

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General

22 March 2000

Russian

Original: Arabic/English

**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

Добавление

СодержаниеГосударстваСтраница

Швейцария	2
Тунис	4

Международные организации

Ассоциация коммерческого финансирования	6
Европейская банковская федерация	9
Группа адвокатов по финансовым рынкам	17
Европафакторинг	18
Международный институт по унификации частного права (ЮНИДРУА)	21

Государства

Швейцария

[Подлинный текст на английском языке]

I. Общие замечания

Имеем честь направить ответ на записку Генерального секретаря Организации Объединенных Наций от 29 ноября 1999 года относительно проекта конвенции об уступке дебиторской задолженности. Высоко ценим возможность представить свои замечания по проекту конвенции и при этом с удовлетворением отмечаем, что Рабочая группа по международной договорной практике ЮНСИТРАЛ выполнила значительный объем работы. В частности, можно надеяться, что проект конвенции ликвидирует препятствия на пути трансграничного финансирования под дебиторскую задолженность и таким образом будет содействовать заключению подобных сделок. Проект конвенции первоначально встретил благоприятную реакцию со стороны рыночных кругов, что свидетельствует о том, что единообразные нормы соответствуют практическим нуждам.

Отмечаем также, что проект конвенции затрагивает все аспекты трансграничных уступок наиболее полным образом. Однако мы отмечаем, что отсутствие нормы, касающейся формы уступки, может весьма негативно сказаться на международной торговой практике. Мы осознаем, что этот вопрос обсуждался в течение длительного времени, но Рабочая группа так и не смогла достичь компромисса. Однако ввиду определенной важности этого вопроса мы приветствуем любые предложения по решению этой проблемы, включая предложения о включении в текст вариантов, из которых Договаривающиеся государства могли бы сделать свой выбор (подобные варианты могли бы включать отсутствие какой бы то ни было формы вплоть до требований о письменной форме).

Мы ограничимся в своих замечаниях вопросами, которые еще предстоит решить на сессии Комиссии, как они перечислены Генеральным секретарем в вышеупомянутой записке.

Название/преамбула

В отношении названия высказывались аргументы в пользу трех вариантов, ни один из которых не является безупречным. Необходимо выбрать название, которое соответствует широкой сфере действия проекта конвенции в области международных коммерческих уступок. Название не должно создавать впечатление как будто какие-то важные виды практики исключены. Поэтому мы бы предпочли название, из которого нельзя сделать вывод о том, что сфера действия проекта конвенции может быть ограничена уступками только при финансировании под дебиторскую задолженность, и которое было бы примерно следующим: "Конвенция об уступке дебиторской задолженности".

Тем не менее целесообразно обратить внимание на одну из наиболее важных целей проекта конвенции, а именно - содействовать получению кредитов через финансирование под дебиторскую задолженность. Об этом можно заявить в преамбуле и, возможно, также в комментарии по проекту конвенции. Таким образом, мы сохраняем ссылку на финансирование под дебиторскую задолженность в преамбуле, включая содержащиеся в третьем пункте примеры практики финансирования под дебиторскую задолженность. Кроме того, в комментариях можно включить формулировку, касающуюся этого важного аспекта.

Термин "финансирование под дебиторскую задолженность" более не используется в постановляющих частях конвенции, т.е. во всех частях кроме преамбулы. Поэтому следует исключить из статьи 6(с) соответствующее определение.

Сфера действия главы V (статья 1(3))

Необходимость в главе V и сфера ее действия в отношении международного частного права вызвали довольно противоречивые дебаты. Однако большинство делегаций были склонны включить подобные нормы в проект конвенции ввиду отсутствия во многих правовых системах норм международного частного права, касающихся уступок. Из данного подхода следует вывод о том, что глава V должна применяться независимо от того, находится ли cedent или должник в одном из Договаривающихся государств. Было бы на самом деле трудно оправдать сохранение этой главы лишь единственной целью заполнения пробелов согласно статье 8(2). По этой причине мы в принципе хотели бы снять квадратные скобки вокруг статьи 1(3). Тем не менее необходимо учитывать в некоторой степени самостоятельный характер главы V, которая фактически представляет собой конвенцию внутри данного проекта конвенции. Механизм выбора в пользу применения главы V, а не механизма выбора в пользу неприменения, предусмотренный в статьях 1(3) и 37, будет более точно отражать сложившуюся ситуацию.

Финансовая дебиторская задолженность (статья 5)

Необходимо удовлетворить конкретные потребности сферы финансовых услуг в отношении уступок международной банковской практики. Вопрос в том, следует ли полностью исключить подобную практику из сферы действия проекта конвенции или предусмотреть какие-то конкретные нормы. Хотя в начале работы Рабочей группы считалось, что проект конвенции охватывает в основном торговую дебиторскую задолженность, то сейчас перед нами текст, который применим для регулирования всех видов коммерческих сделок и который в значительной степени отвечает интересам сферы финансовых услуг. Поэтому представляется целесообразным включить в проект конкретный свод норм, в общем отвечающий положениям статьи 5, поскольку уступки в банковской практике отличаются от уступок торговой дебиторской задолженности. Чтобы сохранить последовательность, исключения из общих правил должны быть как можно более ограниченными и четкими. Этим критериям отвечает вариант В. Формулировка варианта А не очень четкая и может вызвать проблемы, связанные с ее толкованием, несмотря на то, что она содержит меньше исключений из норм проекта конвенции, чем вариант В. Хотя мы поддерживаем статью 5 в целом и вариант В в частности, тем не менее считаем целесообразным дать скорее позитивное определение неторговой дебиторской задолженности чем негативное, содержащееся в статье 6(1). Мы полностью осознаем трудности, связанные с формулированием определения, которое должно быть достаточно широким для охвата не только нынешних, но и будущих видов практики. Однако мы считаем, что этот вопрос заслуживает дальнейшего рассмотрения Комиссии.

Определение "места нахождения" (статья 6(i))

Определение связующего фактора "места нахождения" вызвал массу разногласий и продолжает обсуждаться делегациями. Этот факт предполагает, что ни одно решение не является полностью безупречным. Однако возник ряд элементов, которые должны помочь Комиссии достичь консенсуса. Одним из них является необходимость использования объективных критериев для установления места нахождения в целях определения преимущественного права. Что касается правовых систем, требующих в публичной регистрации для обеспечения эффективной деятельности, третьей стороны должны иметь возможность легко установить то место, куда им следует обращаться с требованиями или

претензиями. Другим элементом является гибкость в определении места нахождения должника для целей применения проекта конвенции. Еще один элемент - необходимость недопущения отхода от других единообразных текстов в большей степени, чем это необходимо.

Статья 6(1) отвечает большинству из этих требований и поэтому представляет собой солидную базу для дальнейшего обсуждения. Однако мы настроены скептически в отношении специальных норм по определению места нахождения отделений банков. Во-первых, не ясно, нужны ли такие специальные нормы. Во-вторых, в любом случае любые специальные нормы должны отвечать вышеупомянутым принципам, в частности: для целей положений проекта конвенции, касающихся преимущественного права, определение места нахождения должно основываться на объективном критерии. Определение, построенное на записи в бухгалтерских книгах какого-либо банка, не отвечает этому требованию.

Поступления (статья 26)

В отношении статьи 26, затрагивающей право, применимое к поступлениям, мы разделяем мнение о том, что концепция поступлений является коммерчески оправданной и должна рассматриваться в проекте конвенции. Однако нынешняя формулировка статей 24 и 26 может привести к разнотолкам и неопределенности. В частности, следует еще больше прояснить взаимоотношения между статьями 24(b) и 26. Статья 24(b) затрагивает поступления и преимущественные права в отношении поступлений при помощи нормы, регулирующей коллизию прав, обуславливая "наличие и степень права... в поступлениях..., а также приоритет... в этих поступлениях" правом государства, в котором находится цедент. Внешне статья 26 затрагивает те же вопросы при помощи материально-правовой нормы. В действительности статья 26 представляет собой единообразную норму в отношении вопроса, который согласно статье 24(b) оставляется на усмотрение национального права государства, в котором находится цедент. Вывод: эти нормы затрагивают один и тот же вопрос, что приводит к коллизии, и поэтому они нуждаются в дальнейшем разъяснении. Один из способов более четкого изложения этого вопроса заключается в том, чтобы оставить наличие и степень прав в поступлениях на усмотрение права государства, где находится цедент, однако потребовать, чтобы эти государства признали права в поступлениях, по крайней мере как это предусмотрено в статье 26, т.е. считать это последнее положение минимальной нормой. В результате не будут затронуты правовые системы, более широко признающие права в поступлениях.

