

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General

22 March 2000

Russian

Original: English/French/Spanish

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

Тридцать третья сессия

Нью-Йорк, 12 июня - 7 июля 2000 года

Проект конвенции об уступке [при финансировании под дебиторскую задолженность] [дебиторской задолженности в международной торговле]**Подборка замечаний правительств и международных организаций**

Содержание

	<u>Страница</u>
ВВЕДЕНИЕ	2
ПОДБОРКА ЗАМЕЧАНИЙ	2
Чешская Республика	2
Дания	3
Франция	6
Германия	10
Литва	14
Перу	15
Республика Корея	17

Введение

1. На своей тридцать первой сессии, состоявшейся в Вене 11-22 октября 1999 года, Рабочая группа по международной договорной практике утвердила проект конвенции об уступке [при финансировании под дебиторскую задолженность] [дебиторской задолженности в международной торговле] и предложила Секретариату распространить проект конвенции среди всех государств и заинтересованных международных организаций для представления замечаний. С целью оказания помощи делегатам в завершении работы по проекту конвенции на тридцать третьей сессии Комиссии, которая должна состояться в Нью-Йорке 12 июня - 7 июля 2000 года, Рабочая группа просила также Секретариат подготовить аналитическую подборку этих замечаний (A/CN.9/466, пункт 215).

2. В настоящем документе с минимальными редакторскими поправками излагаются первые замечания, полученные от правительств. Любые новые замечания после получения их Секретариатом будут включаться в добавление к настоящему документу.

Подборка замечаний

Чешская Республика

[Подлинный текст на английском языке]

I. Общие замечания

Мы высоко оцениваем всю деятельность и работу, проделанную ЮНСИТРАЛ, для повышения наличия более дешевых кредитов при уступках дебиторской задолженности в международной торговле. В нашей стране законодательство, регулирующее уступку дебиторской задолженности, носит весьма общий характер. Тем не менее в некоторых аспектах оно отличается от проекта конвенции.

Наибольшую озабоченность у нас вызывают статьи 11 и 12 проекта конвенции. Чешское законодательство не разрешает уступку дебиторской задолженности вопреки договоренности между цедентом и должником. Любая уступка, осуществленная в нарушение подобной договоренности, является ничтожной. Та же самая проблема возникает и в отношении варианта А статьи 5.

Кроме того, у нас вызывают озабоченность статьи 15 и 17, которые уведомление должника оставляют на усмотрение цедента или цессионария. Согласно праву Чехии цедент обязан уведомить должника без излишних задержек. Хотели бы также обратить внимание на статью 21, которая разрешает отказ от будущих возражений и права на зачет. По нашему национальному праву подобный отказ является ничтожным.

II. Конкретные замечания

Название и преамбула

У нас нет каких-либо особых предпочтений в отношении названия и преамбулы. Мы не возражаем против снятия пункта (с) статьи 6, если в преамбуле будет содержаться четкий перечень тех видов практики, которые должен охватывать проект конвенции.

Сфера действия главы V (пункт 3 статьи 1)

Мы согласны с сохранением пункта 3 статьи 1.

Исключение конкретных видов практики или установление специального режима по отношению к ним (статья 5)

Мы поддерживаем исключение из сферы действия статей 11 и 12 видов практики, касающихся уступки финансовой дебиторской задолженности, как это предлагается в пункте 71 документа A/CN.9/466. По вышеизложенным причинам мы бы предпочли вариант B статьи 5.

"Место нахождения" (статья 6(i))

Мы согласны с определением, данным в пункте 96 документа A/CN.9/466. Для нас также приемлемо предложение, содержащееся в пункте 99 документа A/CN.9/466, в отношении филиалов поставщиков финансовых услуг.

Применение приложения (статья 40)

Что касается статьи 40, то мы предпочитаем вторую формулировку текста в квадратных скобках.

Действие заявлений в отношении третьих сторон (статья 41(5))

Мы согласны с предложенной в квадратных скобках формулировкой.

III. Заключение

В заключение мы хотели бы заявить, что в связи с наличием разногласий между нашей национальной правовой системой и упомянутым выше проектом конвенции на данном этапе Чешская Республика не сможет принять проект конвенции, поскольку это потребовало бы внесения изменений в наш Гражданский или Коммерческий кодекс. На данном этапе для нашей страны более важным является приведение нашего права в соответствие с правом Европейского союза.

Несмотря на то, что мы признаем практическую важность тех видов практики, которые охватываются проектом конвенции, мы хотели бы отметить, что они являются довольно новыми для Чешской Республики (получили развитие в течение последних восьми лет) и касаются небольшой части рынка (хотя одной из причин подобной ситуации является отсутствие надлежащего законодательства). По этой причине мы очень заинтересованы в проекте конвенции и надеемся на то, что в будущем у нас будет возможность принять ее.

Дания

[Подлинный текст на английском языке]

I. Общие замечания

В целом Дания высоко оценивает и приветствует подготовку ЮНСИТРАЛ проекта конвенции об уступке [при финансировании под дебиторскую задолженность] [дебиторской

задолженности в международной торговле] ("проект конвенции"). Кроме того, Дания считает, что в случае принятия данного проекта конвенции достаточным количеством государств, он может повысить возможности для получения кредитов под уступки дебиторской задолженности.

II. Конкретные замечания

Дания хотела бы сделать следующие замечания в отношении статей 1(3), 6(i), 24, 25(2), 26 и 36.

Сфера действия главы V (статья 1(3))

С тем чтобы отметить важность регулирования международного частного права, в частности по вопросам приоритета, главу V необходимо сохранить в качестве части проекта конвенции с возможностью ее снятия (см. A/CN.9/WG.II/WP.104, стр. 37-38 (английского текста); и A/CN.9/466, пункт 148).

