заполнения пробелов, оставленных в проекте конвенции. Эти принципы включают облегчение получения коммерческих и потребительских кредитов по более доступным ставкам, что отвечает интересам всех участвующих сторон, cedent, цессионариев и должников; принцип защиты должника, согласно которому правовое положение должника не затрагивается, если только в проекте конвенции прямо не указано иное; содействие передвижению товаров и услуг через границы; повышение определенности и предсказуемости в отношении прав сторон, участвующих в сделках, которые связаны с уступкой; обновление и согласование норм внутреннего и международного права, касающихся уступки, как на материально-правовом уровне, так и на уровне частного международного права; содействие развитию новых видов практики и недопущение вмешательства в существующие виды практики; недопущение вмешательства в конкуренцию.

Охватываемые сделки

7. С учетом широкого определения понятия "дебиторской задолженности", содержащегося в статье 2(а) ("договорное право на платеж денежной Суммы"), проект конвенции применяется к широкой совокупности сделок. В частности, проект конвенции охватывает уступку торговой дебиторской задолженности (возникающей из купли–продажи товаров, работ или услуг между коммерческими предприятиями), потребительской дебиторской задолженности (возникающей из потребительских сделок) и суверенной дебиторской задолженности (возникающей из сделок с каким-либо правительственным органом или публичным субъектом). С целью уточнения контекста применения проекта конвенции эти виды практики кратко охарактеризованы в последующих пунктах. Перечень видов практики, охватываемых проектом конвенции, не может быть исчерпывающим, в частности с учетом того обстоятельства, что быстро развиваются новые виды практики.

8. Прежде всего охватываются такие традиционные методы финансирования, связанные с торговой дебиторской задолженностью, как кредитование под обеспечение активами компании, факторинг и форфейтинг. Наиболее типичными видами кредитования под обеспечение активами компании являются механизмы возобновляемого кредита и финансирование покупной денежной цены. В соответствии с механизмом возобновляемого кредита кредитор по просьбе заемщика время от времени предоставляет ему кредиты. Такие кредиты предоставляются под обеспечительный интерес во всей существующей и будущей дебиторской задолженности или в запасах заемщика (т.е. в возобновляемых запасах товаров, которые приобретаются, хранятся и продаются на регулярной основе) или в обоих этих видах активов. Такие кредиты обычно используются заемщиком для финансирования своих текущих потребностей в оборотном капитале. Размер кредитов, предоставляемых по этому виду механизма кредитования, основывается на оговоренном проценте стоимости обремененного имущества. Этот процент (обычно именуемый "авансовая ставка") определяется кредитором на основании сделанной им оценки той суммы, которую он может получить от предоставленного обеспечения, если ему придется обратиться к этому обремененному имуществу в качестве источника погашения кредита. Обычно авансовая ставка составляет 70–90 процентов от стоимости обеспечения в виде дебиторской задолженности и 40–60 процентов от стоимости обеспечения в виде запасов. Структура возобновляемого кредитования является с экономической точки зрения чрезвычайно эффективной и в целом рассматривается как благоприятная для заемщика, поскольку она направлена на установление соответствия между предоставляемыми ему заемными средствами и "циклом конверсии наличности" (т.е. сроком, необходимым для приобретения запасов, их продажи, создания дебиторской задолженности, получения платежа по дебиторской задолженности и приобретения новых запасов для возобновления цикла).

9. Термин "финансирование покупной денежной цены" используется для обозначения такого механизма финансирования, при котором продавец товаров или другого имущества предоставляет кредит своему покупателю с тем, чтобы дать ему возможность приобрести имущество, или же с этой целью кредит или ссуда покупателю предоставляются кредитором. В обоих случаях продавец или

кредитор получает обеспечительный интерес в имуществе — в качестве обеспечения кредита или ссуды — и в соответствующей дебиторской задолженности. Широко распространенная практика в области финансирования покупной денежной цены известна под названием "планирование минимального уровня". При использовании механизма планирования минимального уровня кредиторы предоставляют ссуды для финансирования приобретения инвентарных запасов должника. Возможность использования такого механизма часто предоставляется должникам, являющимся дилерами по продаже таких товаров, как автомобили, грузовики или другие транспортные средства, компьютеры и крупные бытовые электроприборы. Кредиторами по таким договоренностям часто являются финансовые учреждения, ассоциированные с производителями. Они, как правило, приобретают обеспечительный интерес в запасах и в любой дебиторской задолженности, возникающей из продажи запасов. Другой часто встречающийся вид финансирования покупной денежной цены — "финансирование заказа на поставку". В рамках этого механизма кредитор обычно предоставляет средства для финансирования выполнения конкретных заказов должника на поставку, что часто включает приобретение должником запасов, необходимых для выполнения заказов. Ссуда обеспечивается заказами на поставку, приобретенными запасами и соответствующей дебиторской задолженностью. Помимо других выгод для должников, механизм финансирования покупной денежной цены служит также цели активизации конкуренции, поскольку он дает должнику возможности выбора различных кредиторов для финансирования различных компонентов своих деловых операций наиболее эффективным и экономически выгодным образом.

10. Факторинг в его наиболее распространенной форме представляет собой прямую продажу большого числа статей дебиторской задолженности (с правом или без права регресса на цедента в случае неисполнения со стороны должника). Форфейтинг в его классической форме представляет собой прямую продажу единой статьи крупной дебиторской задолженности, будь то оформленной как оборотный инструмент или нет, без права регресса. При подобных сделках цеденты уступают финансирующим учреждениям свои права в дебиторской задолженности, возникающей из продажи товаров или услуг цедента. Уступка при таких сделках, как правило, представляет собой прямую передачу, однако она может по различным причинам (например, гербовый сбор) совершаться в целях обеспечения. Покупная цена корректируется в зависимости от риска и времени, связанных с инкассацией основной дебиторской задолженности. Эти сделки, помимо своих традиционных форм, совершаются в ряде вариантов, приспособленных для удовлетворения различных потребностей сторон международных торговых операций. Например, при дисконтировании счетов—фактур имеет место прямая продажа большого числа статей дебиторской задолженности без уведомления должника, однако при наличии полного права на регрессное требование в отношении цедента в случае неисполнения должником своих обязательств. При срочном факторинге осуществляются полное управление книгами учета продаж, инкассация задолженности и защита от сомнительных долгов, но без какого бы то ни было финансирования. При международном факторинге дебиторская задолженность уступается фактору в стране цедента ("фактор по экспорту"), а затем фактором по экспорту другому фактору в стране должника ("фактор по импорту"). Вторая уступка совершается

для целей инкассирования, и факторы не имеют права регресса на цедента в случае неисполнения со стороны должника (факторинг без права регресса). Все эти сделки охватываются проектом конвенции вне зависимости от их формы.

11. Проект конвенции также охватывает такие передовые методы финансирования, как секьюритизация и проектное финансирование, на основании будущего потока поступлений по проекту. При секьюритизации цедент, создающий дебиторскую задолженность за счет своих собственных усилий ("создатель"), уступает, обычно путем прямой передачи, эту дебиторскую задолженность какому-либо субъекту ("специальному целевому механизму" или "СЦМ"). СЦМ полностью принадлежит цеденту и специально учреждается в целях приобретения дебиторской задолженности и выплаты ее стоимости за счет денежных сумм, полученных от инвесторов, которым СЦМ продает дебиторскую задолженность или ценные бумаги, обеспеченные дебиторской задолженностью. Отделение дебиторской задолженности от других активов создателя позволяет увязать цену, уплачиваемую инвесторами (или предоставленную в кредит денежную сумму), с финансовой стоимостью уступленной дебиторской задолженности, а не с кредитоспособностью цедента. Оно также ограждает дебиторскую задолженность от риска несостоятельности создателя. Таким образом, создатель может быть в состоянии получить больший кредит, чем это было бы обоснованным с учетом его кредитного рейтинга. Кроме того, вследствие получения доступа к международным рынкам ценных бумаг создатель может быть в состоянии получить кредит по стоимости, которая будет ниже средней стоимости коммерческого банковского кредита.

12. При осуществлении крупномасштабных обеспечивающих поступления проектов в области инфраструктуры, спонсоры покрывают первоначальные инвестиционные расходы за счет заимствования под будущие поступления от проекта. Так, строительство гидроэлектростанций финансируется под обеспечение в виде будущих поступлений от платежей за электроэнергию, создание телефонных систем оплачивается за счет будущих поступлений от телекоммуникационных сборов, а автомагистрали сооружаются с помощью средств, собранных посредством уступки будущих сборов за проезд. С учетом применимости проекта конвенции к будущей дебиторской задолженности эти виды проектного финансирования могут быть приравнены к передаче, обычно в целях обеспечения, будущей дебиторской задолженности, которая возникнет в результате осуществления финансируемого проекта. В этом контексте следует подчеркнуть, что исключение из сферы применения проекта конвенции уступок, совершенных для личных, семейных или домашних целей (см. пункт 1(а) статьи 4), не будет означать исключения уступок потребительской дебиторской задолженности.

13. Будут охватываться также и многие другие формы сделок, включая рефинансирование займов для улучшения соотношения между объемом капитала и суммой обязательств или для целей диверсификации портфеля, синдицирование кредитов и участие в кредитах, а также уступки обязательства страховой компании произвести платеж по причинении ущерба. Кроме того, охватываются также виды практики, касающиеся уступки дебиторской задолженности, связанной с недвижимостью или воздушными судами, и дебиторской задолженности, возникающей из некоторых финансовых сделок (например, дебиторской задолженности, причитающейся по прекращении всех

неисполненных финансовых договоров, регулируемых соглашениями о взаимозачете; см. пункт 2(d) статьи 4 и пункт 47).

В. Глава I

Сфера применения

Комментарий

Структура главы I

14. В интересах обеспечения ясности и простоты текста в различных положениях главы I рассматриваются вопросы, связанные со сферой применения. В статье 1 в общем виде определяется материально-правовая сфера действия, а также определяется территориальная сфера применения проекта конвенции. В статьях 2 и 3 материально-правовая сфера действия определяется более подробно (определения уступки, дебиторской задолженности и международного характера уступки или дебиторской задолженности). В статье 4 рассматривается вопрос об исключаемых сделках. Статья 5 (определения и правила толкования) включена в главу II проекта конвенции по той причине, что определяемые в ней термины не связаны с вопросами, которые касаются в основном сферы применения.

Статья 1 Сфера применения

1. Настоящая Конвенция применяется:

a) к уступкам международной дебиторской задолженности и международным уступкам дебиторской задолженности, как они определены в настоящей главе, если в момент заключения договора уступки cedent находится в Договаривающемся государстве; и

b) к последующим уступкам дебиторской задолженности при условии, что любая предшествующая уступка регулируется настоящей Конвенцией.

2. Настоящая Конвенция применяется к последующим уступкам, которые удовлетворяют критериям, изложенным в пункте 1(a) настоящей статьи, даже если она не применялась к какой-либо предшествующей уступке той же дебиторской задолженности.

3. Настоящая Конвенция не затрагивает прав и обязательств должника, за исключением случаев, когда в момент заключения первоначального договора должник находится в Договаривающемся государстве или когда правом, регулирующим первоначальный договор, является право Договаривающегося государства.

4. Положения главы V применяются к уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как они определены в настоящей главе, независимо от пунктов 1

и 2 настоящей статьи. Однако эти положения не применяются, если государство делает заявление согласно статье 39.

5. Правила приложения к настоящей Конвенции применяются в порядке, предусмотренном в статье 42.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 19–32; A/CN.9/432, пункты 13–38; A/CN.9/434, пункты 17–41; A/CN.9/445, пункты 45–48 и 125–145; A/CN.9/447, пункты 143–146; A/CN.9/455, пункты 41–46 и 160–173; A/CN.9/456, пункты 22–37; A/CN.9/466, пункты 145–149; A/55/17, пункты 13–17, и A/CN.9/486, пункты 70–75.

Комментарий

Материально–правовая и территориальная сфера применения

15. В соответствии со статьей 1 проект конвенции применяется к уступкам дебиторской задолженности (в отношении определения терминов "уступка", "последующая уступка", "дебиторская задолженность", "цедент", "цессионарий" и "должник" см. статью 2). Применение проекта конвенции оговорено двумя условиями. Необходимо наличие элемента международного характера (исключение см. пункт 1(b) статьи 1) и элемента территориальной связи между определенными сторонами и договаривающимся государством (исключение см. пункт 4 статьи 1). Элемент международного характера может относиться к уступке или к дебиторской задолженности. Соответственно, проект конвенции применяется к уступкам международной дебиторской задолженности вне зависимости от того, являются ли эти уступки международными или внутренними, а также к международным уступкам дебиторской задолженности даже в том случае, если дебиторская задолженность является внутренней (комментарии по вопросу о международном характере, см. пункты 38–41). Элемент территориальной связи может относиться только к цеденту или же к цеденту и должнику. Для применения иных положений проекта конвенции, чем положения, касающиеся должника (например, раздела II главы IV), необходимо, чтобы только цедент находился в каком-либо договаривающемся государстве. Для применения проекта конвенции в целом необходимо, чтобы должник также находился в каком-либо договаривающемся государстве (или же необходимо, чтобы нормы права, регулирующие дебиторскую задолженность, были нормами права договаривающегося государства; обсуждение термина "местонахождение" см. пункты 67–69).

16. Этот подход основывается на том предположении, что основные споры, которые предполагается урегулировать проектом конвенции, будут приниматься к рассмотрению, только если цедент (и – только для применения положений, касающихся должника – должник) находится в договаривающемся государстве. Этот подход также учитывает тот факт, что применение положений проекта конвенции – иных, чем положения, касающиеся прав и обязательств должника – не затрагивает положения должника и, таким образом, вопрос о его местонахождении (или о праве, регулирующем первоначальный договор) не может оказывать воздействие на их применение. Кроме того, учитывается тот факт, что приведение в исполнение будет обычно испрашиваться в месте

нахождения цедента или должника, и, таким образом, нет необходимости делать ссылку на место нахождения цессионария.

17. Территориальная сфера применения проекта конвенции является достаточно широкой, и, таким образом, нет необходимости распространять ее на случаи, когда ни одна из сторон не находится в договариваемом государстве, однако право договариваемого государства применимо в силу норм частного международного права. Кроме того, использование подхода, основывающегося на нормах частного международного права, может породить неопределенность. Нормы частного международного права, касающиеся уступки, не являются единообразными, и в любом случае стороны в момент заключения какой-либо сделки не будут знать, в отношении чего может возникнуть спор и, в результате этого, какие нормы частного международного права могут быть применимыми. Однако, если суд не находится в договариваемом государстве, то он не связан положениями проекта конвенции. Таким образом, в силу использованного подхода ничто не препятствует судам, находящимся в государстве, не являющемся договариваемым, применять, по крайней мере, материально-правовые положения проекта конвенции в качестве части права, к которому отсылают нормы частного международного права их правовых систем (если согласно праву страны суда такая отсылка не допускается, то включенные в проект конвенции нормы частного международного права будут неприменимы; по вопросу об отсылке см. пункт 70).

18. В соответствии с пунктом 3 статьи 1 положения проекта конвенции, касающиеся должника, могут применяться к ситуациям, когда должник не находится в договариваемом государстве, однако право договариваемого государства регулирует договор, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность ("первоначальный договор"; см. статью 5(a)). В этом контексте используется иной подход к территориальной сфере применения проекта конвенции, поскольку обе упоминаемые правовые системы будут известны должнику. Пункт 3 статьи 1 – аналогично пункту 1 статьи 1 – указывает на необходимость того, чтобы в момент заключения первоначального договора должник находился в договариваемом государстве или чтобы правом, регулирующим дебиторскую задолженность, являлось право договариваемого государства. Этот подход использован с целью обеспечения предсказуемости в применении проекта конвенции в отношении должника (аналогичный подход применен и в статье 40). Однако в результате использования этого подхода в случае, когда имеет место внутренняя уступка будущей дебиторской задолженности, стороны, возможно, не смогут определить (по крайней мере до возникновения будущей дебиторской задолженности) будет ли проект конвенции применяться к правам и обязательствам должника (обсуждение аналогичной проблемы в связи с внутренней уступкой будущей дебиторской задолженности см. пункты 40 и 41).