Кроме того, хотя концепция поступлений является разумной с точки зрения коммерческой практики, мы бы хотели предложить избегать термина "поступления". Этот термин, несомненно, вытекает из систем, пользующихся обычным правом. В принципе, в единообразных нормах права не должны использоваться термины, имеющие недвусмысленное значение в какой-либо правовой системе, поскольку пользователи в такой системе обычно не замечают единообразного характера такой нормы, а пользователи в других правовых системах могут столкнуться с трудностями при понимании такой нормы. Термин "поступления" можно было бы заменить такими терминами, как "платеж" или "субститут".

Тунис

[Подлинный текст на арабском языке]

Название

Как отмечается в статье, посвященной сфере применения, проект конвенции регулирует уступки путем продажи (для целей финансирования, а именно получения суммы) и уступки путем обеспечения (для получения кредита). Название, содержащее ссылку на "финансирование", не полностью отражает сферу действия проекта конвенции, поскольку оно ограничивается ссылкой на сделки в целях финансирования (для получения суммы). Поэтому более предпочтительным было бы название "Уступка дебиторской задолженности в международной торговле", в частности потому, что оно полностью отражает сферу действия и цели проекта конвенции. Было бы целесообразно утвердить такое название и исключить из него любую ссылку на финансирование под дебиторскую задолженность. Однако следует отметить, что в случае сохранения ссылки на финансирование следовало бы изменить название следующим образом: "Уступка дебиторской задолженности в целях финансирования". Подобная формулировка была бы более точной и более близкой к названию французской версии ("cession de créances á des fins de financement").

Преамбула

Было бы целесообразно в первом пункте заменить слово "неопределенности" словами "отсутствие ясности". Во втором пункте предлагались слова "уступка дебиторской задолженности" и слова "финансирование под дебиторскую задолженность". Первое выражение: "уступка дебиторской задолженности" было бы предпочтительным, поскольку речь идет об уступке дебиторской задолженности с целью получения имеющих ценность средств, а также с целью получения кредита. В пятом пункте было бы целесообразно заменить слова "доступные ставки" словами "доступная стоимость" и избежать повторения формулировок, возникающего в результате использования там слова "facilitate" и слова "affordable" (относится только к арабской версии). Предлагаемая поправка позволит уточнить значение данного пункта.

Сфера применения (статьи 1, 2 и 3)

В пункте 2 слова "за исключением случаев, когда" следует заменить словами "если [должник] не [находится] ... ". В пункте 4, похоже, ошибочно указан номер статьи, на которую в данном пункте делается ссылка. Правильный номер - 40, а не 36.

Статьи 2 и 3 соответственно содержат определения международного характера и уступки. Они никак не связаны со сферой применения. Поэтому было бы целесообразно включить их в статью 6, содержащую определения. Подпункт (а) статьи 2 необходимо упростить следующим образом: "Создание прав в дебиторской задолженности в качестве обеспечения долга или иного обязательства считается уступкой".

Определения (статья 6)

В подпункте (е) в соответствии с наблюдающимися в последнее время тенденциями в законодательстве, позволяющими использование современных средств связи, было бы целесообразно вместо слов "сообщение в письменной форме" вставить слова "информация в отслеживаемой письменной форме". Подпункт (j) следует изменить следующим образом: "Право" означает право, действующее в каком-либо государстве, за исключением норм международного частного права".

Действительность уступки (статья 10)

Слова "в момент заключения договора уступки" следует заменить словами "на дату заключения договора уступки".

Гарантии со стороны cedent (статья 14)

Пункт 2 следует изменить следующим образом: "Если cedent и цессионарий не договорились об ином, cedent не может быть гарантом произведения должником платежа или финансовой возможности должника произвести платеж".

Публичный порядок (статья 25)

В пункте 1 слова "the public policy of the forum State" следует заменить словами "the public order of the forum State". Необходимо ответить, что во французском варианте использованы слова "ordre public".

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

Пункт 3 следует изменить следующим образом: "Если договор уступки связан только с одним государством, тот факт, что cedent и цессионарий избрали право другого государства, не наносит ущерба применению права государства, с которым связана уступка, если нормы его юрисдикции [не разрешают соглашение в отношении выбора применимого права] [не разрешают исключение применения его права по согласию между сторонами]".

Право, применимое к приоритету прав (статья 30)

Настоящая статья повторяет, по форме и по содержанию, положения статей 24 и 25, и поэтому ее следует исключить.

Применение приложения (статья 40)

Представляется, что в арабской версии настоящей статьи сделана ошибка. Ссылку необходимо делать на разделы I и II или раздел III приложения, а не проекта конвенции. Перед словами "настоящей Конвенции" вставить слова [приложения к].

Статья 43

В пункте 3 слова "совершенным в дату вступления настоящей Конвенции в силу" заменить словами "совершенном, начиная с даты вступления настоящей Конвенции в силу".

Международные организации

Ассоциация коммерческого финансирования

[Подлинный текст на английском языке]

I. Общие замечания

Ассоциация коммерческого финансирования (АКФ) хотела бы воспользоваться данной возможностью для того, чтобы официально воздать должное Рабочей группе за проделанную ею нелегкую работу и проявленную ею приверженность к настоящему проекту. Достижению целей ЮНСИТРАЛ по содействию развитию международной торговли через обеспечение наличия коммерческого финансирования по более доступным ставкам помогут большая четкость и логичность, которые проект конвенции об уступке дебиторской задолженности ("проект конвенции") привнесет в практику, связанную с уступкой дебиторской задолженности.

В настоящей версии проекта конвенции (A/CN.9/466, приложение I) удалось добиться высокой степени четкости и логичности, сохранив при этом баланс между многими различными правовыми системами и публичным порядком государств-участников. АКФ представляет приведенные ниже конкретные замечания в стремлении улучшить этот проект в соответствии с намерениями вышеупомянутых участников.

Кроме того, мы хотели бы подчеркнуть, что после завершения и принятия проекта конвенции все еще сохранится потребность в достижении дальнейшего прогресса в деле создания реестра для регистрации публичных уведомлений. Подход, упомянутый в настоящем приложении к проекту конвенции и связанный с разрешением каждому государству выбрать один из вариантов системы регистрации, является приемлемым компромиссом, необходимым для всемирного принятия проекта конвенции. Однако мы по-прежнему считаем, что прозрачность и определенность, которые публичная система регистрации обеспечит в определении наличия и приоритета коллидирующих требований, крайне необходимы для расширения финансирования под дебиторскую задолженность.

II. Конкретные замечания

Последующие уступки (статья 1(1)(b))

В статье 1(1)(b) должно содержаться то же требование в отношении последующих уступок, как и содержащиеся в статье 1(1)(a) требования первоначальным уступкам. Для обеспечения последовательности в применении того правового режима, который является применимым к различным уступкам, в отношении любых последовательных уступок, попадающих под действие проекта конвенции, необходимо четко указать, что цедент находится в одном из Договаривающихся государств. Мы считаем, что именно этого всегда и добивалась Рабочая группа.

Уступка дебиторской задолженности, не являющейся торговой дебиторской задолженностью (статья 5)

Учитывая важность проблем, с которыми все еще связано возможное применение вариантов А или В, или любой альтернативы, АКФ не может в настоящее время высказать свое мнение. Необходимо дальнейшее обсуждение, с тем чтобы лучше понять интересы других отраслей или видов коммерческой практики, которые могут быть затронуты данным проектом конвенции.