"Место нахождения" (статья 6(i))

В целях обеспечения определенности и транспарентности места нахождения коммерческого предприятия, имеющего наиболее тесную связь с договором, следует рассматривать как объединяющий фактор в определении термина "место нахождения" в статье 6(i) (см. A/CN.9/466, пункт 96, вариант А, и пункты 25-30). Подобное место коммерческого предприятия является понятным для третьих сторон, в то время как место нахождения "центрального управления" или "центр основных интересов" не всегда являются очевидными и предсказуемыми для третьих сторон, которые должны знать, какой закон будет применяться к будущей уступке. Кроме того, независимо от того, какой связующий фактор будет выбран, этот связующий фактор должен быть четко объяснен в комментарии к проекту конвенции с целью облегчения ее понимания.

Изменение места нахождения цедента и право, применимое к приоритету (статья 24)

Поскольку изменение места нахождения цедента, по всей вероятности, будет происходить не часто, мы хотели бы предложить Комиссии рассмотреть вопрос о необходимости положения, касающегося изменения такого места нахождения (например, аналогично положениям статьи 9 Единообразного торгового кодекса США).

Сверхпреимущественные права (статья 25(2))

В статье 25(2) проекта конвенции речь идет о требованиях, которые в соответствии с местными нормами права, касающимися банкротства, имеют сверхпреимущественные права (т.е. преимущество по отношению к правам цессионария). В статье 24 приоритет предоставляется праву цедента, что обеспечивает таким образом положение, при котором цессионарий может полагаться лишь на право места нахождения цедента и рассчитывать свой риск, включая риск любых суперпреимущественных требований.

Однако как исключение из статьи 24 статья 25(2) сохраняет сверхпреимущественные требования в соответствии с нормами права, касающимися банкротства, иными, чем право места нахождения цедента (на практике - право места нахождения должника). В результате, чтобы оценить риск любых сверхпреимущественных требований, цессионарий должен учитывать право как места нахождения цедента, так и места нахождения должника. Это может привести к повышению стоимости сделки.

Нецелесообразно исключать статью 25(2), поскольку подобный подход может привести к коллизии между проектом конвенции и проектом положений Европейского союза о несостоятельности (статьи 2(g), 4 и 28). Однако Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об ограничении сферы действия статьи 25(2) случаями, когда производство по делам о несостоятельности в отношении cedenta начинается в государстве, в котором находится предприятие cedenta. Подобный подход поможет сократить риск цессионария без коллизии с проектом положений о несостоятельности и будет достаточным для защиты интересов местных кредиторов.

Кроме того, независимо от того, будет ли, как предлагается, ограничена сфера действия статьи 25(2), Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы сделать обязательным заявление любых сверхпреимущественных прав, которые могут быть использованы во вторичном производстве по делу о несостоятельности. Такой подход по крайней мере поможет цессионарию ознакомиться с правом государства, не являющегося государством cedenta. Если государства согласятся с тем, что более низкие расходы, связанные со сделкой облегчат доступ к кредиту, то обязанность заявлять сверхпреимущественные права не должна привести к неприемлемости проекта конвенции.

Значение поступлений (статья 26)

В целях ограничения возможных коллизий с национальным правом в отношении обеспеченного кредита в активах, иных чем дебиторская задолженность, и избежания сложностей повторной формализации обеспечительных интересов в поступлениях Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос об ограничении сферы применения статьи 26 поступлениями в наличных (например, денежные средства, чеки, депозитные счета). Такой результат может быть получен путем определения поступлений в статье 6(k) лишь в качестве поступлений в наличных. В таком случае последнее предложение статьи 6(k), касающееся возвращенных товаров, становится ненужным и может быть опущено.

Коллизии с другими международными текстами (статья 36)

Согласно статье 36 проект конвенции не имеет преимущественной силы по отношению к другим международным соглашениям, касающимся вопросов, регулируемых в проекте конвенции. Если цель заключается в обеспечении единообразного подхода, который позволит добиться наибольшей степени предсказуемости, то подход, о котором говорится в статье 36, нельзя считать надлежащим. Например, не будет определенности в отношении той степени, в которой статья 12 Римской конвенции касается вопросов, регулируемых в проекте конвенции и, если она их касается, то какой из текстов будет иметь преимущественную силу (в Римской конвенции содержится аналогичное положение). В одном из замечаний по проекту конвенции отмечается, что коллизии между Римской конвенцией и данным проектом конвенции -минимальны и что превалирует мнение, о том, что в Римской конвенции не рассматриваются аспекты приоритета (A/CN.9/466, пункт 193). Однако следует отметить, что в Европе существует национальное прецедентное право, которое, похоже, предполагает, что Римская конвенция в действительности затрагивает право, применимое к вопросам приоритета. Хотя можно утверждать, что проект конвенции имеет преимущественную силу, поскольку он является материально-правовым документом (A/CN.9/466, пункт 194), подобное утверждение не будет полностью корректным, поскольку в том, что касается вопросов приоритета, проект конвенции (раздел III главы IV и статья 30, глава V) на деле в значительной степени является документом международного частного права.

Соответственно, в целях сведения к минимуму правовых неопределенностей, возникающих из коллидирующих международных соглашений, возможно, было бы более

целесообразно, если бы проект конвенции имел преимущественную силу по отношению к другим текстам, за исключением текстов, перечисленных в заявлении (A/CN.9/466, пункт 192) и, вероятно, текстов, касающихся прав дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или арендой воздушных судов (A/CN.9/466, пункт 83). В качестве альтернативы Комиссия могла бы рассмотреть вопрос об обеспечении такого положения, чтобы проект конвенции не имел преимущественной силы по отношению к другим текстам, за исключением текстов, перечисленных в заявлении. Если статья 36 не будет пересмотрена, то в комментарий по проекту конвенции следует включить четкие замечания о коллизии с существующими международными соглашениями.

Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Название проекта конвенции

Франция предлагает формулировку "Конвенция об уступке дебиторской задолженности в международной торговле", поскольку она считает ее более соответствующей широкой сфере действия текста.