Последующие уступки

19. Проект конвенции предназначен для применения также и к последующим уступкам. Такие уступки могут совершаться, например, в контексте международного факторинга, секьюритизации и рефинансирования. Единственное условие для применения проекта конвенции состоит в том, чтобы

любая предшествующая уступка регулировалась проектом конвенции. Соответственно, даже внутренняя уступка внутренней дебиторской задолженности может быть включена в сферу применения проекта конвенции, если она совершается после какой-либо международной уступки. Причина использования такого подхода заключается в том, что, если только на все уступки в цепочке уступок не распространялся один и тот же правовой режим, будет весьма трудно решать связанные с уступкой вопросы сколь-либо последовательным образом (*continuatio juris*).

20. Проект конвенции также применяется к последующим уступкам, которые сами по себе подпадают под действие пункта 1(а) статьи 1, независимо от того, регулируется ли какая-либо предшествующая уступка проектом конвенции. В результате этого проект конвенции может применяться только к некоторым уступкам в цепочке уступок. Такой результат является отходом от принципа *continuatio juris*. Вместе с тем, он используется для обеспечения того, чтобы стороны уступок при сделках секьюритизации, в которых первая уступка является внутренней и относится к внутренней дебиторской задолженности, не лишались преимуществ, которые могут быть получены от применения проекта конвенции. Этот подход основывается на том предположении, что он не приведет к ненадлежащему вмешательству во внутреннюю практику (по этому вопросу см. пункты 21 и 22).

Взаимосвязь с национальным правом

21. В результате охвата проектом конвенции международных уступок внутренней дебиторской задолженности или даже внутренних уступок внутренней дебиторской задолженности, совершенных в контексте последующих уступок, стороны, участвующие во внутренних сделках, могут извлекать пользу из более широкого доступа к международным финансовым рынкам и, таким образом, к потенциально менее дорогостоящему кредиту. Интересы цедентов, защищаемые, например, установленными в национальном законодательстве запрещениями уступок будущей дебиторской задолженности или глобальных уступок, не будут ненадлежащим образом нарушаться (см. пункт 94). Проект конвенции не препятствует цеденту предлагать свою дебиторскую задолженность различным кредиторам для целей получения ссуды (например, поставщику материалов в кредит или финансовому учреждению для получения оборотного капитала), поскольку он не предоставляет ни одному кредитору приоритета над другим. Не будет также создаваться и ненадлежащего вмешательства в интересы должников, защищаемые национальным законодательством. Согласно проекту конвенции требуется, чтобы должник находился в договаривающемся государстве (или чтобы правом, регулирующим первоначальный договор, было право договаривающегося государства), а последствия уступки для должника ограничиваются последствиями, оговоренными в статьях 19-22.

22. Не будет также создаваться и ненадлежащего вмешательства в интересы внутренних цессионариев, поскольку проект конвенции не предоставляет иностранному цессионарию приоритета по отношению к внутреннему цессионарию. Он всего лишь указывает, какое национальное право будет регулировать вопросы приоритета (см. статьи 24 и 5(m)). Кроме того, коллизия

между внутренним и иностранным цессионариями внутренней дебиторской задолженности охватывается проектом конвенции только в том случае, если цедент находится в договаривающемся государстве (см. пункт 1(a) статьи 1). Таким государствам в силу определения внутренней уступки внутренней дебиторской задолженности будет государство, в котором находится как внутренний должник, так и внутренний цессионарий (см. статью 3). Однако в случае коллизии между уступкой, совершенной каким-либо отделением, и вторичной уступкой той же дебиторской задолженности, совершенной главной конторой, могут быть применимы различные законы. Такое положение может возникнуть в том случае, если отделение или главная контора находится в государстве, которое не является договаривающимся и в котором, согласно его правовой системе, коллизия передается на урегулирование на основании права местонахождения отделения, в то время как согласно проекту конвенции урегулирование должно будет осуществляться на основании права местонахождения главной конторы (см. статью 5(h)).

Сфера применения главы V

23. В соответствии с пунктом 4 статьи 1 глава V применяется к уступкам, имеющим международный элемент, как он определяется в статье 3, вне зависимости от наличия территориальной связи между уступкой и договаривающимся государством. Сфера применения главы V ограничивается международными сделками, как они определяются в статье 3. С тем чтобы снизить вероятность возникновения каких-либо коллизий с другими международными конвенциями, касающимися связанных с уступкой вопросов частного международного права¹², согласно пункту 4 статьи 1 государствам разрешается сделать заявление о неприменимости главы V. С другой стороны, сфера действия главы V расширяется за пределы сферы действия других положений проекта конвенции, поскольку глава V применяется независимо от наличия какой-либо территориальной связи с договаривающимся государством. В результате этого глава V может выполнять двойную функцию. Она может дополнять другие положения проекта конвенции или обеспечивать второй уровень согласования, т.е. выполнять так называемую функцию мини-конвенции, аналогично главе VI Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах (Нью-Йорк, 1995 год).

Применение приложения

24. Согласно статье 24 проекта конвенции вопросы о приоритете передаются на урегулирование на основании права страны местонахождения цедента (содержание понятия "местонахождение" см. статью 5(h)). Исходя из признания того обстоятельства, что некоторым государствам, возможно, потребуется модернизировать или скорректировать свои правила, касающиеся вопросов приоритета, согласно пункту 5 статьи 1 государствам разрешается принимать решение о применении одного из материально-правовых правил о приоритете,

¹² Например, Конвенция Европейского союза о праве, применимом к договорным обязательствам, Рим, 1980 год ("Римская конвенция"), и Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам, Мехико, 1994 год ("Конвенция Мехико").

изложенных в приложении. В статье 42 разъясняются последствия заявления, сделанного согласно пункту 5 статьи 1.

Статья 2

Уступка дебиторской задолженности

Для целей настоящей Конвенции:

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

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

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 33–34; A/CN.9/432, пункты 39–69 и 257; A/CN.9/434, пункты 62–77; A/CN.9/445, пункты 146–153; A/CN.9/456, пункты 38–43; A/CN.9/466, пункты 87–91; и A/55/17, пункты 18–24.

Комментарий

Уступка и договор уступки или договор о финансировании

25. Как и большинство правовых систем, проект конвенции признает различие между самой уступкой как передачей имущества и договором уступки как сделкой, создающей личные обязательства (другими словами, между уступкой и ее *causa*, т.е. продажей, соглашением об обеспечении, дарением или платежом). Вместе с тем проект конвенции не затрагивает вопросов о взаимосвязи между уступкой и договором уступки. Так, в проекте конвенции не регулируется вопрос о том, зависит ли действительность уступки от действительности договора, поскольку этот вопрос по-разному решается в различных правовых системах. Кроме того, в проекте конвенции не упоминается о цели уступки, т.е. о том, совершена ли уступка лишь для целей финансирования или для целей ведения книг учета, инкассации, защиты на случай неисполнения со стороны должника, управления рисками, диверсификации портфеля или же других целей. Ссылка на цель сделки, заключающуюся в "финансировании" может создать специальный режим для уступок, совершаемых в целях финансирования, хотя необходимости в таком режиме не имеется. Такая ссылка может также привести к необоснованному исключению из сферы действия проекта конвенции важных сделок, в рамках которых могут предоставляться не финансирование, а услуги. Кроме того, ссылка на "коммерческую" цель сделки может привести к созданию неопределенности, поскольку включение в такой документ, как конвенция, унифицированного определения этого термина не является ни практически возможным, ни целесообразным.

Договорные вопросы

26. Договорные вопросы, помимо тех, которые регулируются в статьях 13–16 и 29, в проекте конвенции не рассматриваются. Например, в статье 2 или других положениях проекта конвенции не упоминается о том, были ли в момент уступки или в какой-либо более ранний момент предоставлены или обещаны "стоимость, кредит или услуги" (т.е. вознаграждение), поскольку этот вопрос должен являться предметом договора уступки или договора о финансировании. В результате этого проект конвенции будет применим как к уступкам, совершенным за какую-либо стоимость, так и к безвозмездным уступкам.

"Передача по договоренности"

27. С целью включения в сферу применения проекта конвенции, помимо уступок, других видов практики, сопряженных с передачей имущественных прав в дебиторской задолженности, таких, как договорная суброгация или залог, в статье 2 "уступка" определяется как передача. Этот подход учитывает то обстоятельство, что значительное число сделок, касающихся финансирования под дебиторскую задолженность, таких, как факторинг, заключается в некоторых правовых системах посредством договорной суброгации или залога. Проект конвенции вместо установления нового вида уступки направлен на установление единообразных норм, касающихся уступки и связанных с уступкой видов практики с международным элементом, которые, хотя и охватываются в теории действующими нормами национального права, не могут быть в достаточной мере разработанными с учетом неизбежных ограничений, присущих применению национального права в международном контексте в результате действия императивных норм и соображений публичного порядка в государстве суда. Ссылка на передачу "по договоренности" призвана исключить передачу в силу закона (например, статутную суброгацию) и односторонние уступки (т.е. случаи, когда не имеется согласия цессионария, будь то прямого или косвенного).

28. Проект конвенции охватывает как прямые передачи, в том числе передачи, совершенные в целях обеспечения, так и уступки, совершенные в качестве обеспечения. Во избежание какой-либо неясности в этом вопросе, он прямо разъясняется в статье 2(а), создающей юридическую фикцию, согласно которой для целей проекта конвенции создание обеспечительных прав в дебиторской задолженности считается передачей. Вместе с тем в проекте конвенции не определяются прямые уступки и уступки в качестве обеспечения. С учетом широких различий между правовыми системами в отношении классификации передачи уступки этот вопрос оставлен на разрешение на основе других норм права, применимых вне проекта конвенции. Так, уступка, совершенная в качестве обеспечения, может фактически обладать атрибутами прямой передачи, а прямая передача может, в свою очередь, использоваться как способ обеспечения.

Национальная форма и согласие на применение

29. Каких-либо иных условий для применения проекта конвенции, помимо тех, которые устанавливаются в главе I, не предусматривается. В частности, не устанавливается требования о том, что для применения конвенции уступка

должна быть совершена в той или иной определенной форме. Так, согласно статье 8 вопрос о форме оставляется на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции. Кроме того, нет необходимости в том, чтобы стороны уступки каким-либо образом указывали на свое намерение подчинить свою уступку положениям проекта конвенции. Если, тем не менее, стороны, находящиеся в договаривающемся государстве согласятся на применение проекта конвенции, то в соответствии со статьей 6 их договоренность не должна затрагивать прав должника и других третьих сторон. Если стороны находятся в государстве, не являющемся договаривающимся, то последствия такой договоренности будут определяться на основании права, применимого к вопросам выбора права сторонами.

"Одним лицом другому лицу"

30. Как цедент, так и цессионарий могут быть юридическими или физическими лицами, будь то торговцами или потребителями. В частности, уступка между физическими лицами охватывается, если только цессионарий не является потребителем и уступка не совершается в его потребительских целях (пункт 1(а) статьи 4). В результате этого уступка дебиторской задолженности по кредитным карточкам или уступка займов, обеспеченных недвижимым имуществом, при сделках секьюритизации, а также уступка поступлений от платы за пользование дорогами в рамках механизмов проектного финансирования входят в сферу применения проекта конвенции. С учетом высказанного Комиссией понимания, что единственное число включает множественное число и наоборот, уступка, совершенная многими лицами (например, совместными собственниками дебиторской задолженности) или многим лицам (например, финансовому синдикату), также охватывается (равно как и уступка нескольких статей дебиторской задолженности). Однако при определении территориальной сферы применения или международного характера каждая уступка должна считаться отдельной уступкой и отвечать условиям, установленным в главе I, с тем чтобы проект конвенции применялся (в отношении случаев, касающихся множественных должников, см. пункт 37). При уступке агенту, действующему от имени нескольких лиц, вопрос о том, существует ли один или несколько цессионариев, зависит от точных полномочий агента, а этот аспект оставлен на урегулирование на основании применимого права за пределами проекта конвенции. Если агент выступает в качестве простого посредника, принимающего корреспонденцию и пересылающего ее представляемым им лицам для получения инструкций, а затем передающего такие инструкции, то речь вполне может идти об уступке нескольким лицам, от имени которых действует цессионарий. Если агент не имеет полномочий на принятие решений от имени представляемых им лиц, то речь вполне может идти об уступке одному лицу.

"Договорное право на платеж денежной суммы"

31. Проект конвенции применяется к уступке дебиторской задолженности, возникающей из договора любого вида, в самом широком смысле этого термина, независимо от того, существует ли договор в момент уступки. "Договорный характер" права толкуется в соответствии с законом, регулирующим это право. В то же время охватываемая договорная дебиторская задолженность включает

дебиторскую задолженность, возникающую из договоров о поставке товаров, работ или услуг. Уступка такой дебиторской задолженности охватывается независимо от того, оформляют ли соответствующие первоначальные договоры коммерческие или потребительские сделки. Например, поступления от платы за пользование автодорогами представляют собой договорную дебиторскую задолженность, поскольку лицо, использующее платную дорогу, косвенно акцептует косвенную оферту публичного или частного субъекта, эксплуатирующего эту платную дорогу. Уступка дебиторской задолженности в виде роялти, возникающая из лицензирования интеллектуальной собственности, также охватывается. В равной мере охватывается и уступка требований из убытков, понесенных в результате нарушения договора, и процентов (если они причитаются по первоначальному договору) и дивидендов (по акциям, независимо от того, было ли объявлено о таких дивидендах в момент уступки или же они появились позже). Однако уступка дебиторской задолженности по производным финансовым инструментам, аккредитивам или депозитным счетам исключается (см. статью 4). С другой стороны, передача дебиторской задолженности, возникающей в силу закона, такой как дебиторская задолженность из деликта, дебиторская задолженность, возникающая в контексте неосновательного обогащения, налоговая дебиторская задолженность или дебиторская задолженность, определенная в судебных или арбитражных решениях, исключается в той мере, в которой она не включена в соглашение об урегулировании.

32. В принципе право продавца (цедента) на какие-либо возвращенные товары (например, по причине их дефекта) не является дебиторской задолженностью. Оно, однако, рассматривается в качестве дебиторской задолженности в отношениях между цедентом и цессионарием, если оно заменяет уступленную дебиторскую задолженность (см. статьи 5(j) и 16). Кроме того, неденежные права, преобразуемые в денежную сумму, представляют собой дебиторскую задолженность, уступка которой охватывается проектом конвенции. Если такое преобразование не предусматривается в первоначальном договоре, то этот результат косвенно вытекает из решения охватить уступку неденежных прав, преобразованных в возмещение убытков от нарушения договора.

Неденежные права на исполнение

33. Не охватывается уступка других неденежных договорных прав (например, права на исполнение, права заявить о расторжении договора). В той мере, в которой цессионарии будут полагаться не на дебиторскую задолженность, а на такие неденежные права на исполнение, уступка таких прав либо не является частью значимых сделок, либо, возможно, запрещается в тех случаях, когда право на исполнение является личным правом. Уступки договоров, сопряженные с уступкой договорных прав и делегированием обязательств, также не охватываются. Хотя такие сделки могут быть частью финансовых договоренностей, финансирующая организация будет обычно полагаться главным образом на дебиторскую задолженность. Что касается делегирования обязательств, то оно не охватывается по той причине, что оно ставит вопросы, выходящие далеко за пределы желательной сферы применения проекта конвенции.

Части или неделимые интересы в дебиторской задолженности

34. Важные виды практики, охватываемые проектом конвенции, связаны с уступкой частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности (например, секьюритизация, синдицирование займов и участие в предоставлении кредитов). Действительность таких частичных уступок признается не во всех правовых системах. Поэтому в статье 9 прямо подтверждается их действительность. Кроме того, с тем чтобы избежать любой неопределенности в вопросе о применимости к таким уступкам проекта конвенции в целом, в статью 2 включена соответствующая прямая ссылка. Создаваемые в результате этого последствия могут быть особенно полезными в том, что касается применения положений, касающихся защиты должника, в случаях, когда дебиторская задолженность может быть частично уступлена нескольким цессионариям (вопрос об освобождении должника от ответственности в случае уведомления о частичной уступке см. пункт 6 статьи 19).

Личные права (возможность уступки по закону)

35. В проекте конвенции вопрос о возможности уступки личных прав (например, заработной платы, пенсий или страховых полисов) или о правах, уступка которых запрещается в силу закона (например, суверенная дебиторская задолженность), рассматривается с точки зрения действительности, а не в качестве вопроса, относящегося к сфере применения. Соответственно в статье 2 не устанавливается исключения в отношении уступки личных прав (которая, например, применяется в рамках важных видов практики финансирования, например, при финансировании услуг по временному найму рабочей силы). Если такие виды уступки не запрещаются согласно национальному законодательству, то их сила признается в проекте конвенции. Если, однако, такие виды уступки запрещаются национальным законом, то проект конвенции не создает последствий для подобных запретов (см. пункт 3 статьи 9).