Определение "места нахождения" (статья 6(i))

В ходе сессии Рабочей группы, состоявшейся в октябре 1999 года, был поднят вопрос о том, необходимо ли дальнейшее уточнение при определении места нахождения местного отделения иностранного банка. Без каких бы то ни было уточнений место нахождения будет вновь означать центральное управление самого банка, что приведет к ненужным последствиям. Делегация США предложила обратить особое внимание на место нахождения юридического лица, в бухгалтерских книгах которого зарегистрирована эта дебиторская задолженность. Такое предложение представляется приемлемым решением, поскольку оно соответствует обычной практике иностранных отделений. Кроме того, его можно легко включить в стандартные гарантии уступки, ослабив таким образом необходимость в соблюдении цессионарием обременительного принципа надлежащей осмотрительности [усилий по выявлению].

Действительность и момент действительности уступки (статьи 9 и 10)

Комиссии необходимо будет урегулировать разногласия в данных статьях в отношении момента действительности уступки будущей дебиторской задолженности. Момент действительности уступки будущей дебиторской задолженности необходимо увязать с заключением договора уступки независимо от того факта, что сама дебиторская задолженность не "возникает" до более позднего момента. Подобная правовая фикция необходима не только для коллидирующих приоритетов цессионариев, но она также крайне необходима для анализа любого дела о банкротстве.

Договорные ограничения на уступку (статья 11)

Комиссии также необходимо рассмотреть вопрос о потенциальной способности должника аннулировать основной договор. Поскольку это может лишить цессионария права на истребование задолженности, не будет достигнута цель проекта конвенции. Цессионарии понимают, что они должны принять уступку с учетом любых возражений, связанных с осуществлением основного договора. Однако в свете важности статей 11 и 12, направленных на ослабление последствий применения договорных положений о недопустимости уступки, предоставление возможности должнику использовать нарушение подобного положения в иске против цедента с целью аннулирования самого договора будет полностью противоречить идее предполагаемой защиты, предоставляемой пунктом 2 статьи 11 цессионарию, который просто знал о таком положении, но тем не менее решил принять уступку.

Гарантии со стороны цедента (статья 14)

Из статьи 14 не явствует, предоставляются ли гарантии только первоначальному цессионарию или также и любому последующему цессионарию. В результате не ясно также, может ли любой последующий цессионарий предъявить цеденту требования в связи с нарушением гарантий. Мы считаем, что необходимо оставить на усмотрение самих сторон определение того, кто имеет право пользоваться предоставленными гарантиями. Если нет четкой договоренности об ином, экономические последствия такого решения сторон должны касаться только первоначального цессионария.

Право на платеж (статья 15)

Пытаясь предотвратить предоставление излишних преимуществ цессионарию, нарушившему договоренность с цедентом, пункт 2 статьи 15 может предоставить должнику или какой-либо иной стороне не предусмотренные возможности в случае, если уведомление, направленное в нарушение договоренности между цедентом и цессионарием, является недействительным для целей статей 20, 22 или 24-26. Хотя цессионарий, неправомерно направивший уведомление должнику, не должен получить от этого никакой выгоды, цессионарий не должен пострадать от этих тяжелых последствий, несмотря на вид и тяжесть нарушения. Необходимо по крайней мере предусмотреть какое-либо ограничивающее положение, увязывающее нарушение с наказанием. В пункт 2 статьи 15 можно добавить следующую фразу: ", если положение договоренности, которое было нарушено, имело целью иной результат".

Право, применимое к коллизии требований (статья 24)

Вполне могут возникнуть значительные расхождения между формулировкой пункта (a)(i) и целью, которую преследовала Рабочая группа при определении степени и приоритета права цессионария в отношении коллидирующих прав цессионариев. Основным условием для применения данного подраздела является следующее: цессионарии должны получить свои

уступки одной и той же дебиторской задолженности от одного и того же цедента. В ряду последующих уступок (весьма вероятно, в синдицированных займах и сделках по секьюритизации активов, когда заимодатели и инвесторы получают свои неразделенные проценты посредством отдельной уступки) последний цессионарий технически не получает свою уступку от того же цедента. Поэтому при буквальном толковании проекта конвенции в ней не будет содержаться материально-правовой нормы, регулирующей коллидирующие требования этого цессионария по отношению к цессионарию, который, например, получил свои права в уступке от первоначального цедента.

По нашему мнению, Рабочая группа намеревалась охватить эту ситуацию, исходя из того, что любые последующие уступки исходят из первоначальной уступки и, таким образом, по мнению Рабочей группы - от "того же самого" цедента. Однако нигде в тексте проекта конвенции к термину "цедент" не применяется никакая квалифицирующая формулировка, которая давала бы возможность провести различие между первоначальным или любым последующим цедентом. На самом деле все обстоит совершенно иначе: статья 2(b) была включена для пояснения того, что этот термин может использоваться при ссылке как на первоначального, так и на любого последующего цедента. Чтобы решить эту проблему, возможно, необходимо включить в комментарий разъяснение по этому поводу или пересмотреть текст статьи 24(a)(i), с тем чтобы показать, что уступка происходит, непосредственно или косвенно, от одного и того же "первоначального" цедента.

Статья 36

АКФ твердо считает, что не следует применять никаких исключений в отношении дебиторской задолженности, возникающей от продажи или аренды мобильного оборудования, охватываемых проектом конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании, разработкой которого в настоящее время занимается ЮНИДРУА. Более объемный и всесторонний характер настоящего проекта конвенции требует предоставить ей преимущественное право.

Европейская банковская федерация*

[Подлинный текст на английском языке]

I. Общие замечания

Рабочая группа ЮНСИТРАЛ по международной договорной практике, которой была поручена подготовка унифицированной правовой нормы по уступке дебиторской задолженности, на своей последней сессии в Вене в октябре 1999 года утвердила проект конвенции для представления его на сессии Комиссии, которая состоится в июне 2000 года в Нью-Йорке. В этом проекте конвенции еще не окончательно решены, в частности, вопросы, касающиеся режима в отношении финансовой дебиторской задолженности и значения термина "место нахождения", и Европейская банковская федерация с удовлетворением пользуется возможностью, чтобы представить свои мнения по этим вопросам.

Мы приветствуем инициативу ЮНСИТРАЛ по разработке проекта конвенции и надеемся, что унификация права, регулирующего уступку дебиторской задолженности, в

*Европейская банковская федерация представляет интересы более 3 000 банков в ЕС, а также в Швейцарии, Норвегии и Исландии.

значительной степени повысит наличие кредита для содействия международной торговле. Поэтому важно, по нашему мнению, чтобы положения проекта конвенции не нанесли непреднамеренно ущерба правовой основе широко используемых финансовых договоров и наличиею кредита для содействия торговле. Поэтому мы предлагаем решить еще не урегулированные Рабочей группой вопросы следующим образом:

1. Действительность предусматривающих недопустимость уступки договоренностей, касающихся финансовой кредиторской задолженности, следует сохранить в тех случаях, когда они представляют собой неотъемлемую часть структуры сделки, т.е. более ограниченное исключение, чем то, которое уже содержится в настоящем проекте.

- Необходимо отдать предпочтение варианту В, однако сферу действия исключения следует ограничить статьями 11 и 12 и только теми случаями, когда должник не дает согласия на уступку.
- Определение термина "торговая дебиторская задолженность" в статье 6(1) следует изменить, исключив из него дебиторские задолженности, возникающие в связи с платежными системами или системами расчетов по ценным бумагам, и дебиторские задолженности, возникающие в связи с финансовыми договорами, регулируемые соглашениями о взаимных расчетах. Необходимо добавить определения терминов "платежная система или система расчетов по ценным бумагам", "финансовый договор" и "соглашение о взаимных расчетах".
- Термину "финансовый договор" следует дать достаточно широкое определение, так чтобы исключение относилось к применяемой финансовыми учреждениями общей практике предоставления кредитов с использованием в качестве обеспечения депозитного счета или счета ценных бумаг, а не к таким счетам в более общем смысле.

2. Определение термина "место нахождения" должно быть единым для всех сторон - cedenta, цессионария или должника - и должно предусматривать филиалы.

- В статье 6(i) термин "место нахождения" необходимо единообразно увязать в отношении cedenta, цессионария и должника, а не только должника, с "местом нахождения коммерческого предприятия, которое имеет наиболее тесную связь" с договором.

3. В положениях о платеже необходимо особо признать чрезвычайную важность международных усилий в борьбе с отмыванием денег.