Недоговорная дебиторская задолженность (статья 2(a))

В статье 2(a) содержится ссылка на "договорное право cedenta на платеж денежной суммы". Эта формулировка может привести к исключению из сферы применения проекта конвенции недоговорных дебиторских задолженностей. Франция хотела бы, чтобы проект конвенции охватывал недоговорную кредиторскую задолженность по крайней мере путем внедрения системы выбора.

Ограничения в отношении дебиторской задолженности, не являющейся торговой дебиторской задолженностью (статья 5)

Создается впечатление, что проект конвенции разрешает уступку дебиторской задолженности даже в таких обстоятельствах, когда соглашение, заключенное между cedentом и должником, содержит положение, запрещающее уступку (статья 11). Подобное положение несовместимо с глобальными механизмами осуществления зачета, которые применимы к взаимной задолженности и дебиторской задолженности и на которых основываются все рамочные соглашения, регулирующие операции на финансовых рынках¹.

Рабочая группа по международной договорной практике отложила рассмотрение идеи об исключении финансовой дебиторской задолженности, определенной как дебиторская задолженность, не являющаяся торговой дебиторской задолженностью, из сферы применения проекта конвенции на том основании, что подобное исключение излишне ограничит сферу применения проекта конвенции. Однако в действительности нет необходимости в подобном широком исключении, поскольку проблемы могут вызвать только те виды дебиторской

¹Это относится, например, к Глобальному генеральному соглашению об обратных закупках Ассоциации государственных ценных бумаг и Международной ассоциации рынка ценных бумаг, Генеральному соглашению Международной ассоциации свопов и производных инструментов, Европейскому генеральному соглашению Федерации банков Европейского союза, Рамочной конвенции Французской ассоциации банков, касающейся операций с обратными закупками, Рамочной конвенции Французской ассоциации банков, касающейся форвардных операций, и к Рамочным соглашениям Германской ассоциации банков по операциям с обратными закупками и форвардным операциям.

задолженности, которые охвачены механизмами совершения зачетов, а не все виды финансовой дебиторской задолженности.

Поэтому, поскольку создается впечатление, что финансовая дебиторская задолженность должна остаться в сфере применения проекта конвенции, мы должны по крайней мере найти решение, которое позволило бы сохранить эффективность положений о недопустимости уступки, необходимых для надлежащего действия рамочных соглашений о совершении зачетов. Дело в том, что использование подобных рамочных соглашений поощряется центральными банками и органами, контролирующими деятельность банков, в связи с их позитивным воздействием на урегулирование банковских рисков.

В документе A/CN.9/466 предлагаются два решения по статье 5 "Ограничения в отношении дебиторской задолженности, не являющейся торговой дебиторской задолженностью", одно из которых выдвинуто делегацией Соединенных Штатов Америки (вариант А), а второе - делегацией Канады (вариант В). В варианте А разрешается уступка между цедентом и цессионарием, но не в отношении должника, если должник не дал своего согласия на такую уступку. Вариант В оставляет вопрос о законности уступки, совершенной в нарушение положения о недопустимости уступки, на рассмотрение другого права (в соответствии с которым подобная уступка может считаться ничтожной).

В принципе, вариант В проще варианта А, поскольку он позволяет избежать трудностей, которые могут возникнуть при проведении различия между последствиями для договаривающихся сторон и последствиями в отношении третьих сторон, т.е. различия, на котором основывается вариант А. Кроме того, оба варианта предназначены для применения к уступкам "дебиторской задолженности, не являющейся торговой дебиторской задолженностью", и ссылка делается на определение торговой дебиторской задолженности в статье 6(1).

В статье 6(1) (которая в докладе Рабочей группы все еще дается в квадратных скобках) дается определение термина "торговая дебиторская задолженность" как "дебиторская задолженность, возникающая в связи с первоначальным договором купли-продажи или аренды товаров или договором о предоставлении услуг, помимо финансовых услуг". Однако, как мы уже объяснили выше, не все виды дебиторской задолженности, возникающие из договоров о предоставлении финансовых услуг, оправдывают исключение из сферы действия проекта конвенции, а только те, которые регулируются соглашением о зачете.

Соответственно, независимо от того, сохраним ли мы вариант А или вариант В, было бы целесообразно сформулировать определение "торговой дебиторской задолженности" таким образом, чтобы сфера применения исключения, содержащегося в статье 5, ограничивалась бы реальными потребностями. Можно было бы, например, предложить следующую формулировку статьи 6(1):

"торговая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, возникающую в связи с первоначальным договором купли-продажи или аренды товаров или договором о предоставлении услуг, помимо финансовых услуг, когда эти последние предоставляются в рамках соглашения, предусматривающего зачет всех взаимных долгов и дебиторской задолженности сторон".

Примеры таких финансовых услуг (пенсии, свопы, платежные услуги и т.д.) можно было бы привести в комментарии, который Секретариат ЮНСИТРАЛ будет готовить к проекту конвенции.

Определение места нахождения (статья 6(i))

Французское правительство поддерживает определение места нахождения, содержащееся в статье 6(i). Однако оно хотело бы отметить, что проблематично, чтобы механизм уступки дебиторской задолженности, изложенный в проекте конвенции, использовался в отношении отделений банков, занимающихся рефинансированием. В конце концов, цель заключается в том, чтобы определить в качестве места нахождения цедента, если он имеет более одного предприятия, государство, в котором находится его центральная администрация. В частности, место нахождения цедента будет определять нормы в отношении приоритета, от которых будут зависеть права цессионария.

На практике определение, содержащееся в статье 6(i), будет означать в связи с уступкой дебиторской задолженности между, например, Банком Франции (в качестве цессионария) и парижским отделением одного из иностранных банков (в качестве цедента), что местом нахождения цедента будет государство, в котором находится его центральная администрация, т.е. то государство, где находится штаб-квартира иностранного банка. В таком случае уступка дебиторской задолженности будет регулироваться правом того государства, особенно в отношении применимых норм приоритета. Такой результат был бы полностью неприемлемым для банка рефинансирования, будь то центральный банк или какое-либо другое кредитное учреждение.

