



## Генеральная Ассамблея

Distr.: General

25 April 2000

Russian

Original: 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**

### Содержание

Страница

#### Государства

Япония .....	2
Соединенные Штаты Америки .....	3

#### Международные организации

Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам (ISDA) .....	13
---	----

## Государства

### Япония

[Подлинный текст на английском языке]

Япония полагает, что унификация норм права, касающихся уступки дебиторской задолженности, является весьма важной с той точки зрения, что она предотвратила бы возникновение осложнений, сопряженных с различиями в законодательстве разных стран и способствовала бы финансированию под международную дебиторскую задолженность. Мы продолжаем тщательно изучать проект конвенции, уделяя при этом особое внимание нерешенным вопросам, в том числе вопросам, касающимся местонахождения (пункт (i) статьи 6), дебиторской задолженности, не являющейся торговой дебиторской задолженностью (статья 5), и отдельных положений, относящихся к международному частному праву. В настоящее время мы хотели бы высказать краткие замечания по нижеследующим вопросам.

#### Название и преамбула

По мнению Японии, было бы предпочтительным сохранить в названии и преамбуле слова "финансирование под дебиторскую задолженность", поскольку проект конвенции содержит весьма подробные положения, касающиеся обязательств или возражений (разделы I и II главы IV), которые могут и не быть всегда приемлемыми для всех видов уступки дебиторской задолженности.

#### Сфера применения главы V (пункт 3 статьи 1 и статья 37)

С целью увеличения единообразия в области норм права, касающихся уступки, было бы предпочтительным, чтобы материально-правовые нормы, касающиеся приоритета и содержащиеся в приложении к проекту конвенции, не применялись с помощью норм международного частного права, предусмотренных главой V. В связи с этим Япония считает, что пункт 3 статьи 1 следует исключить, а в главу V следует включить положение, которое прямо предусматривало бы, что данная глава всего лишь дополняет проект конвенции.

Мы предпочитаем, чтобы на эту главу распространялось действие положения о выборе в пользу применения, а не положения об обратном (в статью 37 необходимо внести соответствующие поправки), поскольку, как мы понимаем, она направлена на государства, которые не располагают такими нормами международного частного права.

#### Освобождение должника от ответственности в результате платежа (статья 19)

Мы хотели бы уточнить содержание пункта 5 статьи 19, в частности в отношении случая, когда А уступает дебиторскую задолженность В, который впоследствии уступает эту дебиторскую задолженность С, а должник обращается к С с просьбой представить надлежащие доказательства совершения уступки.

Один из вопросов заключается в том, требуется ли, чтобы С представлял доказательства, касающиеся уступки только между В и С, или же доказательства, касающиеся обеих уступок, с тем чтобы С мог быть подлинным цессионарием. Мы полагаем, что надлежащим могло бы быть последнее решение с учетом того, что должник не обязательно получит уведомление об уступке между А и В, поскольку в пункте 3 статьи 18 говорится, что уведомление о

последующей уступке (в данном случае между В и С) представляет собой уведомление о любой предшествующей уступке (между А и В).

Еще один вопрос заключается в том, что если С не представляет надлежащие доказательства совершения уступок, то обязан ли должник производить платеж А или В, с тем чтобы получить освобождение от ответственности.

## Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

### I. Замечания общего характера

Доклад о работе тридцать первой сессии Рабочей группы (A/CN.9/466) и сводный текст проекта конвенции, изложенный в приложении I к этому докладу, образуют хорошо подготовленную основу для завершения разработки окончательного международного текста конвенции Организации Объединенных Наций, содержащей современные нормы права, касающиеся коммерческого финансирования в связи с уступкой дебиторской задолженности ("проект конвенции"). Преимущества глобальной экономики и торговли пока еще не реализованы в полной мере во многих государствах, а отсутствие надлежащего международного коммерческого финансирования и кредитов в этой важной области представляет собой одно из препятствий достижению этих целей. Проект конвенции может в значительной степени восполнить этот пробел и, таким образом, принести пользу странам, находящимся на любом уровне экономического развития и расположенным во всех регионах мира.