- Статья 19 должна применяться к уступленным депозитным счетам в той степени, в какой получатель депозита в состоянии отвечать надлежащим требованиям об идентификации.

II. Редакционные предложения

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

Мы предлагаем принять вариант В, добавив в него слова "если должник не дает согласия" и исключив из него слова "... раздел II главы IV...", с тем чтобы измененный текст звучал следующим образом (поправки подчеркнуты):

"Если должник не дает своего согласия, статьи 11 и 12 касаются лишь уступок торговой дебиторской задолженности. Что касается уступок дебиторской задолженности, не являющейся торговой дебиторской задолженностью, вопросы, затрагиваемые в этих статьях, должны регулироваться в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права".

Определения и правила толкования (статья 6)

Мы предлагаем внести в статью 6(i) поправку, с тем чтобы унифицировать определение термина "место нахождения" для всех сторон - cedenta, цессионария или должника - с тем чтобы это определение звучало следующим образом (поправки подчеркнуты):

- i) лицо находится в государстве, в котором расположено его коммерческое предприятие;
- ii) если cedent или должник имеет более чем одно коммерческое предприятие, коммерческим предприятием является то предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с первоначальным договором;
- iii) если цессионарий имеет более чем одно коммерческое предприятие, коммерческим предприятием является то предприятие, которое имеет наиболее тесную связь с договором уступки;
- iv) если лицо не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное место жительства этого лица".

Мы предлагаем внести в статью 6(1) поправку для обеспечения большей ясности вопросов, исключенных из определения термина "торговая дебиторская задолженность", с тем чтобы это определение звучало следующим образом (поправки подчеркнуты):

- l) "торговая дебиторская задолженность" означает дебиторскую задолженность, возникающую в связи с первоначальным договором купли-продажи или аренды товаров или договором о предоставлении услуг, помимо дебиторской задолженности, возникающей в связи с платежными системами и системами расчетов по ценным бумагам, и дебиторской задолженности, возникающей в связи с финансовыми договорами, регулируемые соглашениями о взаимных расчетах или используемыми в качестве обеспечения".

Мы предлагаем также внести в статью 6 еще три определения:

- m) "платежная система или система расчетов по ценным бумагам" означает любое договорное соглашение между тремя или более участниками с общими правилами урегулирования платежных поручений или поручений на передачу ценных бумаг и любого связанного с этим обеспечения между участниками, будь то при участии центрального контрагента, агента по расчетам или расчетной палаты.
- n) "финансовый договор" означает любую сделку-спот, сделку на срок, фьючерсную сделку, опционную сделку или сделку-своп, включающую процентные ставки, товары, ценные бумаги, акции, облигации, индексы или любые другие финансовые инструменты, любую сделку по повторному приобретению или кредитованию ценными бумагами, любую депозитную сделку или любую иную сделку, аналогичную любой вышеупомянутой сделке, заключенную на финансовых рынках,

и любое сочетание упомянутых выше сделок и любое дополнительное или кредитное обеспечение, связанное с любой вышеупомянутой сделкой.

- о) "соглашение о взаимных расчетах" означает соглашение, которое предусматривает один или более из следующих моментов:
- а) чистое погашение платежей, подлежащих получению в той же валюте на ту же дату, будь то путем новации или каким-либо иным способом,
 - б) в случае несостоятельности или иного невыполнения своих обязательств одной из сторон, прекращение всех незавершенных сделок с выплатой компенсации по цене их замены или справедливой рыночной цене, конвертация таких денежных сумм в единую валюту и выплата в виде компенсации единым платежом одной стороной другой стороне и
 - в) зачет сумм, рассчитанных по схеме, изложенной в предыдущей формулировке (б) в рамках одного или более соглашений о взаимных расчетах".

Освобождение должника от ответственности путем производства платежа (статья 19)

Мы предлагаем изменить пункт 5 следующим образом (поправки подчеркнуты):

- "5) Если должник получает уведомление об уступке от цессионария, должник имеет право потребовать от цессионария представить ему в течение разумного срока надлежащие доказательства того, что уступка была совершена, и если дебиторская задолженность представляет собой депозит, выполнить любые требования, предъявляемые с целью исключения отмывания денег как если бы цессионарий был депонентом, и если цессионарий этого не делает, должник освобождается от ответственности, произведя платеж цеденту. Надлежащие доказательства включают, в частности, любую письменную форму, исходящую от цедента, с указанием, что уступка была совершена".

III. Конкретные замечания

1. Почему банки и другие финансовые учреждения заинтересованы в сохранении эффективности соглашений о недопустимости уступки в финансовых сделках?

На первый взгляд может создаться впечатление, что банк или иная сторона финансовой сделки находится в том же положении, что и любой другой должник в отношении к любой иной сделке. Но дело обстоит не так. Многие финансовые сделки связаны с кредитным риском, и уступка повышает не только подобный кредитный риск, но также и риски, связанные с обеспечением, разбирательством, несостоятельностью и нормативно-правовые риски.

Например, банк выдает через своего корреспондента аккредитив экспортеру третьей стороны от имени своего клиента-импортера под обязательство клиента возместить банку любую сумму, выплаченную по этому аккредитиву и с обеспечением за счет депозита клиента. Банк воспользуется этим депозитом в случае невыполнения клиентом своего обязательства. Если клиент уступает депозит цессионарию до момента невыполнения своего обязательства, цессионарий может потребовать от банка платежа, предоставив банку самому предъявлять требования в отношении своего клиента, кредитный риск которого банк не оговорил юридически (именно поэтому в конце концов он принял депозит в качестве

обеспечения). В таком случае неотъемлемой частью сделки является условие о недопустимости уступки депозита, и если возникает сомнение в эффективности такого условия, то подобные сделки более не будут предлагаться клиентам.

Другим типичным видом сделки является процентный своп, где платежи, индексированные одной стороной фиксированной ставкой, сопоставляются с платежами, индексированными другой стороной плавающей ставкой, что позволяет обеспечить поток капитала в любом направлении. В подобном случае кредитный риск может варьироваться в течение срока действия свопа по мере изменения процентных ставок, а индивидуальные платежи до взаимных расчетов часто очень велики по сравнению с фактически выплачиваемой чистой суммой.

Соглашения о взаимных расчетах распространяют сферу действия этой концепции на целый ряд сделок и сводят все потоки наличности и обязательства к одной чистой сумме в валюте для расчетных целей и к одной единой сумме в случае невыполнения обязательств, включая ликвидацию любой из сторон. В рамках такого соглашения уступка индивидуальной "дебиторской задолженности" приведет к коренному изменению структуры и по этой причине обычно увязывается с предварительным согласием другой стороны соглашения. Нарушение положения о предварительном согласии составляет случай невыполнения обязательств, что ведет к прекращению действия всего соглашения. Как следствие оговорок о "перекрестном" невыполнении обязательств, которые включаются во многие финансовые соглашения, невыполнение обязательств по одному из таких соглашений приводит к прекращению действия всех других соглашений с потенциально невосполнимыми последствиями для клиента и значительным риском для финансового учреждения, вся структура портфеля которого может быть нарушена.

Нормативно-правовой режим соглашений о взаимных расчетах является серьезным фактором, определяющим готовность банков заключать подобные сделки. Регулирующие органы признают сокращение степени кредитного риска, разрешая соответствующие сокращения в необходимом капитале, что в свою очередь позволяет клиенту вступать в эту сделку с меньшими расходами. Однако регулирующие органы признают систему взаимных расчетов эффективной лишь в том случае, если банк получил четкое юридическое заключение о том, что это соглашение позволит обеспечить взаимные расчеты до, в течение и после периода несостоятельности. Если в этом заключении высказывается сомнение, вызванное неопределенностью в отношении применения проекта конвенции, соглашение о взаимных расчетах не будет считаться действительным для целей регулирования, банк не получит прибыли и поэтому цена сделки повышается.

Кроме того, уступка определенных видов дебиторской задолженности без согласия должника может в определенных условиях привести к непреднамеренному нарушению национальных нормативно-правовых положений. В некоторых ситуациях подобное нарушение может повлечь за собой гражданскую и уголовную ответственность должника. Например, если cedent в состоянии уступить определенные виды сделок таких, как соглашение репо, ссуды ценных бумаг или валютные свопы, первоначально заключенных за пределами Соединенных Штатов, цессионарию, находящемуся в Соединенных Штатах, то должник может оказаться в положении лица, допустившего техническое нарушение законодательства Соединенных Штатов о ценных бумагах или товарного законодательства (например, законодательства, касающегося публичного выпуска и продажи акций).