Если мы не хотим серьезно затруднить применение проекта конвенции для целей межбанковского рефинансирования, то необходимо найти специальный режим для отделений банков. Подобная система была бы еще более оправданной, поскольку отделения банков несут те же самые обязательства, особенно в отношении согласия, как и банки, являющиеся юридическими лицами согласно местному праву в зависимости, разумеется, от специальных договоренностей, вытекающих из "Европейского паспорта". Если даже административно-хозяйственное управление банками остается в компетенции властей страны, в которой находится основная контора банка, ответственность за обеспечение ликвидности (т.е. рефинансирование), тем не менее, даже в рамках европейской системы, является прерогативой органов принимающей страны (см. статью 14-2 директивы № 89/646 ЕЭС, известной под названием второй директивы по координации банковского законодательства).

Специальный режим, о котором мы говорили, может означать включение отделений банков в ту же категорию с должником, для которого надлежащим местом нахождения коммерческого предприятия является то место, "которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором" (подпункт (iii)).

Применение приложения в отношении коллизий преимущественных прав между коллидирующими цессионариями (статьи 1(4), 24 и 40)

Будет очень трудно обеспечить надлежащее действие инструмента, если несколько параллельных правил определения преимущественных прав могут применяться в отношении коллизии преимущественных прав между различными цессионариями, которые получают дебиторскую задолженность от одного и того же цедента. Например, если уступка имеет преимущество согласно праву государства А, которое выбрало разделы I и II приложения (регистрация), а другая уступка имеет преимущество согласно праву государства В, в котором находится цедент и которое выбрало содержащиеся в разделе III приложения правила определения преимущественных прав (момент заключения договора уступки), то не ясно, будет ли эта коллизия в суде государства А решаться в соответствии с разделами I и II или разделом III приложения.

Представляется очевидным, что суд в государстве, в котором находится cedent и которое является Договаривающимся государством, должен применить содержащиеся в статье 1(1)(a) критерии при определении применимости проекта конвенции, включая статью 24. Однако текст проекта конвенции в этом отношении недостаточно четок. Статья 40, касающаяся применения приложения, ограничивается указанием того, что "Договаривающееся государство может... заявить о том, что [оно будет связано либо разделами I и/или II, либо разделом III приложения к настоящей конвенции]". В пункте 2 статьи 40 оговаривается, что для целей статьи 24 (которая регулирует право, применимое к коллидирующим правам других сторон) правом Договаривающегося государства, сделавшего заявление, является свод правил, установленных либо в разделе I приложения, либо в разделе III. Статья 1(4) предусматривает, что приложение применяется в Договаривающемся государстве, которое сделало заявление согласно статье 40. Поэтому предлагается внести в статью 1(4) следующую поправку: "Приложение к настоящей Конвенции применяется в отношении уступок, упомянутых в заявлении, сделанном согласно статье 40 Договаривающимся государством, в котором находится cedent".

Защита потребителя (статьи 17-23)

За исключением статей 21 и 23, положения раздела II главы IV проекта конвенции не обеспечивают достаточной защиты прав потребителей-должников. Рабочая группа постановила, что уступки потребителям не исключаются из сферы применения конвенции, если они не совершены для потребительских целей. Поэтому необходимо, чтобы инструмент, подготовкой которого мы занимаемся, не затрагивал юридическое положение потребителя, задолженность которого банку является результатом кредита, обеспеченного движимым или недвижимым имуществом, овердрафта или применения кредитной карточки. В этой связи аргументы, приведенные в документе A/CN.9/WG.II/ WP.106, пункт 58, действительно не только в отношении статей 21 и 23, но также и в отношении всех статей данного раздела, поскольку во Франции, как и во многих других странах, национальное право защищает потребителей во всех ситуациях, предусмотренных проектом конвенции, и большинство из этих положений национального права являются императивными правовыми положениями.

Говоря в целом, потребители, пользующиеся, как и должники, защитой закона, не могут согласиться по договоренности с отказом от положений, отражающих публичный порядок (например, закон Франции № 78-23 от 10 января 1978 года о потребительском кредите). Кроме того, потребитель защищен от несправедливых положений, которые профессионал может пытаться предлагать ему, директивой Сообщества (№ 93/13 от 5 апреля 1993 года) и французским законом (статья L 132-1 Потребительского кодекса вместе с приложением, включающим считающиеся несправедливыми положения; и рекомендации Комиссии по несправедливым положениям, особенно рекомендация относительно положений о косвенном согласии и заключительная рекомендация). Кроме того, в отношении потребителей-должников не должна применяться статья 19, в которой предусматривается, что когда должник получает уведомление об уступке, то он только должен произвести платеж цессионарию. В законе № 88-1201 от 23 декабря 1988 года об Общих фондах дебиторской задолженности предусматривается, что cedent остается обязанным, кроме любых гарантийных обязательств, получить уступленную дебиторскую задолженность (статья 36) или поручить получение на обязательной основе какому-либо иному французскому кредитному учреждению или Банку официальных депозитов, уведомив должника о таком действии.

Соответственно, Франция хотела бы, чтобы все статьи в данном разделе II главы IV, касающиеся должника, были "без ущерба для законодательства государства места

нахождения должника в отношении защиты последнего в сделках в личных, семейных или домашних целях".

Координация с проектом конвенции ЮНИДРУА об интересах в мобильном оборудовании (статья 36)

Что касается отношений между проектом конвенции ЮНСИТРАЛ и проектом конвенции ЮНИДРУА, то следует отметить, что статья 36, которая, как представляется, применяет принцип "*lex specialis derogat legi generali*", похоже, не предлагает надлежащих мер для урегулирования потенциальной коллизии между этими двумя инструментами в том случае, если в проекте конвенции ЮНИДРУА будет сохранена глава об уступке интересов.