"[Причитающийся] с третьего лица" (торговца, потребителя, государства или другого публичного субъекта)

36. Помимо cedent и cessionary, должник также может быть юридическим или физическим лицом, торговцем или потребителем, правительственным органом или финансовым учреждением. В отличие от Конвенции МИУЧП о международным факторинге ("Оттавская конвенция"), проект конвенции не исключает коммерческую практику, сопряженную с уступкой договорной дебиторской задолженности, причитающейся с потребителей, если только уступка не совершается потребителю в его потребительских целях (см. пункт 1(a) статьи 4). Уступки потребительской дебиторской задолженности образуют часть важной практики, например, секьюритизации дебиторской задолженности по кредитным карточкам, содействие которой может потенциально расширить доступность кредита по низкой стоимости для производителей, розничных торговцев и потребителей, что может способствовать развитию международной торговли потребительскими товарами. Однако, хотя проект конвенции охватывает уступку потребительской

дебиторской задолженности, он не преследует цели установить преимущественный порядок по отношению к законодательству о защите потребителей.

37. Также охватывается уступка дебиторской задолженности, принадлежащей правительству или какому-либо публичному субъекту, если только такая уступка не запрещена законом (см. пункт 3 статьи 9). Однако государство, в котором находится суверенный должник, может сделать оговорку в отношении действия статьи 11, согласно которой уступки являются действительными, несмотря на договорное ограничение на уступку (см. статью 40). Дебиторская задолженность, причитающаяся с должников по финансовым договорам, таким, как займы, депозитные счета, "свопы" и операции, сопряженные с производными финансовыми инструментами, не охватывается проектом конвенции (см. статью 4 и пункты 47–54). Кроме того, уступка одной или нескольких статей дебиторской задолженности, будь то полностью или частично, причитающихся с множественных должников совместно (т.е. полностью) и отдельно (т.е. независимо), также охватывается при условии, что первоначальный договор регулируется правом договаривающегося государства. В противном случае, если один или несколько, но не все, должники находятся в договаривающемся государстве, то каждая сделка должна рассматриваться как независимая с целью обеспечения предсказуемости в отношении правового положения должника.

Статья 3 *Международный характер*

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

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 26–29; A/CN.9/432, пункты 19–25; A/CN.9/445, пункты 154–167; A/CN.9/456, пункты 44, 45, 227 и 228; A/CN.9/466, пункты 92 и 93; и A/55/17, пункты 25 и 26.

Комментарий

38. С целью обеспечения определенности в применении проекта конвенции в статье 3, по примеру других текстов, подготовленных Комиссией или другими организациями, международный характер определяется с помощью ссылки на местонахождение сторон (содержание понятия "местонахождение" см. статью 5(h)). В случае нескольких цедентов, цессионариев или должников международный характер определяется по отношению к каждой из этих сторон отдельно (см. пункты 30 и 37). Согласно статье 3 если дебиторская задолженность является международной, то ее уступка охватывается проектом конвенции вне зависимости от того, уступается ли дебиторская задолженность внутреннему или иностранному цессионарию. С другой стороны, даже если дебиторская задолженность является внутренней, ее уступка может подпадать под действие проекта конвенции, если она является международной или является частью

цепочки уступок, которая включает предшествующую международную уступку (см. пункты 19 и 20).

39. Международный характер уступки определяется в момент ее совершения, тогда как международный характер дебиторской задолженности определяется в момент заключения первоначального договора ("в момент ее возникновения"). Изменение в местонахождении сторон, произошедшее после такого момента, не превращает международную уступку или международную дебиторскую задолженность во внутреннюю и наоборот. Порядок, при котором международный характер дебиторской задолженности определяется в момент ее возникновения, оправдывается необходимостью того, чтобы потенциальный цедент или должник в момент заключения первоначального договора был осведомлен о том, какое право может применяться к возможной уступке. Такая осведомленность является важной для определения возможности получения кредита цедентом, а также для оценки его стоимости для цедента и, следовательно, должника.

40. В то же время в результате использования такого подхода в случае внутренней оптовой уступки внутренней и международной будущей дебиторской задолженности стороны будут, возможно, не в состоянии определить в момент уступки, будет ли проект конвенции применяться к той части уступки, которая связана с международной дебиторской задолженностью. Это означает, что в зависимости от применимости проекта конвенции могут возникнуть различия в том, что касается подразумеваемых заверений в отношениях между цедентом и цессионарием, а также правового положения должника. Однако применимые правила приоритета останутся теми же, поскольку проект конвенции в любом случае будет охватывать все возможные коллизии приоритетов, включая коллизии с внутренним цессионарием внутренней дебиторской задолженности

41. По этой причине сторонам внутренних оптовых уступок внутренней и международной дебиторской задолженности потребуется придать своим сделкам такую структуру, которая позволит избежать возникновения этой проблемы (например, отказ от уступки в рамках одной сделки как внутренней, так и международной дебиторской задолженности). Если стороны не в состоянии сделать это, то они столкнутся с вероятностью того, что одна совокупность норм права может применяться к внутренней дебиторской задолженности, тогда как другая совокупность норм права, т.е. проект конвенции, будет применяться к международной дебиторской задолженности. Однако эта проблема порождена не проектом конвенции; она уже существует вне проекта конвенции в случаях, когда одновременно уступается и внутренняя, и международная дебиторская задолженность. Кроме того, проект конвенции упрощает для сторон решение этой проблемы, по крайней мере, в той степени, в какой стороны внутренней уступки будут сталкиваться только с двумя совокупностями норм права (т.е. нормами права страны, в которой находятся цедент и цессионарий, и нормами, предусмотренными проектом конвенции).

Статья 4
Исключения

1. Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, совершаемым:
 - a) физическому лицу для его личных, семейных или домашних целей;
 - b) путем вручения оборотного инструмента, при необходимости с индоссаментом;
 - c) в рамках продажи или изменения собственника или правового положения коммерческого предприятия, с которым связана уступаемая дебиторская задолженность.
2. Настоящая Конвенция не применяется к уступкам дебиторской задолженности, возникающей из:
 - a) сделок на регулируемом биржевом рынке;
 - b) финансовых договоров, регулируемых соглашениями о взаимозачете, за исключением дебиторской задолженности, которая причитается при прекращении всех незавершенных сделок;
 - c) банковских депозитов;
 - d) межбанковских платежных систем или межбанковских платежных соглашений или систем расчетов по инвестиционным ценным бумагам;
 - e) аккредитива или независимой гарантии;
 - f) продажи или ссуды инвестиционных ценных бумаг, или владения ими, или из соглашения об их обратной покупке.
3. Настоящая Конвенция:
 - a) не затрагивает вопроса о том, порождает ли имущественное право в недвижимости право в дебиторской задолженности, связанной с этой недвижимостью, и не устанавливает приоритета такого права в дебиторской задолженности в случае коллизии с правом цессионария дебиторской задолженности; или
 - b) не придает законный характер приобретению имущественных прав в недвижимости, не допускаемому правом государства, в котором находится недвижимость.
- [4. Настоящая Конвенция не применяется к уступкам, перечисленным в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 41 государством, в котором находится cedent, или — в отношении положений настоящей Конвенции, касающихся прав и обязательств должника, — государством, в котором находится должник, или государством, право которого является правом, регулирующим первоначальный договор.]

Справочные материалы

A/CN.9/432, пункты 18, 47–52, 106 и 234–238; A/CN.9/434, пункты 42–61; A/CN.9/445, пункты 168–179; A/CN.9/456, пункты 46–52; A/CN.9/466, пункты 54–59, 78–86 и 192–195; и A/55/17, пункты 27–109 и 152.

Комментарий

42. С учетом широкой сферы применения проекта конвенции статья 4 призвана исключить определенные виды практики, которые либо отличаются от видов практики, связанных с уступкой, либо уже в достаточной мере регулируются.

Уступки для потребительских целей

43. В пункте 1(a) из сферы применения проекта конвенции исключаются уступки торговой или потребительской дебиторской задолженности, совершаемые коммерческим предприятием или потребителем, другому потребителю, но только если такие уступки сделаны для личных, семейных или домашних целей цессионария. С практической точки зрения значение таких уступок невелико. Соответственно, уступки дебиторской задолженности, возникающие из потребительских сделок, исключаются только в том случае, если такие уступки совершены потребителю для его потребительских целей.

Уступки оборотных инструментов

44. С тем чтобы избежать любого вмешательства в права лиц, возникающего в силу действия правовых норм, регулирующих вопросы оборотных инструментов (например, держателя инструмента и должника по этому инструменту), в пункте 1(b) исключается передача оборотных инструментов (например переводных и простых векселей, чеков и документов на предъявителя). Основная причина использования такого подхода состоит в том, что правовое регулирование вопросов оборотных инструментов представляет собой отдельный свод правовых норм, в соответствии с которым определенные ключевые проблемы решаются по-иному, чем это делается в проекте конвенции. Например, согласно правовому регулированию в области оборотных инструментов, должник в случае, если он платит лицу, которому был передан инструмент, но которое не является полноправным держателем, будет по-прежнему нести ответственность перед держателем. Аналогично, против лица, которое принимает инструмент по его стоимости и которому неизвестно о любых скрытых возражениях в отношении лица, передающего инструмент, такие возражения не могут быть заявлены.

45. С учетом принципа, лежащего в основе пункта 1(b), в центре внимания поставлен вопрос оборотного характера соответствующего инструмента (т.е. вручение с индоссаментом, если индоссамент является необходимым). В результате этой передачи инструментов приказу держателя путем вручения и индоссамента и передачи документов на предъявителя путем вручения исключаются. Однако передачи инструментов приказу путем простого вручения без необходимости в индоссамента из сферы действия не исключаются. Кроме того, если дебиторская задолженность существует и как задолженность,

причитающаяся из договора, и в форме оборотного инструмента, то уступка такой дебиторской задолженности также не исключается. Дебиторская задолженность, возникающая из договора, часто оформляется в оборотном инструменте с единственной целью получения платежа с помощью упрощенного судебного разбирательства, если в том возникнет необходимость.

Уступки дебиторской задолженности при корпоративных приобретениях

46. Согласно пункту 1(с) исключаются уступки, совершенные в контексте продажи предприятия в качестве функционирующей хозяйственной единицы, если они совершаются продавцом в пользу покупателя. Такие уступки исключаются в силу той причины, что обычно они регулируются по-иному в соответствии с национальным законодательством, регламентирующим корпоративные приобретения. Однако уступки, совершаемые в пользу учреждения, которое финансирует продажу (или совершаемые в отношении между двумя или более субъектами для цели реструктуризации задолженности и рефинансирования), не исключаются.

Уступки "финансовой" дебиторской задолженности

47. Согласно пункту 2 исключается ряд видов практики, для регулирования которых проект конвенции (например, в том, что касается положений о заверениях, договорных ограничениях на уступку, зачете и приоритете) не является наиболее подходящим инструментом. В отличие от рассматриваемых в пункте 3 статьи 11 и пункте 3 статьи 12 видов практики, в отношении которых исключается только применение статей 11 и 12, виды практики, указанные в пункте 2 статьи 4, исключаются из сферы применения проекта конвенции в целом. Различия в использованных подходах объясняются тем обстоятельством, что проект конвенции никогда не будет применяться к видам практики, перечисленным в пункте 2 статьи 4, в то время как применение проекта конвенции в отношении практики, перечисленной в пункте 3 статьи 11 и пункте 3 статьи 12, будет зависеть от наличия договоренности о запрещении уступки и от того, какие последствия признаются за такой договоренностью в силу регулирующего ее права.

48. Предусматриваемый в подпункте (а) критерий для исключения связан не с видом активов, которые являются предметом коммерческого оборота, а с используемым методом расчетов. Кроме того, исключаются не все виды регулируемых торговых операций, а только торговые операции на регулируемом биржевом рынке (например, на фондовых биржах, биржах ценных бумаг и сырьевых биржах, валютных биржах и биржах драгоценных металлов). В результате этого торговые операции с ценными бумагами, товарами, иностранной валютой или драгоценными металлами за пределами регулируемых бирж (и за пределами соглашений о взаимозачете, исключаемых согласно подпункту (b)) не исключаются из сферы действия проекта конвенции (например, факторинг в отношении поступлений от продажи золота или других драгоценных металлов).

49. Согласно подпункту (b), исключаются "финансовые договоры", регулируемые соглашениями о взаимозачете (комментарий в отношении

соответствующих определений см. пункты 72–75). В подобных финансовых сделках любая сторона неизбежно может являться должником или кредитором и – уже в силу определения – имеет место взаимный зачет платежей друг против друга. В результате этого, если один платеж выводится из "корзины" путем уступки, кредитный риск, на основании оценки которого одна из сторон заключила сделку, может измениться. Изменение в риске, возлагаемом на одну из сторон, может расстроить всю сделку или оказать неблагоприятное воздействие на стоимость кредита, а такой результат противоречил бы общей цели проекта конвенции. С учетом важности подобных сделок для международных финансовых рынков и их объема подобное положение может создать системный риск, который вполне может повлиять на финансовую систему в целом.

50. Практика, регулируемая соглашениями о взаимозачете между двумя коммерческими предприятиями, иными, чем финансовые учреждения ("отраслевой взаимозачет"), не исключается. В проекте конвенции не содержится никаких положений, которые препятствовали бы такой практике. Кроме того, ее исключение может непреднамеренно привести к исключению важных коммерческих сделок только на том основании, что у cedentа имеется соглашение о взаимозачете с должником. Уступка дебиторской задолженности, причитающейся к платежу при прекращении ("закрытии") соглашения о взаимозачете, также не исключается, поскольку в случае подобной уступки отсутствует риск нанесения ущерба взаимозависимому характеру множественности обязательств (см. также пункт 3(d) статьи 11 и пункт 4(d) статьи 12).

51. Согласно подпункту (с) исключается дебиторская задолженность, возникающая из депозитных счетов. Причина этого заключается в том, что некоторые положения проекта конвенции (например, статьи 5(h), 11, 12, 19, 20 и 24) могут привести к нарушению обычных взаимоотношений между финансовым учреждением и владельцем счета, а также к вмешательству в практику предоставления кредита под обеспечение в виде залога счета.

52. Причина, лежащая в основе предусматриваемого в подпункте (d) исключения, состоит в необходимости такого подхода, который позволил бы избежать вмешательства в регулирование межбанковских платежных систем (в которых действует более двух сторон) или соглашений (две стороны) и систем расчетов по ценным бумагам (в которых, как правило, участвует более двух сторон, но в некоторых странах речь может идти и о двух сторонах). Такие системы исключаются в силу подпункта (d) (а не подпункта (b)), поскольку они могут функционировать как в рамках соглашений о взаимозачете, так и за их пределами.

53. Также исключаются уступки дебиторской задолженности, возникающей из аккредитива или независимой гарантии (см. подпункт (e)). С такими уступками связаны особые соображения, и они регулируются специальными законодательными и незаконодательными текстами, в том числе Конвенцией Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов (УПО500), Унифицированными правилами для гарантий по

требованию (УПГТ) и Унифицированными правилами практики резервных аккредитивов (ISP98).

54. Цель подпункта (f) состоит в том, чтобы предусмотреть порядок для сделок с инвестиционными ценными бумагами, совершаемых за пределами регулируемого биржевого рынка (см. подпункт (a)) или соглашения о взаимозачете (подпункт (b)). Исключается прямое (владельцем) или косвенное (посредником) владение ценными бумагами в бумажной или дематериализированной форме, поскольку такое владение также может приводить к возникновению дебиторской задолженности, например в виде сальдо по счету ценных бумаг или дивидендов от ценных бумаг. Подпункт (f) также преследует цель исключить сделки, совершаемые путем физического вручения или путем внесения записей на книги посредника, являющегося держателем ценных бумаг в бумажной или дематериализированной форме.

Уступки дебиторской задолженности, возникающей из недвижимости

55. Основная цель пункта 3 заключается в обеспечении такого порядка, при котором проект конвенции не будет создавать препятствий для нормального функционирования национальных рынков недвижимости. Цель подпункта (a) состоит в обеспечении того, чтобы проект конвенции не применялся к коллизии приоритетов между держателем права в недвижимости и цессионарием дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды недвижимости или обеспеченной недвижимостью. Такая коллизия может возникнуть, если право в недвижимости распространяется на дебиторскую задолженность, связанную с этой недвижимостью. Например, согласно обычной практике сторона, финансирующая приобретение недвижимости или возведение или модернизацию зданий, получает ипотеку, которая дает ей право в будущих поступлениях, полученных от недвижимости или зданий. Приоритет прав такой финансирующей стороны обычно подчиняется закону страны, в которой находится недвижимость. Однако, если право финансирующей стороны в дебиторской задолженности не является производным от права в недвижимости, то уступка дебиторской задолженности не исключается. В противном случае простой факт существования ипотеки может непреднамеренно привести к исключению из сферы действия проекта конвенции важной практики финансирования под дебиторскую задолженность, которая в настоящее время должным образом регулируется национальным правом в области уступки дебиторской задолженности.