Все эти факторы неопределенности, несомненно, могли бы вызвать у финансовых операторов нежелание использовать эти финансовые инструменты, что сократило бы наличие кредитов для торговли и таким образом подорвало бы основную цель проекта конвенции.

2. Не решаются ли эти проблемы содержащимися в разделе II главы IV положениями о защите должника или формулировкой, предложенной в варианте А статьи 5?

Несмотря на то, что в одном из наиболее важных положений о защите должника в разделе II главы IV (статья 20) говорится, что любая уступка зависит от существующих прав на зачет, само оформление этого положения означает, что оно не охватывает механизмы закрытых соглашений о взаимных расчетах, обычно включаемые в подобные соглашения, которые все еще зависят от невыполнения обязательств и включают все существующие и будущие сделки в сфере их действия. Закрытое соглашение о взаимных расчетах также не всегда осуществляется путем использования зачета в качестве юридического механизма.

Вариант А статьи 5 разрешал бы совершение уступки дебиторской задолженности, но обеспечивал бы неприкосновенность прав и обязательств должника при отсутствии согласия. В результате этой сложной комбинации уступка действовала бы между цедентом и цессионарием, но вроде бы не затрагивала должника. В случае ликвидации цедента должник становился бы кредитором, а цессионарий мог бы оспорить приоритет требования должника в ликвидации. В статье 24 предусматривается, что этот спор будет решаться в соответствии с правом государства, в котором находится цедент. Хотя должнику, возможно, и удастся опровергнуть требования цессионария, это будет связано с излишними расходами и перспективы потенциальной ликвидации отобьют у финансовых институтов охоту к участию в подобных договорах. Нереально также придавать требуемую действительность уступке в контексте, в котором подобное действие является неуместным.

В то время как режим, предлагаемый в варианте В, является ясным, режим, предложенный в варианте А, может, весьма вероятно, явиться одним из факторов с высокой степенью правовой неопределенности для финансовых рынков.

3. Зачем исключать из варианта В статьи 5 ссылку на раздел II главы IV?

Если дебиторская задолженность не является торговой дебиторской задолженностью, вариант В статьи 5 с предлагаемыми изменениями исключит применение статей 11 и 12. Если же в результате этого уступка не будет действительной из-за соглашения не совершать уступку без согласия должника, которое не было получено, то уступка не совершается и положения главы IV не применяются. Если, с другой стороны, не было необходимости в согласии должника или такое согласие было получено, положения главы IV должны применяться как и в отношении любой другой дебиторской задолженности. У нас нет желания сократить сферу действия проекта конвенции в большей степени, чем это необходимо для защиты сделок, в отношении которых мы выражаем свою обеспокоенность.

4. Зачем менять определение "торговой дебиторской задолженности" в статье 6(1)?

Цель поправок, предлагаемых к статье 6, касающейся определений, - ограничить сферу исключения финансовых договоров. Первоначальная формулировка определения "торговой дебиторской задолженности" исключала бы термин "финансовые услуги", который чрезвычайно широк по своему охвату и труден для определения. Предлагая исключить только дебиторскую задолженность, возникающую в связи с платежными системами и системами расчетов по ценным бумагам или в связи с финансовыми договорами, регулируемым соглашениями о взаимных расчетах или используемыми в качестве обеспечения, мы стремимся сузить сферу исключения и ограничить ее определенными категориями договоров или платежей, зависящих от механизмов взаимных расчетов или обеспечения, необходимость которых вызвана соображениями несостоятельности и которые предусматриваются международными нормами регулирования финансовой деятельности (включая правило достаточности капитала).

Среди финансовых учреждений распространена практика использования депозитов или ценных бумаг в качестве обеспечения в отношении торговых кредитов. В таких условиях уступка депозита или ценных бумаг зависит от согласия должника. Если бы владельцу счета было разрешено уступать подобный депозит или ценные бумаги без ограничений, то это резко понизило бы ценность депозитов или ценных бумаг в качестве обеспечения, что в свою очередь вызвало бы множество трудностей для финансирования торговли, которые предлагаемый проект конвенции стремится избежать.

5. Нужны ли дополнительные определения?

Мы считаем, что дополнительные определения, предлагаемые в проекте статьи б(м), (n) и (о), значительно повышают четкость проекта конвенции и обеспечивают, чтобы сфера исключения в отношении финансовой дебиторской задолженности не превышала рамки, необходимые для снятия нашей озабоченности.

6. Как меры по предупреждению отмывания денег затрагивают уступки?

Международное сообщество поставило пресечение отмывания денег во главу угла в борьбе против незаконного оборота наркотиков и других серьезных преступлений. Перед финансовыми институтами были поставлены конкретные требования, в числе которых идентификация клиентов и установление того факта, что средства были получены из bona fide источника. Принимающие депозиты учреждения не могут согласиться на уступки депозитов третьим сторонам, если они не могут осуществить необходимую идентификацию и провести проверку добросовестности.

Наша обеспокоенность касается мошенничества или неправильного использования средств. Предположим, вкладчик г-н Смит уступает депозит г-ну Джонсу. В банк является человек, называет себя г-ном Джонсом и представляет подписанное г-ном Смитом письмо, подтверждающее факт совершения уступки. Затем он требует, чтобы банк выплатил ему депозит наличными или третьей стороне - международным переводом. Банк подвергается риску стать участником незаконного перевода средств, как если бы он поступил, например, таким образом с чеком г-на Смита. Банки защищают себя, требуя надлежащей идентификации г-на Джонса до принятия чеков, выписанных на его имя. Подобные проверки личности являются одним из элементов правил борьбы с отмыванием денег, требующих установление личности клиента, а не элементом подозрительной сделки.

Создается впечатление, что статья 19 лишает банк права требовать идентификации клиента. В статье 19(5) содержится положение о защите, предусматривающее, что должник может потребовать доказательства совершения уступки в письменной форме, однако это не решает проблемы идентификации цессионария. Поправка, предлагаемая к статье 19, разъясняет, что положения проекта конвенции не входят в коллизию с требованиями о предупреждении отмывания денег.

На самом деле, предложения в нашем проекте довольно ограничены в действии.

- Большинство депозитов не будет связано с положением о недопустимости уступки, таким образом не возникает вопрос о получении согласия должника. При наличии положения о недопустимости уступки в связи с использованием депозита в качестве обеспечения применяются те же аргументы, что и в отношении соглашений о взаимных расчетах.
- Банки обычно настаивают на идентификации цессионария, таким образом дополнительные формулировки, включенные в статью 19(5), лишь защищают банк и

помогают избежать возникновения любого возможного спора. И вновь, поскольку большинство уступок совершается в отношении других финансовых учреждений, то необходимость в идентификации будет возникать довольно редко.

7. Зачем исправлять определение термина "место нахождения"?

Финансовые учреждения участвуют в уступках в качестве должников, cedentov и цессионариев и почти все финансовые учреждения действуют через свои отделения, которые обычно осуществляют свою коммерческую деятельность в соответствии с местным правом и юрисдикцией. Поэтому мы особенно заинтересованы в положениях, касающихся определения места нахождения стороны, имеющей более одного коммерческого предприятия. Мы считаем, что в случае наличия нескольких коммерческих предприятий предпочтение следует отдавать тому предприятию, которое имеет наиболее тесную связь с договором, по сравнению с центральным управлением, как в настоящее время предусматривается в отношении cedenta и цессионария в статье 6(i)(ii). Этот критерий "центрального управления" представляется особенно сомнительным в отношении cedenta главным образом по трем следующим причинам:

- во-первых, в случае если cedent является филиалом действующей на международном уровне группы, то посторонним лицам не ясно *ipso facto*, заключен ли договор с подчиненным отделением или с независимым филиалом;
- во-вторых, ссылка на центральное управление (или главную контору) может привести к уступке, которая осуществляется через филиал компании за пределами страны, в которой находится главная контора (и классифицируется как "международная уступка"), даже если этот филиал, а также цессионарий и должник созданы в рамках одного правового режима, отличающегося от режима в месте учреждения главной конторы. Это приведет к применению правового режима, который не имеет реальной связи с договором.