#### Оптовые уступки и уступки будущих интересов

Развитие современных норм права, касающихся коммерческого финансирования в связи с уступкой дебиторской задолженности, с помощью проекта конвенции и способность получать кредиты на рынках капитала с помощью таких норм права, предоставляют значительную возможность для достижения этих целей. Многосторонняя конвенция может способствовать достижению этих целей путем признания действительности и поддержки использования уступок дебиторской задолженности, особенно в отношении будущих интересов и крупномасштабных уступок, которые стали стержневыми с точки зрения новых источников кредитования на международных рынках капитала.

#### Коммерческая предсказуемость как ключ к получению кредитов

В дополнение к тому, что проект конвенции включает единообразные материально-правовые нормы, касающиеся уступки дебиторской задолженности, он предоставляет государствам варианты выбора для адаптации положений проекта конвенции к их конкретным экономическим нуждам. В отношении некоторых других вопросов проект конвенции устанавливает нормы, позволяющие определить, какой национальный правовой режим является применимым и может также способствовать финансированию, при условии, что эти нормы отражают договорную практику, служат удовлетворению потребности в коммерческой эффективности и не исходят из общих понятий коллизионного права, что могло бы привести к обратным результатам. Сочетание этих методов в проекте конвенции направлено на обеспечение необходимого уровня коммерческой определенности, которая имеет решающее значение для готовности рынков капитала предоставлять кредиты в тех областях, в которых они ранее предоставлялись крайне редко.



## II. Конкретные замечания по ключевым вопросам

### Сфера применения (статья 1)

Установленные проектом конвенции стандарты в отношении места нахождения цедента, цессионария и должника, а также соответствие этих стандартов в равной мере важным стандартам, установленным в статьях 24 и 25, имеют решающее значение для получения преимуществ от применения проекта конвенции. В современной практике уступок предполагается, что финансирующие стороны должны точно знать, когда применяется проект конвенции, и этот вопрос нельзя в целом оставлять для решения на основе последующего анализа фактов и обстоятельств, ибо в таком случае будут утрачены преимущества от применения проекта конвенции. Это особенно верно в отношении основного источника получения новых кредитов посредством совершения уступок, которые затрагивают будущие интересы, а также оптовых и синдицированных уступок.

Текст пункта 1(b) статьи 1 необходимо согласовать с текстом пункта 1(a) статьи 1 с целью потребовать, в связи с последующей уступкой, как это предусмотрено в пункте 1(a) статьи 1 в отношении первоначальной уступки, чтобы цедент находился в договариваемом государстве. Обоснование установления в пункте 1(a) статьи 1 требования о том, чтобы цедент находился в договариваемом государстве, заключается в том, что нормы, закрепленные в проекте конвенции, особенно нормы, касающиеся прав третьих сторон и предусмотренные в разделе III главы IV, должны применяться ко всем третьим сторонам, имеющим дело с цедентом. Такое применение не может быть обеспечено, особенно в вероятном случае возникновения спора с какой-либо третьей стороной в суде в государстве цедента, если только государство цедента не является договариваемым государством. Мы не усматриваем каких-либо веских оснований для того, чтобы проводить различие между первоначальными и последующими уступками путем установления требования о том, чтобы цедент находился в договариваемом государстве. Мы полагаем, что Рабочая группа не намеревалась предусматривать разные режимы.

Для согласования текста пункта 1(b) статьи 1 с текстом пункта 1(a) статьи 1 мы предлагаем, чтобы в пункте 1(b) статьи 1 говорилось следующее:

"b) к последующей уступке цедентом, находящимся в Договариваемом государстве в момент заключения договора уступки, при условии, что любая предшествующая уступка регулируется настоящей Конвенцией; и".

Уступка, речь о которой идет в пункте 1(c) статьи 1, в действительности не является уступкой какого-то третьего вида, к которой применяется проект конвенции, как можно предположить с учетом нынешней формулировки; данное положение скорее является отрицанием возможного ограничения, которое может быть в противном случае установлено в отношении уступки такого вида, какой указывается в пункте 1(a) статьи 1. В связи с этим данное положение, которое явится новым пунктом 2, необходимо изменить следующим образом:

"Настоящая Конвенция применяется к последующей уступке, которая указана в пункте 1(a) этой статьи, несмотря на то, что настоящая Конвенция не применяется к любой предшествующей уступке одной и той же дебиторской задолженности".