В главе IX проекта конвенции ЮНИДРУА речь в действительности идет об уступках международных интересов. В то время как в большинстве правовых систем обеспечение в общем считается второстепенным по отношению к обеспечиваемой дебиторской задолженности, в той системе, которую предлагает проект конвенции ЮНИДРУА, дебиторская задолженность является второстепенным обеспечением. В проекте конвенции ЮНСИТРАЛ используется совершенно иной подход [согласно статье 12 обеспечительные права следуют за обеспеченным обязательством]. В проекте конвенции ЮНСИТРАЛ речь идет об уступках дебиторской задолженности в международной торговле и о международных уступках дебиторской задолженности.

Следует напомнить, что этот вопрос должен рассматриваться на следующей совместной сессии ЮНИДРУА и ИКАО (Рим, 20-31 марта 2000 года), на которой должен быть подготовлен проект конвенции об интересах в мобильном оборудовании и будет обсуждаться рабочий документ по этому вопросу, подготовленный французской делегацией, в котором представлены другие варианты. Поэтому мы бы предпочли дождаться результатов обсуждений, которые должны состояться под эгидой ЮНИДРУА и ИКАО, прежде чем пытаться принять окончательное решение по этому вопросу в рамках ЮНСИТРАЛ, поскольку до сих пор дискутируется само наличие этой главы в проекте конвенции ЮНИДРУА об уступках интересов.

Германия

[Подлинный текст на английском, немецком языках]

I. Общие замечания

Правительство Германии поддерживает цели, которые преследуют проект конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность. Различные национальные нормы в отношении требований, предъявляемых к эффективным уступкам, статуса цедента, цессионария и должника, а также различные национальные нормы в отношении возможностей для глобальных уступок и уступок будущей дебиторской задолженности ограничивают трансграничное использование дебиторской задолженности для целей финансирования. Очевидно, необходимо устранить правовые неопределенности без нарушения существующей финансовой практики.

Правительство Германии приветствует достигнутый к настоящему времени прогресс в отношении проекта ЮНСИТРАЛ, однако отмечает, что до сих пор не были еще решены некоторые значительные проблемы.

II. Конкретные замечания

Сфера применения/дебиторская задолженность, не являющаяся торговой дебиторской задолженностью

Первоначально Рабочая группа рекомендовала довольно широкую сферу применения проекта конвенции. Делегация Германии поддержала этот подход. Однако в ходе обсуждения конкретных положений стало ясно, что ввиду конкретного характера определенных видов дебиторской задолженности неограниченная сфера применения будет нецелесообразной. Так обстоит дело с дебиторской задолженностью, возникающей в связи с финансовыми фьючерсами, займами под обеспечение в обремененном имуществе, схемами продаж и повторного приобретения и дебиторской задолженностью, проходящей через клиринговые системы.

Финансовые фьючерсы, займы под обеспечение в обремененном имуществе и схемы продаж и повторного приобретения обычно заключаются в рамках генеральных соглашений. Цель таких соглашений, в случае невыполнения своих обязательств или несостоятельности одной из сторон, обеспечить возможность унитарного прекращения действия и урегулирования (так называемая "взаимная компенсация")² всех индивидуальных сделок. Генеральное соглашение ограничивает, в частности, любое право, которое управляющий в деле о несостоятельности может иметь в отношении принятия выборочных решений. Таким образом, управляющий в деле о несостоятельности более не может выполнять индивидуальные (с точки зрения общих активов несостоятельного должника) важные сделки, в то же время прекращая действие других (так называемый "выборочный подход"). В целях достижения цели общего соглашения (т.е. сокращения рисков и исключения "выборочного подхода") или, скорее, в целях защиты его от обхода в генеральные соглашения, обычно используемые в Германии и в других странах, включается положение о том, что уступка дебиторской задолженности, возникающей из индивидуальных сделок, включенных в это соглашение, совершенная одной стороной, требует предварительного (в письменной форме) согласия контрагента³.

Вышеупомянутый "механизм" прекращения действия и урегулирования в целом можно также обнаружить и в клиринговых системах, которые предусматривают многостороннюю взаимную компенсацию платежей, произведенных через эту систему. Цель та же, что и в отношении финансовых фьючерсов, займов под обеспечение в обремененном имуществе и схем продаж и повторного приобретения, в которых, в рамках сокращения рисков, наиболее важным элементом являются риски урегулирования вместе с рисками несостоятельности.

²"Механизм" взаимной компенсации можно описать следующим образом: индивидуальные сделки, заключенные в рамках общего соглашения, составляют вместе с генеральным соглашением одно единое обязательство. Уведомление может представляться лишь в отношении всех сделок в целом и только в определенных случаях (например, в случае неплатежа, несостоятельности, ухудшения финансового положения в результате реорганизации). Невозможно представлять уведомления в отношении индивидуальных сделок. В результате аннулирования общего соглашения прекращается действие всех индивидуальных сделок. Встречные требования, возникающие в результате этого (например, о платеже денежных средств или представлении обеспечения), удовлетворяются при помощи иска об унитарном урегулировании. Размер иска об урегулировании рассчитывается на основе текущей рыночной стоимости индивидуальных сделок. В той степени, в которой позитивные и негативные текущие рыночные стоимости соотносятся друг с другом, они аннулируют друг друга.

³См., например, раздел 7 Генерального соглашения 1992 года Международной ассоциации свопов и производных инструментов, а также № 10 общего соглашения Германии в отношении финансовых фьючерсов. Такое требование в отношении согласия далее именуется "запретом на уступку".

Кроме того, все соглашения о многосторонней взаимной компенсации предусматривают ограничение использования уступок.

Правительство Германии считает, что проект конвенции ЮНСИТРАЛ не должен мешать установившейся практике и что поэтому необходимо внедрить специальное регулирование соответствующих сделок либо при помощи соответствующего ограничения сферы применения проекта конвенции (решение в форме исключения), либо в форме изъятия взаимоотношений между должником и cedentом из сферы применения определенных положений проекта конвенции (решение при помощи специального режима).