Например, компания, главная контора которой учреждена во Франции, уступает дебиторскую задолженность через свой филиал, учрежденный в Германии. Цессионарий и должник также находятся в Германии. Любая ссылка на главную контору (или центральное управление) может привести к применению французского права, несмотря на тот факт, что Франция не имеет реальной связи с договором;

- и наконец, ссылка на главную контору означает, что в случае коллизии правовых норм будет поощряться применение правовых режимов главной конторы без учета любой неотъемлемой правовой связи таких режимов с соответствующими сделками.

Соответствующее определение термина "место нахождения" в отношении всех участников сделки (cedent, цессионарий и должник) будет в большей степени соответствовать деловой реальности и поможет исключить возникновение любых вопросов, связанных с коллизией правовых режимов.

Группа адвокатов по финансовым рынкам*

[Подлинный текст на английском языке]

Группа адвокатов финансовых рынков хотела бы поддержать рекомендации, недавно сделанные Европейской банковской федерацией (ЕБФ), по улучшению текста проекта конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке, утвержденного Рабочей группой по международной договорной практике (Рабочая группа) на ее последней сессии в Вене в октябре 1999 года (проект конвенции). Мы приветствуем усилия ЮНСИТРАЛ по содействию увеличению объема финансирования трансграничной торговли и считаем, что принятие проекта конвенции приведет к большей унификации норм, регулирующих в настоящее время трансграничную уступку дебиторской задолженности.

Однако мы считаем, что проект конвенции не должен подрывать правовую основу, на которой в настоящее время заключаются и используются в качестве обеспечения международных договоров, касающиеся внебюджетных финансовых рынков. Как была проинформирована Рабочая группа, стандартные соглашения, используемые в настоящее время участниками внебиржевых рынков, содержат положение, четко запрещающее уступку любых основных прав или обязанностей одного контрагента до получения письменного согласия другого контрагента, и предусматривают определенные права и обязанности сторон в отношении обеспечения. Эти положения придают определенность и предсказуемость содержащимся в таких соглашениях положениям о зачете и взаимных расчетах и таким образом позволяют участникам рынка лучше регулировать их кредитные рынки в отношении контрагентов.

Поэтому мы соглашаемся с предложенными ЕБФ изменениями к проекту конвенции и предлагаем Комиссии включить в проект конвенции определенные термины "финансовый договор" и "соглашение о взаимных расчетах" с использованием предложенных ЕБФ формулировок. Однако в целях пояснения мы хотели бы отметить, что, как мы понимаем, данное ЕБФ определение термина "соглашение о взаимных расчетах" должно включать генеральные соглашения о взаимных расчетах (подобные тем, что в настоящее время публикуются ВК), которые позволяют одной из сторон закрывать некоторые, но не обязательно все, основные сделки в определенных ситуациях.

Мы разделяем также мнение ЕБФ о том, что проект конвенции не должен применяться к дебиторским задолженностям, возникающим из операций, связанных с платежной системой и системой расчетов по ценным бумагам. Разрешение участникам платежной системы и системы расчетов по ценным бумагам уступать кредиторские задолженности, по всей вероятности, серьезно помешает нормальной деятельности таких систем и подорвет определенность и окончательность расчетов. Поэтому мы соглашаемся с рекомендацией ЕБФ о том, что подобные дебиторские задолженности следует более четко исключить из сферы действия проекта конвенции.

* Группа адвокатов по финансовым рынкам (ГАФР) создана в качестве независимого органа при поддержке Федерального резервного банка Нью-Йорка (ФРБНЙ) и состоит из представителей различных коммерческих и инвестиционных банков Соединенных Штатов Америки и Европы, действующих на внебиржевых валютных рынках. Основная обязанность ГАФР - координировать различные правовые проекты, предпринимаемые Нью-йоркским валютным комитетом (ВК). ВК, который также был организован под эгидой ФРБНЙ, представляет многих наиболее крупных участников международной торговли валютой. ГАФР занимается также разработкой законодательства, направленного на укрепление целостности финансовых рынков, и подготовкой документов и типовых договоров по конкретным связанным с рынком темам.

Короче говоря, мы настоятельно призываем Комиссию утвердить изменения в тексте, предложенные ЕБФ в ее замечаниях. Мы еще раз выражаем свою признательность Комиссии за ее усилия по разработке правового режима, в рамках которого успешно развивалась бы система финансирования международной торговли. Мы готовы предоставить Комиссии любую дополнительную информацию, которая ей может понадобиться.

Европафакторинг

[Подлинный текст на английском языке]

"Место нахождения" (статья 6(i))

Все еще остается открытым вопрос о месте нахождения цедента и цессионария, в то время как вопрос о месте нахождения должника был урегулирован вполне удовлетворительно. Положение о центральном управлении приведет к предсказуемым результатам в отношении применения проекта конвенции. Однако, если цедент имеет коммерческое предприятие (отделение) в Договариваемом государстве, а центральное управление в государстве, не являющемся договариваемым, проект конвенции не будет применяться. Исключение, предлагаемое в отношении отделений финансовых учреждений, должно отражать идею о том, что сфера применения проекта конвенции должна быть как можно шире и должна обеспечивать применимость проекта конвенции к только что упомянутым случаям. Мы приветствуем эту идею. Однако здесь возникают две проблемы, связанные с предлагаемым исключением. Во-первых, будет трудно определить исключения в отношении отделений определенных отраслей (следует ли исключить банки или финансистов или финансистов и страховые компании и в рамках какого права следует определять, является ли конкретная коммерческая деятельность банковской деятельностью). В результате возникает неопределенность в отношении применения проекта конвенции.

С другой стороны, достоинства подобного исключения будут ограниченными. Ввиду того факта, что право, применимое к вопросам приоритета, следует определять при помощи ссылки на место нахождения цедента, исключение из этого приведет к применению норм приоритета страны, в которой находится отделение. Нет уверенности в том, что подобная норма приоритета будет признана в стране, в которой находится центральное управление цедента и в которой, по всей вероятности, будет начато производство по делу о несостоятельности. В результате этого в целях обеспечения своей защиты цессионарию также придется соблюдать правила приоритета страны, в которой находится центральное управление.

Это может показаться странным в отношении коммерческой деятельности, однако дебиторская задолженность, возникающая из договора с филиалом, с правовой точки зрения является дебиторской задолженностью, принадлежащей юридическому лицу, находящемуся в месте осуществления центрального управления. В отношении факторинга важность предусматриваемого исключения невелика, поскольку факторинговые компании и их клиенты имеют коммерческие предприятия в странах, которые, как ожидается, утвердят проект конвенции. Что касается банков с центральным управлением в "налоговом убежище" (которое, по всей вероятности, не примет проект конвенции) и филиалами в финансовых центрах, важность этого исключения опять же будет мала, по крайней мере в той степени, в которой такие банки могут выступать в качестве цессионариев, а не цедентов (и место их нахождения не будет играть роли в определении права, применимого к нормам приоритета).

Практически нельзя определить различные возможности в отношении применения правила о месте нахождения и исключения в отношении филиалов. Однако мы попытались

найти по крайней мере способ систематизации и понимания согласованных к настоящему времени решений. В этом контексте мы хотели бы отметить, что, хотя место нахождения цедента в Договариваемом государстве играет важную роль в определении сферы применения, а также применимых норм приоритета, место нахождения цессионария или должника не имеет никакого значения для этих вопросов (за исключением вопроса о международном характере).

Если в первую очередь имеет значение место нахождения цедента, то было бы целесообразным вначале установить, в какой степени коммерческая деятельность затрагивается этим правилом, и соответственно решить вопрос о любых исключениях. Комиссия, возможно, пожелает обратить внимание только на небольшое число случаев в отношении дебиторской задолженности, возникающей в стране нахождения цедента, и оставить в стороне последующие уступки, к которым, в силу положений о последующей уступке, проект конвенции будет применяться только по той причине, что ей предшествовала международная уступка.