56. Цель подпункта (b) состоит в обеспечении того, чтобы проект конвенции не создавал последствий для любых существующих законодательных запретов в отношении приобретения прав в недвижимости цессионарием дебиторской задолженности, связанной с этой недвижимостью. В результате этого если платеж уступленной дебиторской задолженности обеспечивается ипотекой, то, несмотря на статью 12, цессионарий не получит этой ипотеки, если в силу закона она не подлежит передаче. Кроме того, с помощью подпункта (b) предполагается дополнить защиту, предоставляемую держателям прав в дебиторской задолженности из недвижимости согласно пункту 3 статьи 9 (законодательные запреты), пункту 5 статьи 12 (требования к форме) и пункту 1 статьи 25 (публичный порядок).

Исключения в силу заявления

57. В интересах повышения приемлемости проекта конвенции в пункте 4, который, поскольку он еще не принят, приводится в квадратных скобках, государствам предоставляется возможность исключить из сферы действия проекта конвенции дополнительные виды практики, которая существует в настоящее время или которая может появиться в будущем.

С. Глава II

Общие положения

Статья 5

Определения и правила толкования

Для целей настоящей Конвенции:

- а) "первоначальный договор" означает договор между цедентом и должником, из которого возникает уступленная дебиторская задолженность;
- б) "существующая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая возникает в момент заключения договора уступки или до его заключения; и "будущая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, которая возникает после заключения договора уступки;
- с) "письменная форма" означает любую форму, в которой информация является доступной для ее последующего использования. В случаях, когда настоящая Конвенция требует, чтобы письменная форма была подписана, это требование считается выполненным, если в этой письменной форме с помощью общепризнанных средств или процедуры, на которые лицо, подпись которого требуется, дало свое согласие, идентифицируется это лицо и указывается на согласие этого лица с информацией, содержащейся в письменной форме;
- д) "уведомление об уступке" означает сообщение в письменной форме, в котором разумно идентифицируются уступленная дебиторская задолженность и цессионарий;
- е) "управляющий в деле о несостоятельности" означает лицо или учреждение – включая лицо или учреждение, назначенное на временной основе, – которое уполномочено в рамках производства по делу о несостоятельности управлять реорганизацией или ликвидацией активов или деловых операций цедента;
- ф) "производство по делу о несостоятельности" означает коллективное судебное или административное производство – включая временное производство, – в рамках которого активы и деловые операции цедента подлежат контролю или надзору со стороны суда или иного компетентного органа в целях реорганизации или ликвидации;
- г) "приоритет" означает преимущественное право какой-либо стороны по отношению к другой стороне;

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

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

j) "поступления" означает все полученное по уступленной дебиторской задолженности, будь то в форме полного или частичного платежа или иного погашения дебиторской задолженности. Этот термин охватывает все полученное в отношении поступлений. Этот термин не охватывает возвращенные товары;

k) "финансовый договор" означает любую сделку-спот, сделку на срок, фьючерсную сделку, опционную сделку или сделку-своп в отношении процентных ставок, товаров, денежных инструментов, акций, облигаций, индексов или любых других финансовых инструментов, любую сделку по обратной покупке или кредитованию ценными бумагами, и любую иную сделку, аналогичную любой вышеупомянутой сделке, заключенную на финансовых рынках, и любое сочетание упомянутых выше сделок;

l) "соглашение о взаимозачете" означает соглашение, которое предусматривает одно или более из следующих действий:

i) чистый расчет по платежам, причитающимся в той же валюте на ту же дату, будь то путем новации или каким-либо иным способом;

ii) в случае несостоятельности или иного неисполнения своих обязательств одной из сторон – прекращение всех незавершенных сделок с расчетом по восстановительной стоимости или цене свободного рынка, пересчет таких денежных сумм в единую валюту и выплата после взаимозачета единой суммой одной стороной другой стороне; или

iii) зачет сумм, рассчитанных в порядке, предусмотренном в подпункте (l)(ii) настоящей статьи, по двум или более соглашениям о взаимозачете;

m) "конкурирующий заявитель требования" означает:

i) другого цессионария той же дебиторской задолженности, полученной от того же цедента, включая лицо, которое в силу закона заявляет право в уступленной дебиторской задолженности вследствие его права в другом имуществе цедента, даже если эта дебиторская задолженность не является международной дебиторской задолженностью и уступка такому цессионарию не является международной уступкой;

ii) кредитора цедента; или

iii) управляющего в деле о несостоятельности.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 52–60; A/CN.9/432, пункты 70–72, 94–105; A/CN.9/434, пункты 78–85, 109–114, 167 и 244; A/CN.9/445, пункты 180–190; A/CN.9/456, пункты 53–78; A/CN.9/466, пункты 25–31, 46–49 и 94–100; A/55/17, пункты 110–118 и 184; и A/CN.9/486, пункты 47, 54, 147 и 173.

Комментарий

Первоначальный договор

58. Первоначальный договор, на который делаются ссылки в статье 5(h), статье 17, пункте 1 статьи 18, пункте 1 статьи 19, пункте 1 статьи 20, пункте 2(b) статьи 22 и статье 23, является источником уступленной дебиторской задолженности. За исключением тех положений, в которых прямо указывается иное (например, статей 9–12 и 17–23), проект конвенции не затрагивает прав и обязательств сторон по первоначальному договору.

Существующая и будущая дебиторская задолженность

59. Термины "существующая" и "будущая" дебиторская задолженность используются в статьях 9 и 10. Различие между существующей и будущей дебиторской задолженностью основывается на моменте заключения первоначального договора. Дебиторская задолженность, возникающая из договора, который был заключен до или в момент уступки, считается существующей дебиторской задолженностью, даже если срок ее погашения наступит в будущем или же она зависит от встречного исполнения или наступления какого-либо иного будущего события. Определением охватывается вся совокупность видов будущей дебиторской задолженности, включая, в частности, условную дебиторскую задолженность (т.е. дебиторскую задолженность, которая может возникнуть при условии наступления какого-либо будущего события), и чисто гипотетическую дебиторскую задолженность (т.е. дебиторскую задолженность, которая может возникнуть в результате будущей деятельности cedent; в отношении ограничения, установленного в статье 9, см. пункт 83). Хотя, как правило, считается, что слова "заключение договора" относятся к моменту достижения сторонами юридически связывающего соглашения и не предполагают исполнения договора, точное значение этого термина оставлено на определение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции.

Письменная форма

60. Этот термин встречается в статье 5(d), пунктах 2 и 7 статьи 19, пунктах 1 и 3 статьи 21, пунктах 2 и 4 статьи 43 и пункте 1 статьи 46 проекта конвенции, а также в пункте 1 статьи 5 приложения. Определение этого термина охватывает иные, чем основывающиеся на использовании бумажных документов, сообщения, которые могут выполнять те же функции, что и сообщения в форме бумажных документов (например, обеспечивать материальные свидетельства, служить в качестве предупреждения для сторон в отношении последствий или являться удобочитаемым сообщением, удостоверить подлинность и давать

достаточные гарантии своей неприкосновенности). Это определение сформулировано на основе статей 6 и 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и отражает два разных понятия: "письменная форма" и "подпись" (значение термина "доступная для последующего использования" см. Руководство по принятию Типового закона, пункт 50).

61. На основе предположения о том, что необходимость в более надежных гарантиях подлинности сообщений должна оцениваться по-разному в зависимости от контекста, в котором направляется сообщение, проект конвенции требует письменной формы для уведомления об уступке (см. статью 5(d)) и письменной формы, подписанной должником, для отказа от возражений должника (см. пункт 1 статьи 21). Письменная форма также требуется для заявлений государств и для некоторых актов, касающихся регистрации (см. пункты 2 и 4 статьи 43 проекта конвенции и пункт 1 статьи 5 приложения).

Уведомление об уступке

62. Этот термин используется в статьях 15, 16, 18, 19, в пункте 2 статьи 20, а также в статье 22. Уведомление отвечает требованиям проекта конвенции, если оно составлено в письменной форме и если в нем разумно идентифицируется уступленная дебиторская задолженность и цессионарий (и если оно составлено на языке, который разумно позволяет должнику ознакомиться с его содержанием, – см. пункт 1 статьи 18). Если уведомление не отвечает этим требованиям, то оно не имеет силы согласно проекту конвенции. Однако вопрос о том, имеет ли такое уведомление силу согласно нормам права, применимым за пределами проекта конвенции, решается на основании этих норм права (вопрос об освобождении должника от ответственности в результате платежа лицу, имеющему право на платеж согласно нормам права, применимым за пределами проекта конвенции, см. пункт 8 статьи 19).

63. Вопрос о том, что представляет собой разумное описание в каждом конкретном случае, должен решаться с учетом обстоятельств. В целом не будет необходимости указывать, идет ли речь о прямой уступке или об уступке в качестве обеспечения, или же конкретно идентифицировать должника или указывать сумму. Разумной была бы общая идентификация при использовании примерно следующих формулировок: "вся моя дебиторская задолженность, связанная с моей предпринимательской деятельностью по продаже автомобилей, причитается X" или "вся моя дебиторская задолженность, причитающаяся с моих клиентов в странах А, В и С, причитается Y". Однако в случае частичной уступки уступленную сумму, возможно, потребуется конкретно указать в уведомлении (в отношении частичных уступок см. пункты 34 и 89; см. также пункт 6 статьи 19).

64. Хотя в уведомлении для того, чтобы оно имело силу согласно проекту конвенции, должен разумно идентифицироваться цессионарий, в нем не требуется идентифицировать получателя платежа (т.е. лицо, которому или на счет или в адрес которого должник должен произвести платеж). В результате этого уведомление, не содержащее платежной инструкции, имеет силу согласно проекту конвенции (см. пункт 1 статьи 15, пункт 1 статьи 18 и пункт 2 статьи 19; см. также пункт 124 и комментарии к пункту 2 статьи 19).

Управляющий в деле о несостоятельности и производство по делу о несостоятельности

65. Термин "управляющий в деле о несостоятельности" используется в статье 24 проекта конвенции, а также в статьях 2, 7 и 9 приложения. Термин "производство по делу о несостоятельности" используется в статье 25 проекта конвенции и в статьях 2, 7 и 9 приложения. Определения этих терминов разрабатывались с учетом определений "иностранного производства" и "иностранного представителя", содержащихся в статье 2(a) и (d) Типового закона ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности. Они также соответствуют пункту 1 статьи 1 и статье 2(a) и (b) Постановления Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности. В результате ссылки на цель производства или функцию лица, без использования, однако, технических терминов, которые могут иметь различное значение в разных правовых системах, эти определения сформулированы достаточно широко для охвата целого ряда видов производства по делу о несостоятельности, в том числе временного производства. Этот подход направлен на обеспечение такого порядка, при котором договаривающееся государство не будет вынуждено признавать производство, если оно не является производством по делу о несостоятельности согласно праву этого государства. Цель также состоит в том, чтобы обеспечить такой порядок, при котором договаривающееся государство не будет отказывать в признании производства, которое является производством по делу о несостоятельности согласно праву этого государства.

Приоритет

66. Термин "приоритет" используется в статьях 16 и 24, пункте 2 статьи 25, статьях 26, 27 и 31, пункте 7 статьи 43, пункте 4 статьи 45 и пункте 4 статьи 46 проекта конвенции, а также в статьях 1, 2 и 6–9 приложения. В соответствии с проектом конвенции приоритет означает что сторона может удовлетворить свое требование в преимущественном порядке по отношению к другим сторонам, заявившим требования. Не включено никаких ссылок на платеж, поскольку дебиторская задолженность может быть погашена как платежом, так и каким-либо иным образом (например, путем возвращения товаров). Приоритет не означает действительности. Он предполагает, что уступка действительна в отношениях между цедентом и цессионарием (причины, по которым в статье 9 отдано предпочтение использованию термина "имеет силу", см. пункт 85). Вопросы о том, имеет ли заявитель требования вещное (*in rem*), а не личное (*ad personam*) право и представляет ли собой уступка прямую уступку или уступку в качестве обеспечения, регулируются отдельно от вопроса о приоритете ("характеристики права" см. статью 24). В то же время так же, как и вопрос о приоритете, эти вопросы оставлены на разрешение на основании права страны местонахождения цедента. Вопрос о приоритете также отличается от вопроса об освобождении должника от ответственности. Согласно статье 19 должник освобождается от ответственности, даже если платеж произведен цессионарию, не обладающему приоритетом. Вопрос о том, удержит ли цессионарий поступления от платежа, является вопросом приоритета в поступлениях, который должен разрешаться в контексте отношений различных заявителей требований в соответствии с правом, регулирующим приоритет (см. статью 24).

Местонахождение

67. Этот термин встречается в ряде положений проекта конвенции (пунктах 1(а) и 3 статьи 1, статье 3, пункте 4 статьи 4, пункте 2 статьи 17, пункте 1 статьи 21, статьях 23–25 и 31, пункте 3 статьи 36, статьях 38, 40 и 41). Следует, однако, отметить, что термин "местонахождение" используется в первую очередь в связи с двумя основными вопросами: сферой применения и вопросами приоритета. Определение призвано обеспечить сбалансированность между гибкостью и определенностью. Коммерческое предприятие является хорошо известным термином, который широко используется в текстах ЮНСИТРАЛ и других международно-правовых документах и в отношении которого существует обширное прецедентное право. Он используется для обозначения места, в котором осуществляется профессиональная деятельность какого-либо физического или юридического лица. Для цели применения законодательства какого-либо государства несколько коммерческих предприятий в одном и том же государстве считаются одним коммерческим предприятием. Для обеспечения достаточной степени предсказуемости в отношении применения проекта конвенции к должнику в случае, если у него имеется несколько коммерческих предприятий, во внимание принимается то из них, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором. Если цедент (или цессионарий) имеет несколько коммерческих предприятий, то "местом нахождения коммерческого предприятия" является то место, в котором осуществляется его центральное управление. Это правило направлено на обеспечение такого порядка, при котором вопросы приоритета оставляются на урегулирование на основании одной и той же правовой системы, той самой, в которой, вероятнее всего, и будет открыто производство по делу о несостоятельности.

68. Понятие места осуществления центрального управления является сходным с понятиями центра основных интересов (термин, использующийся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности), места нахождения главного исполнительного органа или места нахождения основного коммерческого предприятия. Все эти термины понимаются как обозначающие центр управления и контроля, т.е. центр осуществления реальной предпринимательской деятельности, из которого фактически – а не только с точки зрения формы – контролируется важная деятельность юридического лица и в котором фактически принимаются окончательные решения на самом высоком уровне. В этой связи место нахождения большинства активов или ведения бухгалтерского учета или книг записей считается не заслуживающим внимания. В той мере, в которой повседневное управление делами и операциями юридического лица осуществляется из иного места, чем место нахождения центрального управления, решающим фактором по-прежнему остается место осуществления центрального управления. Однако, в отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ, в котором устанавливается опровержимая презумпция, согласно которой центром основных интересов является место регистрации (пункт 3 статьи 16), проект конвенции не устанавливает такого правила "безопасной гавани". В отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ, который посвящен главным образом вопросам несостоятельности, в проекте конвенции основное внимание уделяется вопросам заблаговременного планирования при финансировании состоятельного должника, причем для облегчения такого планирования

абсолютно необходимо определить местонахождение путем ссылки на единственную и легко определяемую правовую систему.

69. В большинстве случаев место осуществления центрального управления будет легко определить и оно будет указывать только на одну правовую систему. В исключительных ситуациях, когда это будет, возможно, по-иному, стороны окажутся не в худшем, по сравнению с первоначальным, положении, и им потребуется обеспечить, чтобы их права были действительными и обладали исковой силой в каждой правовой системе, в пределах которой может находиться cedent.