### Сфера применения (статья 2(a))

Статья 2(a) во многих отношениях представляет собой положение, касающееся сферы применения. Это обусловлено тем, что определение термина "дебиторская задолженность"

в статье 2(a) как любое договорное право на платеж денежной суммы является столь широким, что проект конвенции должен затрагивать в качестве вопроса, касающегося сферы применения, либо с помощью нормы, содержащейся в проекте конвенции, либо путем исключения, широкую совокупность видов финансовой практики, которые могут быть сопряжены с уступкой или возможной уступкой дебиторской задолженности, определенной таким образом. Содержащиеся в проекте конвенции нормы в целом действуют весьма хорошо и, как правило, соответствуют нынешней коммерческой практике во многих странах, когда дебиторская задолженность представляет собой договорное право на платеж, вытекающее из факта купли-продажи товаров или предоставления личных услуг.

Проект конвенции не действует столь же легко в случае других видов дебиторской задолженности, таких, как дебиторская задолженность, возникающая из депозитных счетов, счетов ценных бумаг, товарных счетов, "свопов" и других производных финансовых инструментов, "репосов", аккредитивов, независимых гарантий и аренды недвижимого имущества. Для увеличения возможности широкого принятия проекта конвенции, вероятно, потребуются скорректировать некоторые нормы или же предусмотреть конкретные исключения для этих случаев. Хотелось бы надеяться на то, что эта цель может быть достигнута на сессии Комиссии в июне 2000 года.

#### Исключенные сделки (статьи 4 и 5)

Мы по-прежнему считаем, что предложения в отношении исключения определенных сделок или юридических лиц или же разработки конкретных положений для учета этих аспектов, внесенные на предыдущей сессии Рабочей группы, сохраняют свое огромное значение. Наше предложение в отношении определенных коммерческих секторов, выдвинутое на последней сессии Рабочей группы и содержащееся в варианте А статьи 5, было рассмотрено в наших замечаниях по статье 2(a) выше. Мы продолжаем свои усилия по проведению консультаций с промышленными группами с целью нахождения надлежащих решений в этой области.

#### "Местонахождение" (статья 6(i))

Мы продолжаем свои консультации с промышленными группами в различных странах, а также с государственными регулирующими органами по вопросу о том, следует ли изменить нормы, определяющие местонахождение цедента в статье 6(i), в отношении отделений банков. Весьма важно рассмотреть вопрос о том, должна ли норма, касающаяся местонахождения, учитывать обычную практику банков, заключающуюся в расширении их иностранных операций через свои отделения. В связи с этим следует учитывать отдельный механизм регулирования, который многие государства разработали для отделений иностранных банков, действующих на их территории, а также нынешнее синдицирование долгов и торговые рынки, на которых банки и другие стороны, во взаимных сделках, рассматривают контролируемое отделение иностранного банка во многом как отдельное юридическое лицо, действующее на территории государства, в котором находится это отделение (первоначальное предложение, которое Рабочая группа не смогла рассмотреть из-за отсутствия времени, см. в документе A/CN.9/466, пункты 98 и 99). Аналогичный режим может быть целесообразным для отделений иностранных страховых компаний в тех случаях, когда речь идет об аналогичных соображениях в отношении регулирования.

#### Действительность и момент уступки (статьи 9 и 10)

Существуют три вида ситуаций, в которых эти статьи могут толковаться как дающие результат, отличный от результата, предполагавшегося Рабочей группой. Во-первых, несмотря на четкий основополагающий выбор в статье 9 в пользу придания действительности

индивидуальным или оптовым уступкам будущей дебиторской задолженности, статью 24 можно толковать как отменяющую последствия такого основополагающего выбора. Во-вторых, несмотря на ясный выбор в статье 24(a)(iii) в пользу учета законодательства о несостоятельности государства, в котором находится цедент, статьи 9 и 10 можно толковать как отменяющие внутреннее законодательство о несостоятельности в отношении приоритетов, касающихся определенных видов дебиторской задолженности, возникающей после начала производства по делу о несостоятельности или полученной после начала производства по делу о несостоятельности в результате использования необремененных активов конкурсной массы. В-третьих, несмотря на ясное намерение Рабочей группы отказаться от какой-либо конвенционной нормы, которая отменяла бы статутные ограничения на уступку, статью 9 можно толковать как отменяющую применимое статутное ограничение на уступку дебиторской задолженности.