С учетом рекомендаций Рабочей группы о максимальном расширении сферы применения представляется, что невозможно будет прийти к соглашению о решении в форме исключения. В рамках решения при помощи специального режима, которое в любом случае было бы необходимо, следует разработать конвенцию, прозрачную и легко применимую на практике. Что касается данного соображения, то целесообразным представлялся бы подход, связанный с исключением вышеупомянутой дебиторской задолженности из сферы применения статей 11 и 12 конвенции, в которых предусматривается запрет на уступки между сторонами.

В любом случае принятие подобного подхода будет зависеть от того, смогут ли быть четко определены виды дебиторской задолженности, подлежащие охвату решением при помощи специального режима. В этой связи проблематичным представляется использование термина "торговая дебиторская задолженность", особенно в связи с его ссылкой на "финансовые услуги", поскольку в различных правовых системах нет единообразного толкования этого термина. С учетом вышеуказанного дебиторскую задолженность, вытекающую из финансовых фьючерсов, займов под обеспечение в обремененном имуществе и схем продажи и повторного приобретения, а также дебиторскую задолженность, проходящую через клиринговые системы, следует определять с должным учетом международной практики (например, определения в обычных стандартных генеральных соглашениях, используемых во всех странах мира).

"Место нахождения" (статья 6(i))

Термин "место нахождения" имеет особую важность для проекта конвенции не только в отношении сферы применения, но также и в отношении определенных положений о защите должника и определенных норм международного частного права. До настоящего времени Рабочая группа так и не смогла прийти к соглашению в отношении определения термина "место нахождения".

Правительство Германии считает, что определение термина "место нахождения" должно быть недвусмысленным, четким, всегда опознаваемым и учитывающим реальную правовую ситуацию. Существуют сомнения в отношении статьи 6(i) в том смысле, что в ней не проводится различия между главной конторой и филиалом. Только при таком различии можно учитывать как европейскую, так и международную деловую практику, при которой банки, в частности, осуществляют свою деятельность в иностранных государствах не через дочерние предприятия, а через зависимые от них отделения.

Если в положениях о сфере применения и о соответствующих нормах коллизии прав просто содержится ссылка на главную контору, то напрашивается неприемлемый вывод о том, что сделки, осуществляемые через иностранные отделения, подпадают под действия правового порядка главной конторы, хотя главная контора и не имеет никакого отношения к конкретной рассматриваемой уступке.

По вышеуказанной причине на тридцать первой сессии Рабочей группы было предложено сделать ссылку на место нахождения отделения, в бухгалтерских книгах которого дебиторская задолженность регистрируется непосредственно перед уступкой. В отношении этого предложения имеются серьезные возражения. В момент совершения уступки часто нельзя определить место, где зарегистрирована дебиторская задолженность. Кроме того, в эпоху электронных средств связи часто можно лишь с трудом определить место нахождения бухгалтерской записи; а в случае транснациональных реестров записи в книгах могут относиться к дебиторской задолженности отделений в различных странах.

Другие вопросы международного частного права (глава V)

Положения, касающиеся международного частного права, необходимо по возможности разместить в конце главы V, а не в разных частях проекта конвенции. Соответственно, необходимо исключить статью 26 и снять скобки вокруг статьи 30. Комиссии, возможно, потребуется рассмотреть вопрос о возможном исключении также содержащегося в статье 30(2) специального положения о публичном порядке, поскольку в статье 32 содержится общее положение, относящееся к публичному порядку. Пункт 2 статьи 31 нарушает правовую определенность, поскольку значение термина "тесная связь" неопределенно и может быть оспорено. В этой связи возникает вопрос о том, нельзя ли вообще обойтись без этого положения.

Коллизии с другими международными соглашениями (статья 36)

Что касается вопросов, затронутых в статье 36, следует отметить, что государства - члены Европейского союза должны учитывать тот факт, что они в соответствии с международным правом связаны статьей 12 Конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, от 19 июня 1980 года. Кроме того, следует отметить, что правовые инструменты Европейского союза (нормативные положения и директивы), имеющие более высокую преимущественную силу в области международного частного права (на основе статей 61 и далее Договора о Европейском союзе в версии Амстердамского договора), не будут затрагиваться проектом конвенции. Ввиду вышесказанного и сложности статьи 36, возможно, необходимо исключить вторую половину этой статьи.

Кроме того, создается впечатление, что статья 36 влечет за собой сомнительные последствия для государств - участников Оттавской конвенции о международном факторинге. Согласно норме о специализации и несмотря на узкую сферу ее применения, Оттавская конвенция может заменить проект конвенции ЮНСИТРАЛ. В результате этого государства - участники Оттавской конвенции получают право делать оговорки в отношении нормы, узаконивающей уступки, совершенные в нарушение договорных ограничений (статья 18 Оттавской конвенции). В отношении факторинговых договоров, не охватываемых Оттавской конвенцией, но находящихся в сфере применения проекта конвенции ЮНСИТРАЛ, применима лишь последняя конвенция. Неприменимость Оттавской конвенции может объясняться конкретным характером договора, оно может также зависеть от географической сферы применения Оттавской конвенции, которая отличается от географической сферы применения проекта конвенции ЮНСИТРАЛ. Даже если цели этих конвенций не различаются, положения проекта конвенции ЮНСИТРАЛ имеют более всесторонний характер и содержат больше материально-правовых положений.

Кроме этого, по-разному определяются условия в отношении заявления требований, и обе конвенции устанавливают различные положения в отношении запрета на уступки.

Аналогичные проблемы возникнут и в связи с проектом конвенции ЮНИДРУА/ИКАО о международных интересах в мобильном оборудовании и Протоколом по конкретным

вопросам оборудования для воздушных судов. Рабочая группа экспертов в рамках проекта ЮНИДРУА/ИКАО проведет свои заседания в начале марта этого года. Правительство Германии надеется, что эта Группа подготовит решение, которое будет приемлемо к обоим проектам.