Право

70. Термин "право" используется в преамбуле и в пункте 2 статьи 2, пункте 2 статьи 7, статье 8, пунктах 1, 5 и 6 статьи 13, статьях 21, 23–25, 28–32 и 36 и пункте 2 статьи 42. Определение "права" преследует цель обеспечить такой порядок, при котором ссылка будет делаться на материально–правовые нормы применимого права, а не на содержащиеся в нем коллизионные нормы. Если бы "право" включало содержащиеся в применимом праве нормы частного международного права, то любой вопрос мог бы быть передан на разрешение на основании иных норм права, чем материально–правовые нормы, применимые в силу норм частного международного права государства суда ("обратная отсылка"). Конвенции в области частного международного права традиционно стремятся избегать любых форм обратных отсылок. Если указание на применимое право будет включать содержащиеся в нем коллизионные нормы, то будет введен элемент неопределенности. Например, нормы частного международного права правовой системы cedenta могут указывать на право государства, которое не является стороной проекта конвенции и в котором действует правило о разрешении вопросов приоритета на основании права, регулирующего дебиторскую задолженность. В результате этого стороны потеряли бы все преимущества определенности и предсказуемости, обеспечить которые призвана статья 24.

Поступления

71. Термин "поступления" используется в пункте 1 статьи 12, пункте 1 статьи 16 и статьях 24 и 26. Его определение призвано охватить как поступления от дебиторской задолженности, так и поступления от поступлений (например, если дебиторская задолженность выплачивается с помощью чека, то этот чек представляет собой "поступления от дебиторской задолженности", а наличные средства, выплаченные получателю по этому чеку, представляют собой "поступления от поступлений"). Оно также призвано охватить поступления в форме наличных средств ("платеж") и поступления в натуре ("иное погашение"), вне зависимости от того, получены ли они в форме полного или частичного погашения уступленной дебиторской задолженности. В частности, оно призвано охватить товары, полученные при полном или частичном погашении уступленной дебиторской задолженности, но не возвращенные товары (например, по причине дефектов в них и вследствие расторжения договора купли–продажи или же по причине того, что договор купли–продажи разрешал покупателю вернуть товары после испытательного срока). Вместе с тем во

взаимоотношениях между цедентом и цессионарием цессионарий обладает правом в возвращенных товарах (см. пункт 1 статьи 16).

Финансовый договор

72. Это определение приводится применительно к термину, использованному в пункте 2(b) статьи 4. Оно охватывает производные контракты (например, свопы или соглашения об обратной покупке), обладающие общей характеристикой, которая заключается в создании платежных обязательств, определяемых ценой основополагающей сделки. Такие контракты часто называются производными, поскольку они носят такой характер по отношению к обычным коммерческим контрактам, и расчет по ним наступает не путем фактического исполнения коммерческого контракта (купли-продажи или депозита), а путем платежа суммы разницы, рассчитываемой с учетом фактического актива и фактической цены. Производные сделки обычно совершаются в рамках генерального соглашения о взаимозачете (например, Генерального соглашения о взаимозачете, подготовленного Международной ассоциацией свопов и производных инструментов ("ISDA")).

73. При традиционной процентной сделке–своп кредитоспособный субъект, осуществляющий заимствование денежных средств по фиксированной процентной ставке, обменивает этот процент на колеблющуюся процентную ставку, по которой аналогичную сумму занимает менее надежный субъект. В результате этого менее кредитоспособный субъект за плату на практике заимствует денежные средства по фиксированной ставке. Никаких выплат капитала между сторонами сделки–своп не производится (он поступает по основополагающей кредитной сделке). В отношениях между такими сторонами производятся только платежи процентов. На практике платежи процентов засчитываются в счет друг друга и чистый платеж осуществляет только сторона, с которой к платежу причитается более крупная сумма. Такой остаточный платеж представляет собой договорное право на денежную сумму, уступка которого не исключается из сферы действия проекта конвенции.

74. За исключением процентных сделок–своп большинство производных контрактов связано с разницей между согласованной будущей ценой какого-либо актива на какую-либо будущую дату и фактической рыночной ценой на эту дату. Например, в рамках соглашений об обратной покупке одна сторона продает инвестиционные ценные бумаги (обычно с фиксированным процентом; например, акции или облигации) другой стороне и одновременно соглашается выкупить эти инвестиционные ценные бумаги в какую-либо будущую дату по согласованной цене. Эта цена учитывает процент на выплаты наличных и выросший процент по инвестиционным ценным бумагам. Платежи обусловлены вручением и возвратом инвестиционных ценных бумаг.

75. В рамках сделок "на срок" стороны соглашаются купить или продать какие-либо активы (например, иностранную валюту) для вручения в оговоренную будущую дату по оговоренной цене. В рамках сделок "спот" дата вручения обычно наступает через несколько рабочих дней – обычно через два – после даты заключения договора. В рамках "фьючерсных" контрактов одна сторона соглашается вручить другой стороне в оговоренную будущую дату ("дату наступления срока исполнения обязательства") какие-либо оговоренные активы

(например, товар, денежный инструмент, долговые обязательства, акции или корзину ценных бумаг, банковский депозит или любую другую категорию имущества) по цене, согласованной в момент заключения контракта и подлежащей уплате в дату наступления срока исполнения обязательства. Расчет по фьючерсным сделкам обычно осуществляется в виде платежа в сумме разницы между ценой, согласованной в момент заключения контракта, и рыночной ценой в дату наступления срока исполнения обязательства, а не в виде физического вручения или полного платежа в эту дату. При опционных сделках покупатель имеет право (но не обязательство) приобрести ("опцион–колл") или продать ("опцион–пут") какой-либо актив в будущем по цене, зафиксированной в момент заключения опционного контракта.

Соглашение о взаимозачете

76. Соглашения о взаимозачете представляют собой обычную практику систем межбанковских платежей и расчетов по ценным бумагам, а также производных сделок и сделок с иностранной валютой. Они реализуются на основе стандартных договоров и нормативных актов, подготовленных соответствующим сектором (например, Генерального соглашения о взаимозачете, подготовленного Международной ассоциацией свопов и производных инструментов ("ISDA") и Типовой закон ISDA о взаимозачетах, принятый к настоящему моменту 21 государством). Такие договоренности направлены на чистый расчет по платежам, причитающимся в одной и той же валюте на одну и ту же дату. Они также связаны с зачетом (т.е. погашением взаимных требований в объеме наименьшей суммы требования) и взаимозачетом (в его наиболее простой форме – возможностью зачесть взаимные требования в случае неплатежеспособности стороны–контрагента).

Конкурирующий заявитель требования

77. Термин "конкурирующий заявитель требования" встречается в пункте 4 статьи 9, статьях 10, 24, 26 и 31, пункте 7 статьи 43, пункте 4 статьи 45 и пункте 4 статьи 46. Определение преследует цель обеспечить такой порядок, при котором будут охватываться все потенциальные коллизии приоритетов, включая коллизии между внутренним и иностранным цессионарием внутренней дебиторской задолженности, между цессионарием и кредитором, обладающим интересом в другом имуществе, который распространяется на дебиторскую задолженность, вытекающую из такого имущества, и между цессионарием по уступке, совершенной до вступления проекта конвенции в силу, и цессионарием по уступке, совершенной после этого момента. Кредитор, обладающий интересом в товарах, который распространяется на дебиторскую задолженность на основании соглашения или в силу закона, рассматривается как цессионарий. В результате этого коллизии с этим кредитором будут подчиняться таким правилам, как статьи 1, 6 или 8 приложения.

Статья 6 *Автономия сторон*

С учетом положений статьи 21 цедент, цессионарий и должник могут по договоренности отходить от положений настоящей Конвенции, касающихся их соответствующих прав и обязательств, или изменять эти положения. Такая договоренность не затрагивает прав любого лица, которое не является стороной этой договоренности.

Справочные материалы

A/CN.9/432, пункты 33–38; A/CN.9/434, пункты 35–41; A/CN.9/445, пункты 191–194; A/CN.9/456, пункты 79 и 80; и A/55/17, пункты 119–121.

Комментарий

78. Статья 6, формулировка которой разрабатывалась с учетом статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли–продажи товаров, Вена, 1980 год ("Конвенция Организации Объединенных Наций о купле–продаже"), предусматривает широкое признание принципа автономии сторон. Однако, в отличие от статьи 6 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, статья 7 не разрешает сторонам изменять положения или отходить от положений, которые затрагивают правовое положение третьих сторон, или же исключать применение проекта конвенции в целом. Причина использования этого иного подхода заключается в том, что в отличие от Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже проект конвенции затрагивает главным образом вещно–правовые последствия уступки и в связи с этим может оказывать воздействие на правовое положение третьих сторон. Разрешение сторонам договоренности влиять на права и обязательства третьих сторон не только выходило бы за рамки сколь–либо приемлемого понятия автономии сторон, но и привнесло бы нежелательную степень неопределенности и, таким образом, могло бы нанести ущерб основным целям проекта конвенции. Ссылка на статью 21 вводит еще одно ограничение, заключающееся в том, что цедент и должник не могут договариваться об отказе от возражений, упомянутых в пункте 2 статьи 21 (в то же время отказ от возражений на основе договоренности между цессионарием и должником не охватывается статьей 21).

Статья 7 *Принципы толкования*

1. При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее объект и цель, изложенные в преамбуле, ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле.

2. Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а в отсутствие

таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права.

Справочные материалы

A/CN.9/432, пункты 76–81; A/CN.9/434, пункты 100 и 101; A/CN.9/445, пункты 199 и 200; A/CN.9/456, пункты 82–85; A/55/17, пункты 122-124; и A/CN.9/486, пункт 74.

Комментарий

79. Статья 7, сформулированная на основе статьи 7 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, касается толкования положений проекта конвенции и заполнения пробелов в них. Что касается толкования проекта конвенции, то в пункт 1 статьи 7 включена ссылка на четыре принципа, т.е. на объект и цель проекта конвенции, изложенные в преамбуле, международный характер текста, единообразие в его применении и добросовестность в международной торговле. За исключением ссылки на преамбулу, которая включена в целях содействия толкованию и заполнению пробелов в проекте конвенции, эти принципы являются общими для большинства текстов ЮНСИТРАЛ и должны пониматься так же, как и аналогичные формулировки в других текстах. Ссылка на международный характер или источник текста должна побуждать суд к тому, чтобы избегать толкования проекта конвенции на основании концепций национального права. Необходимость сохранять единообразие может быть реализована только в том случае, если суды или арбитражные суды будут применять проект конвенции по существу и принимать во внимание решения судов или арбитражных судов в других странах. Система прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ), т.е. система информирования о прецедентном праве по текстам ЮНСИТРАЛ, была создана Комиссией именно с учетом необходимости обеспечивать единообразие. Материалы ППТЮ имеются в бумажной форме на шести официальных языках Организации Объединенных Наций, а также доступны для ознакомления через страницу ЮНСИТРАЛ в сети Интернет (<http://www.uncitral.org>) на английском, испанском и французском языках (в зависимости от наличия ресурсов в будущем на этой странице будут также размещены тексты на других языках).

80. Ссылка на добросовестность относится только к толкованию проекта конвенции. Если принцип добросовестности будет применяться к поведению сторон, то следует проявлять осторожность. Хотя этот принцип было бы целесообразно применять к договорным взаимоотношениям между цедентом и цессионарием или цедентом и должником, он может нанести ущерб определенности проекта конвенции, если его применить к взаимоотношениям между цессионарием и должником или цессионарием и любым другим лицом, заявляющим требование. Например, согласно принципу добросовестности, действующему в каком-либо государстве суда, должник, который, возможно, произвел платеж цессионарию после уведомления, может быть вынужден заплатить вновь в том случае, если должник знал о предшествующей уступке (однако не получил уведомления). Аналогично, применение принципа добросовестности к взаимоотношениям между цессионарием и третьей стороной может непреднамеренно привести к тому, что цессионарий,

обладающий приоритетом в силу положений о регистрации, действующих в праве страны местонахождения цедента, утратит приоритет, если ему было известно или должно было быть известно о правах другого лица, приобретенных до регистрации (хотя никакой информации об этих правах не регистрировалось).

81. Что касается заполнения пробелов, то проводится различие между вопросами, входящими в сферу применения проекта конвенции, но прямо не урегулированными в ней, и вопросами, выходящими за сферу действия проекта конвенции. Разрешение этой последней группы вопросов оставляется на усмотрение права, применимого за пределами проекта конвенции в силу норм частного международного права государства суда (или – если суд находится в договаривающемся государстве – проекта конвенции). Пробелы в отношении вопросов, входящих в сферу применения проекта конвенции, но прямо не урегулированных в ней, должны заполняться путем применения общих принципов, на которых основывается проект конвенции¹³. Такие принципы могут выводиться из преамбулы или конкретных положений проекта конвенции (например, принцип расширения возможностей получения кредита по более доступным ставкам и принцип защиты должника). Если не имеется принципа, который мог бы быть применен к тому или иному конкретному вопросу, пробел должен восполняться в соответствии с правом, применимым в силу норм частного международного права. Пробелы в коллизионных положениях проекта конвенции должны заполняться в соответствии с принципами частного международного права, лежащими в основе проекта конвенции. В отсутствие таких принципов эти пробелы должны восполняться в соответствии с нормами частного международного права государства суда.

D. Глава III

Последствия уступки

Комментарий

Общие замечания

82. В главе III регулируются вопросы формальной и материальной действительности уступки в соответствии с проектом конвенции (вопрос об использовании формулировки "имеет силу" см. пункт 85). Вопросы формальной действительности решаются с помощью норм частного международного права. Вопросы материальной действительности решаются с помощью материально-правовых норм. Однако регулируются не все вопросы, касающиеся материальной действительности. Вопросы, которые не регулируются и которые оставлены на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции, включают, например, законодательные ограничения в отношении уступки, иные, чем ограничения, рассматриваемые в статьях 9, 11 и 12, а также вопросы, касающиеся приоритета в отношениях между

¹³ Ряд вопросов, которые не регулируются проектом конвенции, а оставляются на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции в силу норм частного международного права, указывается в комментариях к различным статьям (см., например, пункты 21, 22, 24, 25, 42–54, 66, 82, 83, 85, 105 и 111).

цессионарием и конкурирующим заявителем требования, а также правоспособности и полномочий.

Статья 8
Форма уступки

Уступка является действительной с точки зрения формы, когда она удовлетворяет требованиям в отношении формы, если таковые существуют, либо права государства, в котором находится cedent, либо любого другого права, примененного в силу норм частного международного права.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 75–79; A/CN.9/432, пункты 82–86; A/CN.9/434, пункты 102–106; A/CN.9/445, пункты 204–210; A/CN.9/456, пункты 86–92; A/CN.9/466, пункты 101–103; A/55/17, пункты 125–129; и A/CN.9/486, пункты 76 и 174.

Комментарий

83. Основная цель статьи 8 состоит в обеспечении такого порядка, при котором цессионарии будут уверены в том, что если они выполняют требования в отношении формы, действующие в какой-либо одной правовой системе, то их уступки (включая договор уступки) будут действительны с точки зрения формы. Для достижения этой цели вопросы формы передаются на урегулирование на основании права государства, в котором находится cedent (т.е. одной единственной, легко установимой правовой системы даже в случае оптовых уступок или уступок будущей дебиторской задолженности). В то же время статья 8 не устанавливает какого-либо одного примененного права с тем, чтобы избежать вмешательства в различные имеющиеся в настоящее время теории относительно права, примененного к форме договора уступки. Вопросы о том, имеются ли какие-либо требования в отношении формы и что именно понимается под формой (т.е. письменная форма, уведомление должника, регистрация, нотариальная запись или уплата гербового сбора), оставляются на разрешение на основании права, примененного за пределами проекта конвенции.

Статья 9
Сила оптовых уступок, уступок будущей дебиторской задолженности и
частичных уступок

1. Уступка одной или нескольких статей существующей или будущей дебиторской задолженности и частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности имеет силу в отношениях между cedentом и цессионарием, а также в отношении должника независимо от того, определена ли дебиторская задолженность:

а) индивидуально в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка; или

b) любым другим способом, при условии, что она может быть идентифицирована в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, в момент уступки или – в случае будущей дебиторской задолженности – в момент заключения первоначального договора.

2. В отсутствие договоренности об ином уступка одной или нескольких статей будущей дебиторской задолженности является действительной без необходимости совершения дополнительного акта передачи для уступки каждой дебиторской задолженности.

3. За исключением предусмотренного в пункте 1 настоящей статьи, в статье 11 и пунктах 2 и 3 статьи 12, настоящая Конвенция не затрагивает каких бы то ни было ограничений на уступки, возникающих из закона.