Дополнительные разъяснения в связи с нашей озабоченностью и предлагаемые формулировки содержатся в добавлении к настоящим замечаниям.

#### Приоритет в отношении поступлений (статья 26)

В тексте статьи 26 следует разъяснить, что интерес цессионария в поступлениях не имеет преимущественной силы по сравнению с интересом другого цессионария в самих поступлениях, если интерес данного другого цессионария в поступлениях (в отличие от его интереса в дебиторской задолженности, из которой возникают данные поступления) будет иметь преимущественную силу в соответствии с правом государства цедента. Чтобы разъяснить этот аспект, мы предлагаем добавить к тексту статьи 26 следующее:

- "3) Пункты 1 и 2 настоящей статьи не затрагивают приоритет права другого цессионария в самих поступлениях, если право этого другого цессионария в поступлениях будет иметь приоритет согласно законодательству государства, в котором находится цедент".

#### Оговорка в отношении государственных органов-должников (статья 38)

После слов "государство может в любой момент заявить о том, что оно..." включить слова "или любые конкретно указанные государственные органы или ведомства". Поскольку полное исключение значительно ограничивало бы преимущества конвенции, весьма важно предоставить государствам возможность формулировать предлагаемое исключение узко в том случае, если это отвечает их экономическим интересам, вместо того, чтобы предоставлять им возможность выбора полного исключения, характеризующегося максимой "все или ничего". В некоторых государствах государственные органы участвуют в широкой совокупности сделок.

#### Приложение (разделы I и II)

Транспарентность, являющаяся особенно важным фактором на современных рынках капитала, обеспечивается в некоторых странах посредством использования доступных для публички систем архивирования уведомлений (регистров), которые позволяют любой финансирующей стороне узнавать о существовании определенных ранее возникших прав и которые в целом устанавливают приоритеты между определенными лицами, заявляющими требования. Этот метод оказался значительным фактором в расширении возможностей кредитования и снижении ставок в тех странах, в которых он используется. Проект конвенции надлежащим образом не требует использовать этот метод, но предусматривает в разделах I и II приложения в полной мере факультативный подход, который любое

государство может применять в любое время для получения преимуществ от проекта конвенции.



### III. Конкретные замечания по другим вопросам

#### Название

Мы рекомендуем назвать проект конвенции "Конвенцией об уступке дебиторской задолженности". Результаты обсуждения этого вопроса в Рабочей группе побуждают нас считать, что следует избегать термина "финансирование", с тем чтобы исключить аргументы в отношении сферы применения, основывающиеся на том, какие сделки входят в сферу применения проекта конвенции, выдвигаемые всего лишь вследствие разного понимания этого термина.

#### Преамбула

Для того чтобы отразить в принципах, закрепленных в преамбуле, цели данной работы, которые часто обсуждаются Рабочей группой, мы рекомендуем изменить формулировку третьего пункта следующим образом:

"стремясь закрепить принципы и принять правила, касающиеся уступки дебиторской задолженности, которые позволят добиться определенности и транспарентности и будут содействовать модернизации права в области уступок дебиторской задолженности, включая, в частности, уступки, используемые при факторинге, форфейтинге, секьюритизации, проектном финансировании и рефинансировании, и будут способствовать развитию новых видов практики, не нанося при этом ущерба существующим видам практики, ...",

и заменить пятый пункт преамбулы следующим предложением:

"полагая, что принятие единообразных правил, регулирующих уступки дебиторской задолженности, будет способствовать развитию международной торговли и расширению возможностей получения финансовых ресурсов и кредитов по более доступным ставкам, ...".

#### Применение приложения (пункт 4 статьи 1)

Данную формулировку следует уточнить, с тем чтобы отразить намерение Рабочей группы, согласно которому слова "применяется в" относятся к материально-правовым нормам государства, законодательство которого применяется, а не к законодательству государства суда, в котором может быть предъявлен иск.

#### "Местонахождение" (статья 6(i))

В комментарии необходимо разъяснить, что "место осуществления центрального управления" означает место нахождения главного исполнительного органа, т.е. место, из которого цедент или цессионарий управляет своими делами, а не место, в котором ведутся бухгалтерские книги или отчеты или в котором находятся активы. Такое место следует определить с целью обеспечения максимальной определенности и предсказуемости для тех, кто заключает сделки с цедентом или цессионарием в соответствии с проектом конвенции.