Цедент	Филиал	Цессионарий	Филиал	Сфера применения	Приоритет по конвенции		
В договариваемом государстве (в)	в	В договариваемом государстве	отсутствует	да	да	Сделка в главной конторе	
	вне			да	да		
В недоговариваемом государстве (вне)	в			да	да		
	вне			нет	нет		
в	в	В	Отсутствует	да	да	Сделка в филиале	
	вне			Подлежит обсуждению (да)	Подлежит обсуждению (нет)		
	вне			Подлежит обсуждению (да)	Подлежит обсуждению (нет)		
вне	вне			Нет	нет		
	в			Да	да		Сделка в главной конторе
	вне			да	да		
вне	вне	Вне	вне	нет	нет		
	в			Нет	нет		
	вне			Нет	нет		
в	в	Вне	В	да	да	Сделка в филиале	
	вне			Подлежит обсуждению (да)	Подлежит обсуждению (нет)		
	в			Подлежит обсуждению (да)	Подлежит обсуждению (нет)		
вне	вне		Вне	Нет	нет		
	в			Нет	нет		

Форма уступки

Проект конвенции не содержит никакой существенной нормы в отношении формы уступки. Для обеспечения определенности, по крайней мере в отношении права, применимого к форме, в проекте конвенции должно конкретно оговариваться, что требования, предъявляемые к форме, регулируются правом страны, в которой находится cedent. Подобный подход должен соответствовать подходу, который применяется в отношении права, применимого к вопросам приоритета. В проекте конвенции также должно разъясняться, что, когда требуется согласие в письменной форме, то письменная форма понимается в соответствии с проектом конвенции, а именно, что она включает электронные средства связи, даже если подобные средства не признаются в стране, в которой находится cedent.

Финансовая дебиторская задолженность (статья 5)

Мы всегда приветствовали идею о том, что проект конвенции должен быть направлен на содействие выделению кредитов по более низким ценам без нарушения уже сложившейся на рынке практики. Если такие существующие виды практики могут быть надлежащим образом определены и отделены от практики, связанной с финансированием торговой дебиторской задолженности, например факторинга, мы не будем возражать против любых конкретных правил в отношении подобной практики. В данном контексте следует обсудить, то ли проект конвенции, то ли лишь определенные ее положения (например, статьи 11 и 12) не должны применяться к подобной практике. Против принятия проекта конвенции может возражать одна из промышленных групп на том основании, что конкретные исключения были предоставлены той, а не иной группе. Однако исходя из опыта, накопленного в контексте принятия Оттавской конвенции о международном факторинге (Оттавская конвенция) в Германии, против чего возражали определенные группы лишь на основании положений о недопустимости уступки, мы хотели бы отметить, что полное исключение определенных видов финансовой практики из сферы действия проекта конвенции может повысить вероятность принятия проекта конвенции.

Отношения с другими международными текстами (статья 36)

Исходя из политических причин, было бы целесообразно подчинить проект конвенции другим конвенциям и, в частности, Оттавской конвенции. Сфера действия Оттавской конвенции очень узка (она не охватывает даже все факторинговые операции), и нормы этих двух конвенций могут быть аналогичными. Однако подобный подход может привести к возникновению неопределенности. Стороны могут исключить применение Оттавской конвенции в целом (проект конвенции ЮНСИТРАЛ не позволяет полное исключение подобного рода). Если стороны исключают применение Оттавской конвенции, то возникает вопрос, будет ли для заполнения возникшего пробела применяться проект конвенции ЮНСИТРАЛ или национальное право. Кроме того, Оттавская конвенция позволяет определенные оговорки в отношении правила, касающегося положений о недопустимости уступки, и два государства сделали подобные оговорки.

Режим с национальными и международными правилами и исключениями в отношении недопустимости уступки и с международными правилами различного содержания и сферы применения не будет содействовать повышению степени правовой определенности и не будет соответствовать основным целям проекта конвенции. Ввиду вышесказанного, отдавая должное лицам, разрабатывавшим проект конвенции, за их скромность, мы хотели бы предложить, с должным учетом Оттавской конвенции, что настоящий проект конвенции должен заменить Оттавскую конвенцию. В случае широкого принятия проекта конвенции подобный подход должен обеспечить определенность во всех видах факторинговых операций

на международном уровне. Мы резервируем за собой право на дальнейшие замечания до тех пор, пока не получим возможности ознакомиться с замечаниями правительств и других организаций. Если мы получим приглашение ЮНСИТРАЛ, мы будем представлены на сессии Комиссии в июне 2000 года и будем приветствовать любые замечания по вышеизложенным идеям.

Международный институт унификации частного права (ЮНИДРУА)

[Подлинный текст на английском языке]

I. Общие замечания

Секретариат ЮНИДРУА пользуется этой возможностью, чтобы отдать должное Рабочей группе за отличную работу, проделанную ею в этой трудной области. В целом он отмечает косвенное признание той роли, которую сыграла Конвенция ЮНИДРУА о международном факторинге при подготовке данного проекта конвенции (A/CN.9/466, пункт 193), и хотел бы предложить учесть эту роль и более четко признать ее в преамбуле к проекту конвенции, например, включив туда пункт, указывающий на то, что в основу проекта конвенции легла Конвенция ЮНИДРУА. Он также отмечает заявление о том, что "в соответствии с общими принципами права международных договоров проект конвенции не будет иметь преимущественной силы по отношению к Оттавской конвенции на том основании, что эта Конвенция является более конкретной" (A/CN.9/466, пункт 194). Мы хотели бы предложить отметить все это в любой пояснительной записке, которая, возможно, будет подготовлена в соответствующее время в отношении проекта конвенции, после того как он будет принят.

II. Конкретные замечания

Отношения между проектом конвенции и предварительным проектом конвенции ЮНИДРУА о международных интересах в мобильном оборудовании и предварительными проектами протоколов к ней

Что касается отношений между проектом конвенции и предварительным проектом конвенции ЮНИДРУА о международных интересах в мобильном оборудовании (предварительный проект конвенции) и находящимися на стадии подготовки различными предварительными проектами протоколов к ней, а именно предварительным проектом протокола по вопросам, касающимся авиационного оборудования (предварительный проект авиационного протокола), предварительным проектом протокола по вопросам, касающимся железнодорожного подвижного состава, и предварительным проектом протокола по вопросам, касающимся космического оборудования, Секретариат ЮНИДРУА хотел бы прежде всего отметить, что этот вопрос был передан на рассмотрение Рабочей группе по международному публичному праву, учрежденной на второй совместной сессии Комитета правительственных экспертов ЮНИДРУА и Подкомитета Правового комитета ИКАО, на которой были рассмотрены предварительный проект конвенции и предварительный проект авиационного протокола и которая состоялась в Монреале 24 августа - 3 сентября 1999 года. Рабочая группа по международному публичному праву провела свою первую сессию в Кейптауне и в "Голубом экспрессе" по пути в Преторию 8-11 декабря 1999 года. Следующая сессия этой Рабочей группы должна состояться в ходе третьей совместной сессии, которая должна пройти в Риме 20-31 марта 2000 года, после чего доклад Рабочей группы будет рассмотрен на пленарном заседании.

При подготовке предварительного проекта конвенции и различных предварительных проектов протоколов к ней авторы этих текстов стремились избежать коллизии с проектом конвенции. Свидетельством этого стремления является делимитация предварительного проекта конвенции при помощи ссылки на интересы в мобильном оборудовании, защищенном регистрацией в отношении идентифицированных активов. Ранее было принято решение не стремиться к созданию системы регистрации на основе должника и не затрагивать требований о формализации и норм приоритета, касающихся финансирования под дебиторскую задолженность, отделенную от основного имущества.

Сфера применения предварительного проекта конвенции была с самого начала делимитирована ссылкой на категории дорогостоящего мобильного оборудования, которые в силу своего характера могли перемещаться через или за пределами национальных границ на регулярной основе в процессе обычной коммерческой деятельности и которые поддавались уникальной идентификации. Было высказано мнение о том, что есть основания надеяться, что благодаря подобной ограниченной сфере охвата новый международный режим будет более приемлемым для тех государств, для которых его новаторский характер может вызывать наибольшие трудности. До первой совместной сессии состоявшейся в Риме 1-12 февраля 1999 года, предварительный проект конвенции соответственно содержал перечень конкретных категорий мобильного оборудования, подлежащего охвату ее положениями (корпуса летательных аппаратов, авиационные двигатели, вертолеты, зарегистрированные суда, охват которых был, тем не менее, лишь предварительным, нефтяные вышки, контейнеры, железнодорожный подвижной состав, космическое оборудование), а также остаточную категорию "других категорий, уникально идентифицируемого объекта" (см. Study LXXII-Doc.42, Article 3(a)-(i)).