4. Уступка дебиторской задолженности не может не иметь силы в отношении конкурирующего заявителя требования, а право цессионария не может быть лишено приоритета в отношении права такого лица только на том основании, что в иных нормах права, чем положения настоящей Конвенции, в целом не признается уступка, о которой говорится в пункте 1 настоящей статьи.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 45–60; A/CN.9/432, пункты 93–112 и 254–258; A/CN.9/434, пункты 122 и 124–127; A/CN.9/445, пункты 211–214; A/CN.9/456, пункты 93–97; и A/55/17, пункты 130–135.

Комментарий

84. Уступки будущей дебиторской задолженности, оптовые уступки и уступки частей или неделимых интересов в дебиторской задолженности образуют сердцевину весьма важных видов практики в области финансирования (например, финансирования под обеспечение активами, факторинга, секьюритизации, проектного финансирования, синдицирования займов и участия в предоставлении займов). И все же их действительность как вопрос вещного права признается не во всех правовых системах. Цель статьи 9 состоит в придании действительности таким уступкам. Для обеспечения последовательности в статье 9 признается также действительность уступки единой существующей дебиторской задолженности.

Юридическая сила

85. Цель использования словосочетания "имеет силу" состоит в том, чтобы отразить имущественные последствия уступки, т.е. передачу имущественных прав в дебиторской задолженности. Этот выбор был сделан по той причине, что использование термина "действительная" не может дать таких же результатов, причем в любом случае этот термин не имеет единообразного универсального толкования. Точное значение словосочетания "имеет силу" зависит от того, идет ли речь о прямой уступке или об уступке в качестве обеспечения. Этот вопрос оставлен на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции (см. статью 5(m) и пункт 2(b) статьи 24). В любом случае, если уступка имеет силу, цессионарий может потребовать платежа и – если должник

не ссылается на отсутствие уведомления в качестве возражения и производит такой платеж – удержать его. Вопрос о том, освобождается ли должник от ответственности, регулируется в статье 19. Вопрос о том, может ли лицо, получившее платеж, удержать его, должен разрешаться в соответствии со статьей 24, поскольку в статье 9 последствия уступки ограничиваются отношениями между цедентом и цессионарием и отношениями между цессионарием и должником. Причина использования такого подхода состоит в том, что вопрос о силе в отношении третьих сторон затрагивает проблемы приоритета, а в проекте конвенции такие проблемы регулируются отдельно и подчиняются праву государства, в котором находится цедент (см. статью 24). Это означает, например, что согласно статье 9 не будет устанавливаться действительность первой по времени уступки и одновременном признании недействительными любых последующих уступок той же дебиторской задолженности тем же цедентом. Это также означает, что применение статьи 9 не приведет к такому положению, при котором цессионарий будет иметь преимущественное право по отношению к управляющему в деле о несостоятельности лишь на том основании, что уступка произошла до даты открытия производства по делу о несостоятельности, даже если дебиторская задолженность возникла или была подкреплена исполнением после открытия этого производства.

86. С тем чтобы отразить эту взаимосвязь между концепцией обладания силой (в качестве условия для приоритета) и собственно приоритетом, в пункте 1 статьи 9 прямо указывается, что он касается силы "в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника". В то же время использование этого подхода может непреднамеренно привести к тому, что вопрос о силе уступок, упомянутых в пункте 1, будет полностью оставлен на урегулирование на основании права, применимого к вопросам приоритета. По этой причине в пункте 4 статьи 9 предусматривается, что уступка, имеющая силу согласно пункту 1 статьи 9, не может быть признана недействительной или лишена приоритета только на том основании, что в иных нормах права, чем положения проекта конвенции, этот вопрос не признается предметом регулирования общего коммерческого права. По этой же причине в статье 24 устанавливается, что она не регулирует вопросов, урегулированных в других разделах проекта конвенции.

"Существующая или будущая дебиторская задолженность"

87. Эти термины определяются в статье 5(b) с помощью ссылки на момент заключения первоначального договора. Предполагается охватить все виды будущей дебиторской задолженности, включая условную дебиторскую задолженность и чисто гипотетическую дебиторскую задолженность (см. пункт 59). С целью обеспечения защиты интересов цедента в пункте 1 вводится элемент конкретности (дебиторская задолженность должна поддаваться идентификации в момент ее возникновения).

"Одна или несколько статей"

88. Хотя в центре внимания проекта конвенции стоят оптовые уступки крупных объемов дебиторской задолженности, состоящей из многочисленных

отдельных статей незначительной стоимости (например, факторинг торговой дебиторской задолженности или секьюритизация потребительской дебиторской задолженности), охватывается также и уступка единой дебиторской задолженности крупного стоимостного объема (например, синдицирование ссуд и участие в их предоставлении). Устанавливаемое правило состоит в том, что – в качестве вопроса материальной действительности (вопрос о формальной действительности оставлен на разрешение на основании права, примененного согласно статье 8) – уступки между cedentом и цессионарием, как она определена в статье 2, достаточно для передачи имущественных прав в дебиторской задолженности.

"Части или неделимые интересы в дебиторской задолженности"

89. Денежные требования всегда могут быть разделены и уступлены частично. Такие частичные уступки нередко встречаются на практике, и нет таких причин для отказа от их признания в той мере, которой законные интересы должника защищены (см. пункт 6 статьи 19). Уступки неделимых интересов совершаются в рамках крупных сделок. Например, при секьюритизации с помощью специального целевого механизма ("SPV") инвесторам могут уступаться неделимые интересы в дебиторской задолженности, приобретенной у ее "создателя", в качестве обеспечения обязательств СЦП перед инвесторами. При синдицировании кредитов и участии в кредитах ведущий кредитор может уступить неделимые интересы в кредите ряду других кредиторов.

"Определена"

90. Использование слова "определена" направлено на установление более низкого стандарта, чем стандарт, который был бы установлен в случае использования слова "указана". Согласно этому стандарту общего описания дебиторской задолженности без какого-либо указания на личность должника или сумму дебиторской задолженности будет вполне достаточно даже для охвата будущей дебиторской задолженности (например, "вся моя дебиторская задолженность, связанная с моей предпринимательской деятельностью по продаже автомобилей").

"Индивидуально"/"любым другим способом"

91. Использование этих слов преследует цель обеспечить силу уступки существующей или будущей дебиторской задолженности независимо от того, определена ли эта дебиторская задолженность индивидуально или любым другим способом, достаточным для увязки дебиторской задолженности с уступкой.

Момент идентификации дебиторской задолженности

92. Существующая дебиторская задолженность должна быть идентифицирована как дебиторская задолженность, с которой связана уступка, в момент уступки. Будущая дебиторская задолженность должна поддаваться идентификации в момент ее возникновения (который, по определению,

наступает после момента уступки). В результате действия статьи 7, закрепляющей автономию сторон, цедент и цессионарий могут согласовать момент, в который будущая дебиторская задолженность должна быть идентифицирована в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка, если это не затрагивает прав должника и других третьих сторон.

Генеральные договоренности

93. В целях ускорения процесса предоставления кредитов и уменьшения издержек, связанных с оформлением сделки, в пункте 2 фактически предусматривается, что генеральная договоренность является достаточной для передачи прав в пуле статей будущей дебиторской задолженности. Если новый документ будет требоваться каждый раз, когда возникает новая дебиторская задолженность, то расходы на управление программой кредитования значительно возрастут, а время, необходимое для получения надлежащим образом составленных документов и изучения этих документов, замедлит процесс кредитования в ущерб цеденту. В соответствии с пунктом 2 генеральная договоренность является достаточной для передачи пула статей будущей дебиторской задолженности, а согласно статье 10 предусматривается, что будущая дебиторская задолженность считается переданной в момент заключения договора уступки.

Возможность уступки по закону

94. В результате признания уступок, о которых говорится в пункте 1 статьи 9, могут быть отменены законодательные запреты, действующие в национальном праве в отношении таких уступок. Хотя такие законодательные ограничения будут отменяться, проект конвенции отнюдь не преследует цели вмешательства в принципы национальных правовых систем (см. пункт 21). Такие принципы направлены на защиту цедента от отчуждения его будущей собственности, в результате которого он потенциально может лишиться средств к существованию (как, например, обстоит дело в случае ограничений уступок требований из заработной платы или пенсионных выплат). Такие запреты часто устанавливаются с помощью требования о конкретной идентификации, что не всегда возможно в случае уступки будущей дебиторской задолженности или оптовой уступки. С целью установления сбалансированности между необходимостью признания уступок и необходимостью в защите цедентов в пункте 1 статьи 9 устанавливается требование о том, чтобы вся дебиторская задолженность могла быть идентифицирована в момент ее возникновения (т.е. в момент заключения первоначального договора) в качестве дебиторской задолженности, с которой связана уступка. Проект конвенции избегает установления каких-либо других ограничений на право цедента уступать будущую дебиторскую задолженность, поскольку в проекте конвенции приоритет одного кредитора по отношению к другому не устанавливается, а вопросы приоритета передаются на урегулирование на основании национального права. Национальные правовые принципы, отраженные в законодательных запретах, могут быть также направлены на защиту должника (как, например, обстоит дело в случае ограничений на уступку суверенной или потребительской дебиторской задолженности). Проект конвенции избегает

вмешательства также и в эти принципы национальных правовых систем. Он устанавливает достаточно высокий стандарт защиты должника (например, в случае частичных уступок должник может рассматривать уведомление как не имеющее силы; см. пункт 6 статьи 19), а также требование о том, что должник должен находиться в договаривающемся государстве (см. пункт 3 статьи 1).

95. Проект конвенции не затрагивает любых иных законодательных ограничений, чем те, о которых говорится в пункте 1 статьи 9 (например, законодательных ограничений в отношении потребительской дебиторской задолженности, суверенной дебиторской задолженности, заработной платы или пенсии). Такой результат подразумевается статьей 11. Кроме того, на это прямо указывается в пункте 3 статьи 9 с тем, чтобы избежать любых сомнений в том, регулируется ли тот или иной вопрос проектом конвенции, хотя он прямо в ней и не разрешается, или же не регулируется вовсе (вопрос о возникающем различии см. пункт 2 статьи 7).

Статья 10 *Момент уступки*

Без ущерба для права конкурирующего заявителя требования существующая дебиторская задолженность передается, а будущая дебиторская задолженность считается переданной в момент заключения договора уступки, если только цедент и цессионарий не укажут более поздний момент.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 51 и 57; A/CN.9/432, пункты 109–112 и 254–258; A/CN.9/434, пункты 107, 108 и 115–121; A/CN.9/445, пункты 221–226; A/CN.9/456, пункты 76–78 и 98–103; и A/55/17, пункты 136–138.

Комментарий

96. Согласно устанавливаемому в статье 10 правилу уступка имеет силу в отношениях между цедентом и цессионарием, а также в отношении должника с момента заключения договора уступки. В то же время статья 10 не преследует цели вмешательства в права третьих сторон и установления правила определения приоритетов, поскольку вопросы приоритета оставлены на урегулирование на основании права государства, в котором находится цедент. В частности, статья 10 не предполагает вмешательства во внутреннее право, регулирующее вопросы несостоятельности, применительно, например, к дебиторской задолженности, которая возникает, причитается к погашению или подкрепляется исполнением после открытия производства по делу о несостоятельности.

97. Хотя использование такого подхода является очевидным в том, что касается дебиторской задолженности, существующей в момент уступки, применительно к будущей дебиторской задолженности (т.е. дебиторской задолженности, возникающей из контрактов, еще не заключенных в момент уступки), создается юридическая фикция. На практике цессионарий приобретет права в будущей дебиторской задолженности только в том случае, если такая задолженность

будет фактически создана, однако с юридической точки зрения моментом передачи будет считаться момент заключения договора уступки.

98. В статье 10 также признается и одновременно ограничивается право цедента и цессионария оговаривать момент, с которого уступка приобретает силу. Стороны могут согласовать любой момент передачи, однако этот момент не может быть более ранним по времени, чем момент заключения договора уступки. Такой подход соответствует принципу автономии сторон, закрепленному в статье 6, поскольку соглашение, устанавливающее более ранний момент уступки, может повлиять на очередность требований ряда заявителей. В то же время ни статья 6, ни статья 10 не запрещают сторонам договариваться о датировании вступления в силу их взаимных договорных обязательств задним числом.

Статья 11

Договорные ограничения на уступку

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

2. Ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности цедента за нарушение такой договоренности, однако другая сторона этой договоренности не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только на основании этого нарушения. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не может нести ответственность только на том основании, что оно знало о ее существовании.

3. Настоящая статья применяется только к уступкам дебиторской задолженности:

а) возникающей из первоначального договора о поставке или аренде [товаров], работах или услугах, помимо финансовых услуг, или продаже или аренде недвижимости;

б) возникающей из первоначального договора о продаже, аренде или передаче по лицензии промышленной или иной интеллектуальной собственности или иной информации;

с) представляющей собой обязательство произвести платеж за операцию по кредитной карте; или

д) причитающейся цеденту после чистого расчета по платежам, причитающимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 61–68; A/CN.9/432, пункты 113–126; A/CN.9/434, пункты 128–137; A/CN.9/445, пункты 49–51 и 227–231; A/CN.9/447, пункты 148–152; A/CN.9/455, пункты 47–51; A/CN.9/456, пункты 104–116; A/CN.9/466, пункты 104–106; и A/55/17, пункты 139–151.

Комментарий

Правило

99. Согласно статье 11, которая сформулирована на основе статьи 6 Оттавской конвенции, имеют силу как договорные ограничения на уступку, так и сама уступка. Вопрос о том, наступает ли какая-либо ответственность за нарушение договора, оставлен на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции. В то же время, если какая-либо подобная ответственность возникает, то согласно пункту 2 статьи 11 должник не имеет права на прекращение первоначального договора лишь на том основании, что цедент нарушил договорные ограничения. Кроме того, любая ответственность цедента не распространяется на цессионария и не может основываться лишь на осведомленности цессионария о договорном ограничении (для установления деликтной ответственности потребуются, например, также доказательство наличия злонамеренного вмешательства в благоприятные договорные отношения). Также не создается последствий для других прав, которыми должник может обладать в соответствии с правом, применимым за пределами проекта конвенции, например, для права на компенсационное возмещение убытков. Такой подход отвечает общим целям проекта конвенции, поскольку риск расторжения договора или риск наложения на цессионария ответственности за нарушение договорного ограничения на уступку цедентом могут сами по себе оказать негативное воздействие на стоимость кредита. Он также соответствует принципу, заключающемуся в том, что уступка имеет силу, даже если она совершена в нарушение оговорки, запрещающей уступку (см. пункт 1 статьи 11 и пункт 3 статьи 20). Кроме того, такой подход соответствует принципу, состоящему в том, что изменение первоначального договора (которое включает также и прекращение договора) после уведомления должника не допускается без согласия цессионария (см. пункт 2 статьи 22).

100. Статья 11 основывается на той предпосылке, что на цессионария не следует налагать обязанность изучения документации по каждой статье дебиторской задолженности, поскольку такой порядок будет связан со значительными издержками, если речь идет об оптовой уступке, и невозможен, если речь идет об уступке будущей дебиторской задолженности. Такой подход отвечает принципам рыночной экономики и принципу, состоящему в недопущении ограничений на отчуждение собственности. Он также учитывает то обстоятельство, что экономические условия, при которых дебиторская задолженность передается свободно, приносят значительные выгоды для должников. Экономия затрат, которую получают кредиторы от возможности свободно передавать свою дебиторскую задолженность, может оказать благоприятное влияние и на должников в виде сокращения стоимости товаров или услуг или сокращения стоимости кредита. В сравнении можно утверждать, что для любых заинтересованных лиц более выгодно содействовать облегчению уступки дебиторской задолженности и сокращению затрат на соответствующие операции, чем стремиться обеспечить такой порядок, при котором должник не должен будет производить платеж какому-либо иному лицу, чем первоначальный кредитор. Кроме того, общие цели проекта конвенции не могут быть достигнуты без определенной корректировки национального законодательства, направленной на учет современной коммерческой практики.

Материально–правовая и территориальная сфера применения

101. Статья 11 применяется к договорным ограничениям независимо от того, предусмотрены ли они в первоначальном договоре или другой договоренности между цедентом и должником или же в первоначальном или любом последующем договоре уступки. Она также предназначена для применения к любым договорным положениям, ограничивающим уступку дебиторской задолженности (например, в результате включения условия согласия должника), а не только к положениям, запрещающим уступку. Она не применяется к законодательным ограничениям на уступку или к ограничениям, относящимся к уступке прав, иных чем дебиторская задолженность (например, положениям о конфиденциальности). В результате этого, если уступка совершена в нарушение какого-либо законодательного ограничения или положения о конфиденциальности, статья 11 не может быть применена для придания силы такой уступке или ограничения какой-либо ответственности, возникающей согласно праву, применимому за пределами проекта конвенции.