Литва

[Подлинный текст на английском языке]

Название проекта конвенции

Название конвенции должно быть следующим: "Конвенция об уступке дебиторской задолженности в международной торговле".

Исключение уступок в потребительских целях (статья 4(a))

Было бы более точным заявить в статье 4(a) о том, что проект конвенции не применяется в тех случаях, когда требование, возникающее из потребительского договора, передается потребителю.

Отношение к дебиторской задолженности, не являющейся торговой дебиторской задолженностью (статья 5)

Более предпочтительным представляется вариант В статьи 5.

Автономия сторон (статья 7)

Сфера действия статьи 7 представляется сомнительной. Мы считаем, что ограничение принципа автономии сторон должно применяться лишь в отношении императивных положений проекта конвенции. Например, согласно ее положениям статья 13 должна считаться императивной нормой. Поэтому стороны не должны иметь права не учитывать ее. Проект конвенции содержит другие императивные положения, отходить от которых стороны не имеют права. Проект конвенции может потерять всякий смысл, если стороны будут иметь возможность вносить иные нормы, нежели те, что содержатся в императивных положениях проекта конвенции. Поэтому в статье 7 должна содержаться оговорка, позволяющая сторонам по договоренности устанавливать другие права и обязательства, за исключением тех случаев, когда проект конвенции определяет права и обязательства сторон через императивную норму.

Момент уступки (статья 10)

В статье 10 проекта конвенции речь идет о моменте заключения договора уступки. Однако в национальном законодательстве различных государств момент, когда договор считается заключенным, определяется по-разному. Поэтому было бы более предпочтительным определить в проекте конвенции момент, когда договор уступки считается заключенным.

Договорные ограничения на уступку (статья 11)

Пункт 1 статьи 11 не соответствует основным принципам договорного права. Когда стороны договариваются о том, что кредитор не будет отказываться от претензии, подобное соглашение считается обязательным. Отход от этого принципа возможен лишь в отношении

некоторых конкретных договоров, таких как договор факторинга. Однако его не следует устанавливать в качестве общей нормы, применимой ко всем договорам. Пункт 1 статьи 11 игнорирует совершенно разумный и законный интерес должника иметь дело с конкретным кредитором.

Принцип защиты потребителя (статья 17)

В статье 17 было бы целесообразно предусмотреть возмещение любых расходов, понесенных должником в результате любых изменений платежных инструкций.

Коллизии преимущественных прав (статья 24)

Необходимость статьи 24 сомнительна. Цель проекта конвенции заключается в унификации материального права, а не международного частного права. Поэтому вряд ли оправданно регулирование вопросов о применимом праве. Вопросы международного частного права можно было бы решить в рамках Гаагской конференции по международному частному праву.

Исключения в отношении публичного порядка (статья 25)

Статья 25 серьезно ограничивает возможность применения *lex fori*. Мы считаем, что проект конвенции должен разрешать суду не применять какую-либо норму применимого права, если эта норма явно противоречит не только публичному порядку государства суда, но также и императивным нормам *lex fori*.

Положения международного частного права (глава V)

Мы считаем, что следует исключить статью V, а вопросы о применимом праве должны регулироваться посредством какой-либо другой конвенции, поскольку цель настоящего проекта конвенции заключается в унификации материального права, а не международного частного права, и в любом случае согласно статье 37 государства могут заявить, что они не считают себя связанными главой V.

Исключения в отношении суверенной дебиторской задолженности (статья 39)

Статья 39 и другие статьи предоставляют государствам многочисленные возможности для отхода от применения одной или более статей проекта конвенции. Подобная широкая возможность отхода может ослабить эффективность проекта конвенции.

Перу

[Подлинный текст на испанском языке]

Название проекта конвенции

Наиболее соответствующим названием конвенции является следующее: "Конвенция об уступке дебиторской задолженности в международной торговле".

Сфера применения (статьи 1 и 5)

С учетом статьи 5 статья 1, определяющая сферу применения, должна устанавливать, что проект конвенции будет применяться лишь в отношении торговой дебиторской задолженности или, точнее, дебиторской задолженности, возникающей из международных коммерческих сделок.

"Будущая кредиторская задолженность" (статья 6(b))

В статье 6 идея "будущей дебиторской задолженности" должна рассматриваться в отдельном подпункте аналогично другим терминам, определения которых даются в статье 6.

"Место нахождения" (статья 6(i))

В статье 6(i) следует указать, что оно относится к месту жительства лиц, участвующих в уступке. В определенных статьях - например, в статьях 23, 24, 25 и 30 - делается ссылка на "место нахождения". Необходимо конкретно указать, что здесь речь идет о "месте проживания".

"Части дебиторской задолженности" (статья 9)

В статье 9 упоминаются "части дебиторской задолженности". Было бы необходимо дать определение этого термина в статье 6.

Требования в отношении формы, касающиеся возникновения прав, обеспечивающих дебиторскую задолженность (статья 12(5))

Необходимо уточнить пункт 5 статьи 12, поскольку создается впечатление, что положения проекта конвенции будут иметь преимущественное право над положениями национального права. В Перу, например, закладные и права удержания, а также залоговые права в силу судебного решения должны публично регистрироваться, что в свою очередь требует соблюдения определенных формальностей.

Возражения и права на зачет со стороны должника (статья 20)

В пункте 3 [испанского текста] содержится ссылка на статью 10, в то время как ссылка должна быть на статью 11.

Изменение первоначального договора (статья 22)

Пункт 1 сформулирован нечетко. Вероятно, была допущена ошибка при редактировании текста, поскольку в нем утверждается, что договоренность, заключенная до уведомления об уступке, имеет силу, в то время как подобная договоренность не должна иметь силы. В пункте 2(b) говорится о "разумном" цессионарии, однако было точнее сослаться на "внимательного" цессионария.