Действительно, этот перечень более не фигурирует в предварительном проекте конвенции, и Секретариат резонно считает, что именно в этом лежит причина некоторых трудностей, с которыми в прошлом сталкивались члены Рабочей группы ЮНСИТРАЛ, пытаясь предусмотреть исключение из проекта конвенции уступки дебиторской задолженности в той мере, в какой она преобразуется в смежные права в связи с финансированием тех категорий мобильного оборудования, которые охватываются предварительным проектом конвенции. Из пункта 85 доклада Рабочей группы (A/CN.9/466) четко явствует, что именно в связи с перспективой потенциально неограниченной сферы применения подобного исключения, появившейся в результате решения первой совместной сессии исключить из предварительного проекта конвенции вышеуказанный перечень, Рабочей группе было труднее всего согласиться с подобным исключением. По этой причине Секретариат ЮНИДРУА намерен предложить предстоящей третьей совместной сессии вновь включить в текст перечень, исключенный на первой совместной сессии.

В данных обстоятельствах и на данной основе Секретариат ЮНИДРУА склонялся бы к решению о том, чтобы проект конвенции конкретно исключил из своей сферы применения уступку дебиторской задолженности в той мере, в какой она преобразуется в смежные права в связи с финансированием тех категорий мобильного оборудования, которые охватываются предварительным проектом конвенции. Иные категории мобильного оборудования, которые в ней рассматриваются, относятся к тем категориям, которые традиционно признаются имеющими специальный статус. Различные аспекты структуры предлагаемого нового международного режима соответствуют особому характеру охватываемых категорий оборудования. Во-первых, каждая категория оборудования, охватываемая предварительным проектом конвенции, явится предметом отдельного протокола, который будет содержать те правила, которые необходимы для адаптации общих правил предварительного проекта конвенции к специальным характеристикам, присущим финансированию каждой такой категории. Во-вторых, для регистрации каждой категории оборудования и установления приоритета каждой подобной регистрации будет учрежден отдельный международный реестр.

В своей работе по данному проекту ЮНИДРУА неоднократно настаивал на особом характере активов, охватываемых предлагаемым новым международным режимом.

Несмотря на вышесказанное Рабочая группа по авиационным вопросам, Рабочая группа по железнодорожным вопросам и Рабочая группа по космическим вопросам, соответственно, призвали к исключению из сферы применения проекта конвенции уступки дебиторской задолженности в той мере, в какой эта дебиторская задолженность преобразуется в смежные права в связи с финансированием категорий авиационного оборудования, железнодорожного подвижного состава и космического оборудования, охватываемых предварительным проектом конвенции, порядок осуществления которой определяется протоколами к ней. Эти группы были созданы под эгидой ЮНИДРУА для контроля за применением предварительного проекта конвенции к авиационному оборудованию, железнодорожному подвижному составу и космическому оборудованию, а также для выполнения роли проводника опыта и знаний каждого сектора. Они состоят из представителей производителей, пользователей и финансистов, а также соответствующих международных организаций.

Рабочие группы по вопросам авиации, железных дорог и космоса четко заявили о желании, чтобы уступки дебиторской задолженности, используемые в качестве обеспечения в сделках по финансированию авиации, железных дорог и космоса, рассматривались в инструментах, касающихся конкретных видов оборудования, а именно в предварительном проекте конвенции, порядок осуществления которой определяется соответствующим предварительным проектом протокола, а не в данном проекте конвенции. Рабочая группа по вопросам авиации, в частности, подчеркнула активный интерес авиационной промышленности к разработке единого режима, отражающего практику и структуры финансирования в области авиации.

Ценность таких активов, как авиационное оборудование, железнодорожный подвижной состав и космическое оборудование, заключается в том доходе, который может быть получен от продажи или аренды этого оборудования. Концепция, лежащая в основе предварительного проекта конвенции, пострадает, если должник будет иметь возможность уступать дебиторскую задолженность, возникающую из таких активов в рамках системы, отличающейся от той системы, которая применима к использованию активов в качестве обеспечения или иного обременения активов. Неделимость оборудования и доходов, которые могут быть получены от его продажи или аренды, четко предусмотрена в статьях 8(1) и 10 предварительного проекта конвенции, касающихся прав в отношении невыполнения обязательств, и в статье 14, касающейся промежуточной компенсации.

В случае структур финансирования авиации, железных дорог и космоса существует сложная связь между авиационным оборудованием, железнодорожным подвижным составом и космическим оборудованием, с одной стороны, и обусловленными дебиторскими задолженностями - с другой. В случае структур финансирования в космической области, например, значительная часть стоимости спутника определяется различными правами, связанными с использованием такого спутника, в частности, со связанными с этим дебиторскими задолженностями. Подобные права являются важным элементом коммерческой стоимости спутника, а без таких прав спутник будет иметь весьма низкую коммерческую стоимость. Поэтому целесообразно поставить обеспечительные права, касающиеся как оборудования, так и связанной с ним дебиторской задолженности, в зависимость от общего режима, с тем чтобы избежать не только проблем, связанных с коллизией прав, но также и вызванного этим нарушения коммерческой предсказуемости и повышения операционных издержек.

В связи с альтернативным решением, которое состояло бы в том, чтобы дать возможность предварительному проекту конвенции и различным предварительным проектам

протоколов к ней отменить данный проект конвенции, Рабочая группа по авиационным вопросам отметила следующие недостатки:

- "1) Во многих национальных правовых системах, которые включают и конкретное законодательство, касающееся авиации, в настоящее время содержатся нормы, регулирующие уступку, которые в большей степени соответствуют практике финансирования авиации, чем нормы, предлагаемые в [проекте] конвенции. Нет необходимости нарушать такие национальные правовые системы, которые способствуют финансированию в области авиации, если последующие за этим изменения не будут конкретно разработаны с учетом требований финансирования в области авиации.
- 2) В случае возможного принятия в последующем [предварительного проекта конвенции] неудовлетворительные нормы могут применяться к сделкам, заключенным в этот промежуток времени. В данном случае процессы финализации и ратификации [проекта] конвенции могут быть осложнены/задержаны в силу связанных с авиацией возражений и/или необходимости дальнейших национальных и международных консультаций.
- 3) Предложенный подход скорее поднимает, чем регулирует возможные проблемы, связанные со сферой и сроками применения этих двух инструментов. Степень коммерческой предсказуемости снизится, что приведет к росту операционных издержек.
- 4) Такой подход не разрешит возможную коллизию между [проектом] конвенции и Женевской конвенцией [о международном признании прав в воздушных судах]".

В этой связи стоило бы отметить, что в предварительном проекте конвенции/предварительном проекте авиационного протокола содержатся подробные положения, касающиеся координации между последними двумя текстами и Женевской конвенцией. Первые три недостатка могут в равной степени относиться и к железнодорожному подвижному составу и космическому оборудованию.

Если Комиссия не считает возможным присоединиться к изложенному выше решению, которое предпочитает Секретариат ЮНИДРУА, в отношении исключения из сферы применения проекта конвенции уступки дебиторской задолженности в той мере, в какой такая дебиторская задолженность преобразуется в смежные права в связи с финансированием всех этих категорий мобильного оборудования, охваченных предварительным проектом конвенции, Секретариат ЮНИДРУА предложил бы ей тем не менее присоединиться к желанию, четко выраженному рабочими группами по вопросам авиации, железных дорог и космоса в отношении исключения уступок дебиторской задолженности в той мере, в какой эта дебиторская задолженность преобразуется в смежные права в связи с финансированием этих категорий авиационного оборудования, железнодорожного подвижного состава и космического оборудования, охваченных будущей конвенцией ЮНИДРУА, порядок осуществления которой определяется протоколами к ней.

* * *