102. Пункт 3 предназначен для ограничения сферы применения статьи 11 уступками торговой дебиторской задолженности. Он, однако, сформулирован настолько широко, что охватывает самую разнообразную дебиторскую задолженность, включая потребительскую дебиторскую задолженность и суверенную дебиторскую задолженность. Включается также дебиторская задолженность, возникающая из купли–продажи или аренды товаров и недвижимости, из купли–продажи или передачи по лицензии нематериальной собственности, такой как интеллектуальная, промышленная или иная собственность или информация, и из осуществления работ или предоставления услуг. С тем чтобы избежать возвращения в сферу действия проекта конвенции финансовой дебиторской задолженности, исключенной согласно статье 4, в пункте 3 прямо предусматривается, что он не применяется к дебиторской задолженности, возникающей из оказания финансовых услуг. В то же время в подпунктах (с) и (d) ясно указывается, что статья 11 применяется к уступке некоторых категорий дебиторской задолженности, связанной с финансовыми услугами. В подпункте (d) говорится только о многосторонних соглашениях о взаимозачете с тем, чтобы избежать исключения применения статьи 11 в случае уступок торговой дебиторской задолженности лишь на том основании, что у цедента и должника имеется договоренность о взаимозачете.

103. Статья 11 применяется к уступкам дебиторской задолженности, причитающейся с должников–потребителей. В то же время она не преследует цели установления преимущественного порядка по отношению к законодательству о защите потребителей (хотя на практике, за немногочисленными исключениями, у потребителей не имеется достаточно сильных переговорных позиций для включения в контракты подобных ограничений; вопросы о потребительской дебиторской задолженности и защите потребителей см. пункты 36 и 132). В любом случае потребители либо вообще не будут уведомляться об уступке, либо направление им будет направляться с просьбой продолжать осуществлять платежи на тот же банковский счет или по тому же почтовому адресу. В подобном случае должник, обеспокоенный утратой прав на зачет, которые могут возникнуть из договоров, не связанных с первоначальным договором, может прекратить свои отношения с цессионарием.

104. Статья 11 будет также применяться к уступкам дебиторской задолженности, причитающейся с суверенных должников. Однако согласно статье 40 государство, в котором находится суверенный должник, может сделать оговорку относительно применения статьи 11. Вопрос о том, будет ли уступка в этом случае иметь силу в отношении суверенного должника, будет разрешаться на основании права, применимого за пределами проекта конвенции. Вопрос о силе договорных ограничений в случае иных уступок, чем те, которые упоминаются в пункте 3, также оставлен на разрешение на основании права, применимого за пределами проекта конвенции. Если это право признает силу договорных ограничений, то уступки будут являться действительными и проект конвенции применяться не будет. Если согласно этому праву сила таких договорных ограничений не признается, то уступки могут являться действительными и проект конвенции может применяться.

Статья 12

Передача обеспечительных прав

1. Личное или имущественное право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается цессионарию без дополнительного акта передачи. Если такое право согласно регулируемому его праву может передаваться только с дополнительным актом передачи, цедент обязан передать это право и любые поступления цессионарию.

2. Право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, передается согласно пункту 1 настоящей статьи независимо от любой договоренности между цедентом и должником или иным лицом, предоставляющим это право, ограничивающей каким бы то ни было образом право цедента уступать дебиторскую задолженность или право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности.

3. Ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности цедента за нарушение какой-либо договоренности, о которой говорится в пункте 2 настоящей статьи, однако другая сторона этой договоренности не может расторгнуть первоначальный договор или договор уступки только на основании этого нарушения. Лицо, не являющееся стороной такой договоренности, не может нести ответственность только на том основании, что оно знало о ее существовании.

4. Пункты 2 и 3 настоящей статьи применяются только к уступкам дебиторской задолженности:

- а) возникающей из первоначального договора о поставке или аренде [товаров], работах или услугах, помимо финансовых услуг, или продаже или аренде недвижимости;
- б) возникающей из первоначального договора о продаже, аренде или передаче по лицензии промышленной или иной интеллектуальной собственности или иной информации;
- с) представляющей собой обязательство произвести платеж за операцию по кредитной карте; или

d) причитающейся цеденту после чистого расчета по платежам, причитающимся в соответствии с соглашением о взаимозачете, в котором участвует более двух сторон.

5. Передача какого-либо посессорного имущественного права согласно пункту 1 настоящей статьи не затрагивает любых обязательств цедента перед должником или лицом, предоставляющим имущественное право в отношении переданного имущества, которые могут существовать согласно праву, регулирующему это имущественное право.

6. Пункт 1 настоящей статьи не затрагивает любых требований на основании иных норм права, чем положения настоящей Конвенции, касающихся формы или регистрации передачи любых прав, обеспечивающих платеж уступленной дебиторской задолженности.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 69–74; A/CN.9/432, пункты 127–130; A/CN.9/434, пункты 138–147; A/CN.9/445, пункты 232–235; A/CN.9/456, пункты 117–126; и A/55/17, пункты 153 и 154.

Комментарий

Акцессорные и независимые права

105. Пункт 1 отражает общепринятый принцип, согласно которому акцессорные обеспечительные права (например, поручительство, залог или ипотека) передаются автоматически вместе с основным обязательством, тогда как независимые обеспечительные права (например, независимая гарантия или резервный аккредитив) могут быть переданы только с помощью нового акта передачи. Общая формулировка "право, обеспечивающее платеж" используется для обеспечения того, чтобы охватывались права, которые могут и не быть обеспечительными правами, например, права, вытекающие из независимых гарантий и резервных аккредитивов. Вопрос об акцессорном или независимом характере права и вопрос о материально-правовых или процессуальных требованиях, которые должны быть выполнены для соотнесения такого права, оставлены на разрешение на основании норм, регулирующих это право. С учетом широкой совокупности прав, охватываемых статьей 12, и различий, существующих между разными правовыми системами в этом отношении, в статье 12 не предпринимается попытки конкретно указать нормы, применимые к таким правам.

106. В пункте 1 также устанавливается обязательство цедента передать цессионарию любое независимое право, обеспечивающее платеж уступленной дебиторской задолженности, а также поступления от такого права. В результате этого, если независимое право и поступления от него могут быть уступлены (в силу закона или по соглашению), то цессионарий будет в состоянии их получить. Если такие права не могут быть уступлены или не уступаются по любой причине, то цессионарий будет располагать личным требованием к цеденту. Согласно статье 6 цедент и цессионарий могут договориться о том, что такое право не будет передаваться цессионарию. Такая договоренность может

отражать пожелание цессионария принимать на себя ответственность и расходы, связанные с хранением и обеспечением сохранности обремененного имущества (например, расходы на налоги и страхование в случае недвижимости или расходы на хранение и страхование в случае оборудования).

Договорные ограничения

107. Пункт 2 преследует цель обеспечить, чтобы никакое ограничение, согласованное между цедентом и должником или другим лицом, предоставляющим обеспечительное право, не лишало действительности уступку такого права. В соответствии с пунктом 3 любая ответственность, которую цедент может нести за нарушение договора согласно праву, применимому за пределами проекта конвенции, не затрагивается, но и не распространяется на цессионария (этот подход согласуется с подходом, принятым в статье 11). Согласно пункту 4 в статью 12 вводятся ограничения сферы действия, устанавливаемые в пункте 3 статьи 11. Определяющее соображение заключается в том, что по отношению к ограничениям на уступку обеспечительные права должны рассматриваться таким же образом, что и дебиторская задолженность, поскольку зачастую стоимость, на которую полагался цессионарий, кроется в обеспечительном праве, а не в самой дебиторской задолженности. Однако ограничение, включенное в договор с государственным органом–гарантом, являющимся третьей стороной и находящимся в государстве, которое сделало заявление согласно статье 40, будет лишать уступку действительности, но только по отношению к государственному органу–гаранту, являющемуся третьей стороной.

Посессорные права

108. Согласно пункту 5, если передача обеспечительного права влечет за собой передачу владения обремененным имуществом и такая передача владения причиняет ущерб должнику или лицу, предоставляющему это право, любая ответственность, которая может возникать согласно праву, применимому за пределами проекта конвенции, не затрагивается. Например, пункт 5 охватывает передачу заложенных акций, которая может уполномочить иностранного цессионария осуществлять права акционера в ущерб должнику или любому другому лицу, которое могло заложить эти акции.

Требования в отношении формы

109. В пункте 6 четко устанавливается, что так же, как и вопросы о форме уступки дебиторской задолженности, вопросы о форме передачи обеспечительного права оставлены на урегулирование на основании права, применимого за пределами проекта конвенции. В результате этого нотариально заверенный документ и регистрация могут быть необходимыми для того, чтобы передача ипотечного залога имела силу, тогда как передача владения или регистрация могут требоваться для передачи залога.

Е. Глава IV

Права, обязательства и возражения

1. Раздел I

Цедент и цессионарий

Комментарий

Цель раздела I

110. В отличие от других положений проекта конвенции, которые касаются в основном вещно-правовых аспектов уступки (и за исключением статьи 29), положения, содержащиеся в данном разделе, затрагивают договорные вопросы. Полезность этих положений кроется в том обстоятельстве, что в них признается принцип автономии сторон, закрепленный в общих выражениях в статье 6, и устанавливаются субсидиарные правила, применимые в отсутствие договоренности между цедентом и цессионарием. Установление таких субсидиарных норм обеспечивает значительные преимущества. Они уменьшают издержки, связанные со сделкой, путем устранения необходимости для сторон повторять в своем договоре стандартные положения и условия, в частности в том, что касается распределения рисков. Они также уменьшают расходы на разрешение споров, устанавливая четкую норму как для судов, так и для сторон в случае, если стороны не урегулировали какой-либо конкретный вопрос. Кроме того, они выполняют полезную просветительную функцию, предлагая сторонам проверочный перечень вопросов, которые необходимо учесть во время проведения первоначальных переговоров по контракту. Самым важным является то, что они увеличивают единообразие и определенность, уменьшая необходимость того, чтобы суды вели поиск национальных решений, предлагаемых правом, применимым к договору. Однако согласно разделу I главы IV функции права, применимого к договору, частично сохраняются. Так, вопросы, касающиеся последствий ошибки, мошенничества или неправомерности для действительности договора, оставлены для разрешения на основании права, применимого к договору, равно как и вопрос о средствах правовой защиты, имеющихся в случае нарушения договора (в той мере, в какой они в качестве вопросов процессуального характера не подпадают под действие права государства суда).

Статья 13

Права и обязательства цедента и цессионария

1. Взаимные права и обязательства цедента и цессионария, вытекающие из договоренности между ними, определяются условиями этой договоренности, включая любые упомянутые в ней правила или общие условия.

2. Цедент и цессионарий связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и, в отсутствие договоренности об ином, любой практикой, которую они установили в своих отношениях.

3. В случае международной уступки считается, что цедент и цессионарий, в отсутствие договоренности об ином, подразумевали применение к уступке обычая, который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами соответствующих видов уступок или уступок соответствующих категорий дебиторской задолженности.

Справочные материалы

A/CN.9/432, пункты 131–144; A/CN.9/434, пункты 148–151; A/CN.9/447, пункты 17–24; A/CN.9/456, пункты 127 и 128; и A/55/17, пункты 158–161 и 184.

Комментарий

111. Основная цель статьи 13 заключается в том, чтобы более конкретно раскрыть принцип автономии сторон, который уже устанавливается в статье 6. Цедент и цессионарий могут свободно определять свои взаимные права и обязательства таким образом, чтобы они удовлетворяли их конкретным нуждам. Они могут также свободно включать в свою договоренность любые правила или условия, не воспроизводя их в этой договоренности, а делая на них ссылку общего характера. Условия, на которых стороны могут осуществлять свою свободу, и соответствующие правовые последствия определяются правом, регулирующим их договоренность.

112. В соответствии со статьей 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже в пунктах 2 и 3 статьи 13 также закрепляется принцип, признаваемый во всех правовых системах и заключающийся в том, что стороны связаны торговыми обычаями, относительно которых они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях. В пункте 2 проводится четкое различие между торговыми обычаями, существующими вне зависимости от какого-либо соглашения сторон, и практикой, которую некоторые стороны устанавливают в отношениях между собой. В силу своей природы торговые обычаи связывают стороны, только если они об этом конкретно договорились, в то время как торговая практика имеет обязательную силу, если только стороны конкретно не договорились об ином, поскольку наличие практики предполагает наличие по крайней мере молчаливого согласия. Торговые обычаи и практика могут создавать права и обязательства для цедента и цессионария. Они, однако, не могут связывать третьи стороны, таких как должник или кредиторы цедента. Они не могут также связывать последующих цедентов или цессионариев (однако последующие цессионарии могут извлечь пользу из заверений, которые вытекают из торговых обычаев и которые предоставлены первоначальному цессионарию; см. пункт 116). Все эти стороны могут и не знать о тех обычаях, относительно которых договорились первоначальный цедент и первоначальный цессионарий, или о той практике, которую они установили в своих взаимных отношениях.

113. В пункте 3 определяется статус вопросов, охватываемых международным обычаем. Согласно пункту 3 международные обычаи связывают только стороны международных уступок. Такое ограничение не является необходимым для статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, поскольку эта Конвенция применяется только к международным сделкам. Оно,

однако, необходимо в статье 13 с учетом того факта, что проект конвенции может применяться к внутренним уступкам международной дебиторской задолженности. Кроме того, согласно пункту 3, так же, как согласно пункту 2 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже, обычаи применяются только к конкретным видам уступки или к уступке конкретного вида дебиторской задолженности. Это означает, что обычаи международного факторинга будут применяться к уступке в рамках международного факторинга, но не к уступке в рамках сделки секьюритизации. В то же время в отличие от пункта 2 статьи 9 Конвенции Организации Объединенных Наций о купле–продаже в пункте 3 не говорится о субъективной, фактической или конструктивной осведомленности сторон, а ссылка сделана лишь на объективные требования, заключающиеся в том, что обычаи должны быть широко известными и постоянно соблюдаться. Хотя такая ссылка на субъективную осведомленность сторон играет, возможно, полезную роль в контексте отношений между двумя сторонами, она может привести к неопределенности в случае отношений уступки.

Статья 14

Заверения со стороны cedentа

1. Если cedent и цессионарий не договорились об ином, в момент заключения договора уступки cedent заверяет, что:

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

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

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 80–88; A/CN.9/432, пункты 145–158; A/CN.9/434, пункты 152–161; A/CN.9/447, пункты 25–40; A/CN.9/456, пункты 129 и 130; и A/55/17, пункты 162 и 163.

Комментарий

Автономия сторон/субсидиарные правила

114. Заверения, которые дает cedent, направлены на то, чтобы разъяснить распределение риска в отношениях между cedentом и цессионарием. С учетом их цели заверения представляют собой важный фактор при определении цессионарием размера кредита, который может быть предоставлен cedенту, и стоимости этого кредита. С учетом их большого значения заверения весьма тщательно обсуждаются и прямо согласуются cedентом и цессионарием. Признавая эту реальность, статья 14 закрепляет принцип автономии сторон в

отношении заверения цедента. Такие заверения могут вытекать из договора финансирования, договора уступки (если он представляет собой отдельный договор) или любого другого договора между цедентом и цессионарием. В соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 13 они могут вытекать также из торговых обычаев и практики. Статья 14 позволяет сторонам изменить заверения, будь то прямо или косвенно.

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

Заверения в отношении "существования" или возможности уступки дебиторской задолженности

116. В соответствии с пунктом 1 цедент заверяет в том, что он имеет право уступать дебиторскую задолженность, что он не уступал ее ранее и что должник не имеет и не будет иметь никаких возражений. С учетом того, что цессионарий должен иметь возможность оценить связанный со сделкой риск до предоставления кредита, в пункте 1 предусматривается, что заверения должны предоставляться и вступать в силу в момент заключения договора уступки. Применительно к будущей дебиторской задолженности считается, что заверения даются в момент уступки и вступают в силу в момент фактического возникновения задолженности. Считается, что такие заверения даются не только непосредственному цессионарию, но и любому последующему цессионарию. Таким образом, любой последующий цессионарий может предъявить цеденту требования в связи с нарушением заверений. Если считалось бы, что заверения даются лишь непосредственному цессионарию, то любой последующий цессионарий располагал бы требованием лишь к своему непосредственному цеденту, что приведет к повышению риска и, следовательно, стоимости сделок, связанных с последующими уступками.