Право, применимое к отношениям между цедентом и цессионарием (статья 28)

Положения, изложенные в пункте 2 статьи 28, отходят от соответствующей нормы международного частного права, содержащейся в Гражданском кодексе Перу. Согласно этой последней норме, если стороны не выбрали применимого права, то применимым является право места осуществления договора или, если договор должен осуществляться в разных странах, применимым является право, регулирующее основное обязательство, или, если это нельзя определить, право места заключения договора. Это замечание также касается статей 29 и 30, за исключением кредиторов цедента и управляющего в деле о несостоятельности, права и обязательства которого регулируются отдельным правовым режимом. Это замечание и замечание в отношении пункта 5 статьи 12 квалифицируются статьями 37 и 38, что позволяет государству заявить по своему усмотрению о том, что оно не будет считать себя связанным этими положениями.

Республика Корея

[Подлинный текст на английском языке]

I. Общие замечания

Корея считает, что международная конвенция, направленная на улучшение положения в отношении уступок кредиторской задолженности в международных сделках, будет стимулировать международную торговлю и финансы, обеспечивая наличие более дешевых кредитов. Поэтому Корея поддерживает проект конвенции, который в настоящее время рассматривается в Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, при условии, что этот проект конвенции приведет к улучшению положения в отношении уступки кредиторской задолженности и будет надлежащим образом защищать права сторон, затронутых подобной уступкой. Признавая экономическую цель проекта конвенции, Корея отмечает также, что нормы, регулирующие уступку кредиторской задолженности, имеют социальные и политические последствия, требующие серьезного рассмотрения. Кроме того, Корея желает подчеркнуть, что определенные нормы национального права в отношении уступки кредиторской задолженности являются неотъемлемой частью национальной правовой системы, которая не позволяет вносить в нее радикальные изменения. Высказав эти замечания общего характера, Корея хотела бы перейти к конкретным замечаниям по следующим вопросам.

II. Конкретные замечания

Название, преамбула и определение финансирования под дебиторскую задолженность, содержащееся в статье 6(с)

Корея не считает обязательным ограничивать сферу применения проекта конвенции уступками при финансировании под дебиторскую задолженность. Корея придерживается мнения о том, что проект конвенции должен в целом применяться к уступке дебиторской задолженности в международной торговле. Поэтому, чтобы название отражало эту идею, необходимо исключить из него слова "при финансировании" и вставить слова "в международной торговле". Формулировку преамбулы также следует привести в соответствие с этой поправкой. Соответственно, по мнению Кореи, в проекте конвенции нет необходимости оставлять определение финансирования под дебиторскую задолженность.

Сфера применения главы V (статья 1(3))

Корея считает, что сфера действия главы V должна соответствовать сфере действия проекта конвенции. Поэтому глава V должна применяться к "уступкам международной дебиторской задолженности и к международным уступкам дебиторской задолженности, как это определяется в главе I".

Виды практики, касающиеся уступки финансовой дебиторской задолженности (статья 5), и виды практики, касающиеся уступки дебиторской задолженности, возникающей в связи с продажей или арендой воздушных судов и других видов мобильного оборудования (статья 36)

Не следует применять проект конвенции к определенным финансовым сделкам, которые технически являются уступками дебиторской задолженности, но не предназначены для предоставления кредита (т.е. к сделкам по повторному приобретению и свопам). Применение проекта конвенции к этим видам уступки лишь нарушит установившуюся

практику и вызовет недоразумения. Поэтому подобные сделки должны быть полностью исключены из сферы применения проекта конвенции.

Проект конвенции не должен содержать какие-либо нормы, четко относящиеся к уступке дебиторской задолженности, возникающей из продажи или аренды воздушных судов и других видов мобильного оборудования, подпадающих под сферу действия предварительного проекта конвенции, в настоящее время находящегося на стадии подготовки в рамках ЮНИДРУА. Корея считает, что вопрос об отношениях между этими двумя конвенциями следует оставить на рассмотрение в соответствии с нормами международного права. Любое положение об отношениях между этими двумя текстами, которое соответствует нормам международного права, будет излишним, в то время как положение, не соответствующее нормам международного права, лишь приведет к коллизии.

"Место нахождения" (статья 6(i))

Необходимо дать четкое определение термину "место нахождения". В то же время это определение должно также обозначать определенное место в качестве места, где соответствующая сделка фактически достигнута и происходит. Поэтому Корея может принять в качестве места нахождения то место, где находится коммерческое предприятие. Если цедент или цессионарий имеет более чем одно коммерческое предприятие, Корея предлагает считать коммерческим предприятием то предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором. Далее Корея предлагает считать местом нахождения то место, в котором осуществляется центральное управление, если нет доказательств иного. Это предложение обеспечит четкую ссылку на "место нахождения" и будет также охватывать ряд исключительных случаев, когда сделки заключаются на месте на уровне отделений, как это часто происходит с банковскими сделками.

Применение приложения к проекту конвенции (статья 40)

Корея предпочитает предусмотреть применение приложения в соответствии с содержащимся в статье 40 вторым предложением в квадратных скобках, поскольку это предложение более четко определяет различные варианты для государств.

Прочие исключения и последствия заявлений (статьи 39, 41(5), 43(3) и 45(3))

Корея решительно выступает за принятие статьи 39, которая позволяет государствам исключать другие виды практики из сферы применения проекта конвенции. Финансовые системы государств находятся на различных стадиях развития. Определенные виды финансовой практики также значительно отличаются друг от друга в разных государствах. Кроме того, быстрое развитие финансовой сферы может сделать применение проекта конвенции к определенным видам уступки дебиторской задолженности неуместным. Поэтому государство может быть вынужденным неизбежно исключить определенные виды практики из сферы применения проекта конвенции. Это свидетельствует о необходимости "страховочной сетки", предусмотренной в статье 39. Что касается последствий заявлений, то Корея желала бы принять все заключенные в скобки предложения в статьях 41, 43 и 44 документа A/CN.9/446, приложение 1, вместе с другими положениями этих статей.

* * *