117. Цедент нарушает заверения относительно своего права совершать уступку, как об этом говорится в подпункте (а), если он неспособен и неправомерно совершать соответствующие действия или же если установлено какое-либо законодательное ограничение на уступку. Такой подход оправдан тем, что цедент лучше знает, имеет ли он право совершать уступку. Однако цедент не несет ответственности за нарушение заверений перед цессионарием, если в

первоначальном договоре между cedentом и должником содержится ограничение в отношении уступки. В подпункте (а) не имеется прямой ссылки на это правило, поскольку оно вытекает из статьи 11, согласно которой уступка имеет силу даже в том случае, когда она совершается в нарушение договоренности, ограничивающей уступку (см. также пункт 3 статьи 20). Упоминаемые в подпункте (b) заверения в том, что cedent не уступал ранее дебиторскую задолженность, преследует цель обеспечить ответственность cedента перед цессионарием в том случае, если в результате предыдущей уступки cedента цессионарий не приобретает приоритета. Это может произойти и в том случае, если у цессионария нет объективной возможности установить, была ли совершена предшествующая уступка. Тем не менее согласно подпункту (b) от cedента не требуется заверений в том, что он не будет уступать дебиторскую задолженность другому цессионарию после первой уступки. Такие заверения противоречили бы современной практике финансирования, при которой право cedента предлагать различным кредиторам части одной и той же дебиторской задолженности или неделимые интересы в ней в качестве обеспечения для получения кредита, имеет основополагающее значение.

118. Подпункт (с) возлагает на cedента риск скрытых возражений или прав на зачет со стороны должника, которые могут полностью или частично ликвидировать требование цессионария. Это положение основывается на той предпосылке, что cedent, надлежащим образом выполняя заключенный с должником договор, может предотвратить возникновение таких возражений. В частности, в контексте купли–продажи товаров с элементами обслуживания и материально–технического обеспечения такой подход позволит обеспечить более высокую степень ответственности cedента за надлежащее выполнение его договора с должником. Это положение основывается также на той предпосылке, что cedent в любом случае будет лучше осведомлен о том, будет ли надлежащим образом выполняться договор, даже если он является лишь продавцом товаров, произведенных каким-либо третьим лицом. В то же время нет необходимости в том, чтобы cedent фактически был осведомлен о существовании каких-либо возражений. Кроме того, подпункт (с) основывается на том обстоятельстве, что возложение на cedента риска существования скрытых возражений, как правило, оказывает благоприятное воздействие на стоимость кредита. Подпункт (с) имеет широкую сферу применения и охватывает возражения и права на зачет независимо от того, вытекают ли они из договоров или имеют иную природу и связаны ли они с существующей или будущей дебиторской задолженностью. Он также охватывает права на зачет независимо от того, вытекают ли они из первоначального или любого смежного договора или же из договоров, не относящихся к первоначальному договору, за исключением прав на зачет, которые вытекают из не относящихся к первоначальному договору договоров и которые возникли после направления уведомления (см. пункт 2 статьи 20). Что касается заверений, касающихся отсутствия возражений против оптовой уступки будущей дебиторской задолженности в качестве обеспечения, то заверения, предусмотренные в подпункте (с), надлежащим образом отражают современную практику. В соответствии с такой практикой cedенты обычно получают кредит лишь на сумму той дебиторской задолженности, в отношении которой маловероятно выдвижение возражений, при том, что они обязаны принимать на себя ту дебиторскую задолженность, которая не оплачена должником ("регрессное финансирование").

Заверения в отношении состоятельности должника

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

Нарушение заверений

120. В проекте конвенции не содержится конкретных норм в отношении нарушения заверений, поскольку вопросы, связанные с первоначальным договором, не входят в сферу применения проекта конвенции.

Статья 15

Право на уведомление должника

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

2. Уведомление об уступке или платежная инструкция, направленные в нарушение какой-либо договоренности, о которой говорится в пункте 1 настоящей статьи, не являются не имеющими силы для целей статьи 19 на основании такого нарушения. Однако ничто в настоящей статье не затрагивает любых обязательств или ответственности стороны, нарушившей такую договоренность, за любые убытки, возникшие в результате нарушения.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункты 89–94 и 119–122; A/CN.9/432, пункты 159–164 и 175; A/CN.9/434, пункты 162–165; A/CN.9/447, пункты 41–47; A/CN.9/456, пункты 131–144 и 193; A/CN.9/466, пункты 116 и 117; и A/55/17, пункты 164 и 165.

Комментарий

Независимое право цессионария на уведомление должника и требование платежа

121. Основная цель статьи 15 заключается в признании права цессионария уведомить должника и запросить платеж даже без согласия или разрешения цедента. Она не призвана определить понятие уведомления (см. статью 5(d) или же установить условия силы уведомления по отношению к должнику

(см. статью 18) или же правовые последствия уведомления (см. статьи 19, 20 и 22). Предоставление цессионарию автономного права на уведомление должника считается весьма важным, в частности, поскольку cedent может и не желать или же в случае несостоятельности может и не быть способным сотрудничать с цессионарием. Предоставление цессионарию возможности уведомить должника независимо от cedenta не предоставляет цессионарию надлежащего преимущества в случае несостоятельности cedenta. Этот вопрос оставлен на урегулирование на основании права, регламентирующего вопросы приоритета. Если согласно этому праву приоритет основывается на моменте уведомления, то цессионарий не может приобрести приоритета по отношению к кредиторам cedenta или управляющему в деле о несостоятельности. В подобном случае приоритет приобретается, только если уведомление происходит до открытия производства по делу о несостоятельности и при условии, что уступка не представляет собой мошеннической или преференциальной передачи.

122. Статья 15 преследует, в частности, цель признания практики, при которой обычный порядок состоит в том, чтобы cedent направил счет должнику, содержащий просьбу о платеже и уведомляющий должника об уступке (например, при факторинге). В то же время статья 15 не оставляет без внимания и потребности безуведомительных видов практики (см. пункт 123). Защита должника от риска получения уведомления с указанием произвести платеж потенциально неизвестному лицу – это совершенно отдельный вопрос, который решается с помощью предоставления должнику возможности запросить представление надлежащих доказательств в случае получения уведомления от цессионария (см. пункт 7 статьи 19).

Уведомление как право, а не как обязательство

123. С тем чтобы учесть практику, не предусматривающую направления уведомлений, положение об уведомлении в пункте 1 сформулировано как право, а не как обязательство. При подобной практике с тем, чтобы избежать создания для должника любых неудобств, которые могут привести к нарушениям в обычном потоке платежей, никакого уведомления не направляется (например, при закрытом дисконтировании счетов-фактур или секьюритизации). Если должник уведомляется с тем, чтобы избежать накопления прав на зачет из контрактов, не связанных с первоначальным договором (см. пункт 2 статьи 20), то ему направляется инструкция продолжать осуществлять платежи cedentu, если только не возникнет ситуации типа дефолта, при которой в обычном порядке должнику направляются иные инструкции.

Уведомление и платежная инструкция

124. В соответствии с подходом, использующимся в статье 5(d) (в которой уведомление определяется без каких бы то ни было ссылок на платежную инструкцию), в пункте 1 проводится четкое различие между уведомлением и платежной инструкцией. Этот подход преследует цель обеспечить признания отличия уведомления от платежной инструкции как с точки зрения цели, так и соответствующего момента. Он также направлен на то, чтобы обеспечить признание практики, при которой уведомление подается без каких-либо платежных инструкций (например, для цели "отсечения" прав должника на зачет,

возникающих из контрактов, не связанных с первоначальным договором). Согласно пункту 1 до уведомления платежная инструкция может направляться либо цедентом, либо цессионарием, а после уведомления – только цессионарием. В отличие от пункта 1 статьи 19 в связи с моментом уведомления делается ссылка на "направление" (а не на "получение"), поскольку ни у цедента, ни у цессионария не имеется возможности определить момент получения. В любом случае этот момент не играет важной роли для определения – в отношениях между цедентом и цессионарием – того, какой стороне принадлежит право направлять платежные инструкции.

Договоренности в отношении уведомления

125. Хотя пункт 1 предоставляет цессионарию автономное право направлять уведомление должнику и требовать платежа, он также признает право цедента и цессионария на переговоры и достижение договоренности по вопросу о направлении уведомления должнику, с тем чтобы это удовлетворяло их конкретные нужды. Например, цедент и цессионарий могут договориться о том, что уведомление не будет направляться должнику, покуда не имеется сбоя в потоке платежей. Для указания на то, что необходимости в достижении конкретной договоренности не имеется, во вступительной части пункта 1 использована отрицательная формулировка ("если цедент и цессионарий не договорились об ином").

126. Цель изложенной в пункте 2 нормы состоит в том, чтобы предусмотреть, что должник освобождается от ответственности, если уведомление направляется в нарушение такой договоренности и если должник производит платеж. Обоснование этого заключается в том, что должник должен быть в состоянии исполнить свое обязательство, как указано в уведомлении, и не должен беспокоиться по поводу частных договоренностей, существующих между цедентом и цессионарием. Вопрос о том, несет ли лицо, нарушившее такую договоренность, ответственность за нарушение договора согласно праву, применимому за пределами проекта конвенции, – это отдельный вопрос, и он не должен влиять на освобождение от ответственности должника, не являющегося стороной этой договоренности. В то же время уведомление, направленное в нарушение договоренности между цедентом и цессионарием, не лишает должника прав на зачет, вытекающих из договоров, которые не связаны с первоначальным договором (см. статью 20). Такое уведомление не меняет процедуры внесения цедентом и должником изменений в первоначальный договор (см. статью 22) и не создает основы для определения приоритета согласно праву, применимому к вопросам приоритета (см. статьи 24–26). Причина использования такого подхода состоит в том, чтобы цессионарию, который неправомерно направил уведомление должнику, не предоставлялось необоснованного преимущества. Цель использования в формулировке пункта 2 двойного отрицания ("не являются не имеющими силы") заключается в обеспечении того, чтобы простое нарушение договоренности, с одной стороны, не лишало действительности уведомления для цели освобождения должника от ответственности и, с другой стороны, не вступало в коллизию с положениями договорного права, касающимися условий, которые необходимы для силы такой договоренности.

Статья 16

Право на платеж

1. В отношениях между цедентом и цессионарием, если они не договорились об ином и независимо от того, было ли направлено уведомление об уступке:

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

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

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

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

Справочные материалы

A/CN.9/447, пункты 48–68; A/CN.9/456, пункты 145–159; A/CN.9/466, пункты 118–123; и A/55/17, пункты 166 и 167.

Комментарий

Цель и сфера применения

127. Статья 16 призвана прямо указать на то, что уже подразумевается в статьях 2 и 9, а именно на то, что во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием цессионарий имеет вещное право в уступленной дебиторской задолженности и любых поступлениях, возникающих из этой задолженности. Поскольку сфера применения статьи 16 ограничивается взаимоотношениями между цедентом и цессионарием, на нее распространяется общий принцип автономии сторон, закрепленный в статье 6, и предполагается, что она будет действовать в качестве субсидиарного правила. Она не преследует цели создать последствия для правового положения должника или вопросов приоритета.

Права в поступлениях и возвращенных товарах

128. Во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием право цессионария распространяется на поступления (которые согласно статье 5(j) включают и все полученное по дебиторской задолженности и все полученное в отношении поступлений), а также на возвращенные товары. В отличие от контекста вопросов приоритета в статье 24, в данном контексте не имеется никаких оснований для ограничения способности цедента и цессионария договориться о том, что цессионарий может истребовать любые возвращенные товары. Такой результат также оправдывается и тем обстоятельством, что даже в отсутствие

договоренности субсидиарное правило, позволяющее цессионарию истребовать любые возвращенные товары, может уменьшить риски неполучения платежа от должника и тем самым оказать позитивное воздействие на стоимость кредита. Пункт 1 охватывает ситуации, при которых платеж был произведен цессионарию, цеденту или другому лицу. В последнем случае право цессионария согласно пункту 1(с) обуславливается приоритетом.

129. Пункт 2 отражает обычную практику при уступках в качестве обеспечения. При таких уступках цессионарий может иметь право на получение полной суммы причитающейся дебиторской задолженности плюс проценты, причитающиеся на основании договора или норм права, однако должен отчитаться в этом перед цедентом и возратить ему любой остаток, оставшийся после оплаты требования цессионария. В пункте 2 не повторяется ссылка на договоренность сторон об ином, поскольку она включена во вступительную часть текста пункта 1 и поскольку право цессионария в уступленной дебиторской задолженности вытекает из договора уступки и на него согласно статье 13 в любом случае распространяется принцип автономии сторон.

Уведомление должника

130. Право цессионария в поступлениях является независимым от любого уведомления об уступке (вопрос о характере такого права оставляется на разрешение на основании права государства, в котором находится цедент; см. пункт 1(a)(ii), (b) и (c) статьи 24). Обоснование использования такого подхода заключается в необходимости обеспечить, чтобы, если платеж произведен цессионарию еще до уведомления, цессионарий мог удерживать поступления от платежа. Такой подход также оправдывается необходимостью обеспечить, чтобы, если платеж произведен цеденту после уведомления, цессионарий мог по своему выбору истребовать платеж у цедента согласно пункту 1(b) статьи 16 или у должника согласно пункту 2 статьи 19. Такой результат является целесообразным. Должник, который производит платеж цеденту после уведомления, берет на себя риск двойного платежа и невозможности получить возмещение с цедента, если тот становится несостоятельным (на практике цессионарий не потребует второго платежа у должника, если только цедент не становится несостоятельным).

2. Раздел II Должник

Статья 17

Принцип защиты должника

1. Если в настоящей Конвенции не предусмотрено иное, уступка, совершенная без согласия должника, не затрагивает прав и обязательств должника, включая условия платежа, содержащиеся в первоначальном договоре.

2. В платежной инструкции может быть изменено лицо, адрес или счет, в отношении которого должник должен произвести платеж, однако не может быть:

- а) изменена валюта платежа, указанная в первоначальном договоре; или

b) изменено указанное в первоначальном договоре государство, в котором должен быть произведен платеж, на иное государство, чем то, в котором находится должник.

Справочные материалы

A/CN.9/420, пункт 101; A/CN.9/432, пункты 33–38, 89, 90, 206 и 244; A/CN.9/434, пункты 86–95; A/CN.9/445, пункты 195–198; A/CN.9/456, пункты 21, 81 и 168–176; и A/55/17, пункты 168–173.

Комментарий

Принцип защиты должника

131. Принцип защиты должника является одним из основных общих принципов проекта конвенции. Он упоминается в общих выражениях в преамбуле и в статье 17. Кроме того, он отражен в ряде положений проекта конвенции (например, в пункте 3 статьи 1 и статьях 6, 19–23, 29 и 40). Основная цель нормы, изложенной в пункте 1, заключается в том, что нет подразумеваемых последствий проекта конвенции для правового положения должника (любые сомнения в отношении того, изменяет ли уступка правовое положение должника, должны толковаться в пользу должника). В частности, проект конвенции не преследует цели изменить условия платежа, указанные в первоначальном договоре (например, причитающуюся сумму, будь то основную сумму или проценты; срок платежа и любые условия, предшествующие обязательству должника произвести платеж). Проект конвенции также не преследует цели изменить возражения или права на зачет, которыми должник может обладать согласно первоначальному договору, или увеличить расходы в связи с производством платежа. В то же время такие изменения могут быть осуществлены с согласия должника (см., однако, пункт 132).

Защита потребителей

132. Особый принцип, вытекающий из статьи 17, состоит в том, что проект конвенции не преследует цели создания неблагоприятных последствий для прав должников–потребителей и, в частности, установления преимущественного порядка по отношению к законодательству о защите потребителей, которое, как правило, отражает соображения публичного порядка или нормы императивного законодательства. Этот принцип также отражен в ряде положений проекта конвенции, например, в пункте 1 статьи 21 и статье 23 (см. также пункты 36 и 103).

Риск, связанный со страной и валютой платежа

133. Какое бы изменение не было внесено в правовое положение должника в результате уступки согласно проекту конвенции, в соответствии с пунктом 2 платежная инструкция, будь то направленная с уведомлением или же впоследствии, не может изменить валюту платежа. Она также не может изменить страну платежа, если только это изменение не является благоприятным для должника и не приводит к тому, что платеж производится в стране, в которой

находится должник. Такое изменение страны платежа зачастую допускается при сделках факторинга с целью содействия производству платежа должниками. В пункте 2 говорится о валюте или стране платежа, "указанных" в первоначальном договоре. Такое указание может быть как прямым, так и подразумеваемым.