#### Заполнение пробелов (пункт 2 статьи 8)

Необходимо изменить последнее положение или же разъяснить в комментарии, что в соответствии с этим положением прежде всего применяется право, применимое в порядке,

определенном проекте конвенции, а затем, в случае необходимости, право, применимое на основании общих коллизионных норм данной страны.

Действительность уступки (пункт 2 статьи 9)

Для достижения целей этой статьи слова "в момент заключения первоначального договора", которые, возможно, непреднамеренно были перенесены из предыдущего проекта, следует заменить словами "в момент возникновения будущей дебиторской задолженности".

Ответственность за нарушение договорных ограничений (пункт 2 статьи 11 и пункт 3 статьи 12)

Весьма важно разъяснить последствия (идентичных) вторых предложений текста каждой статьи или же в качестве другого варианта изложить их по-иному. Оба положения устанавливают норму, исключающую ответственность при конкретно указанных обстоятельствах. Крайне важно уточнить, что проект конвенции сам по себе не создает и не является основой для ответственности какого-либо лица, не являющегося стороной договоренности о недопустимости уступки, что вопрос об ответственности *vel non* такого лица оставлен для решения на основе норм внутригосударственного права и что цель и единственное последствие этих положений заключается в исключении ответственности только на основании осведомленности о договоренности, если такая осведомленность является достаточным основанием для возникновения ответственности согласно применимому внутригосударственному законодательству.

Обеспечительные и вспомогательные права (статья 12)

Статья 12 в четырех случаях содержит ссылку на право, "обеспечивающее" платеж. Эта ссылка призвана включить личные права, например гарантию. И действительно, именно такой вид личного права, по всей вероятности, является предметом этого положения. Однако в некоторых государствах, например в Соединенных Штатах Америки, гарантия не представляет собой форму обеспечения, поскольку она является не формой вещного права, а скорее - в таких системах - требованием, которое надлежащим образом характеризуется как "вспомогательное" обязательство. Этот аспект можно было бы должным образом затронуть в комментарии, уточнив, что в сферу действия данной статьи включаются такие личные права и что в связи с этим не требуется вносить изменения в текст проекта конвенции.

Уведомление об уступке (статья 19 и другие соответствующие статьи)

Термин "уведомление об уступке" имеет определение и означает сообщение в письменной форме, которое удовлетворяет определенным требованиям. Вследствие различного толкования этого термина ссылки в официальном комментарии или текстуальная пометка, указывающая на определенный термин, должны использоваться для обозначения того, что ссылка касается именно определенного термина, а не общего понятия уведомления, которое в противном случае может быть неправильно понято как всего лишь означающее момент, когда должник узнал об уступке.

Освобождение должника от ответственности (пункт 2 статьи 19)

Заменить слово "уведомления" словами "уведомлений об уступке, указывающих должнику, что". С учетом того обстоятельства, что эта норма относится к первому полученному уведомлению, она применяется только тогда, когда должник получил более чем одно уведомление.



Изменение первоначального договора (пункт 3 статьи 22)

Эта статья касается только изменений, согласованных между cedentом и должником. Таким образом, цессионарий ни в коем случае не может нести ответственность за такое поведение. С учетом этого следует изменить формулировку этой статьи.

Истребование уплаченных сумм (статья 23)

Ссылка на "права должника согласно статье 20" является неясной и может привести к ошибочному толкованию. Статья 23 относится к позитивному истребованию уплаченных сумм, тогда как статья 20 касается только возражений и прав на зачет. В связи с этим данные два положения являются несовместимыми, а оговорка "без ущерба" может вводить в заблуждение. Эту фразу следует исключить. Однако если все же какая-то ссылка считается необходимой, то лучше было бы разъяснить это в комментарии. Если данный текст по какой-либо причине считается необходимым, то было бы целесообразным включить отдельное предложение, в котором говорилось бы следующее: "Неспособность должника добиться позитивного истребования уплаченных сумм согласно этой статье не исключает возможности использования должником возражения или права на зачет в такой сумме, если должник в иных отношениях правомочен сделать это согласно статье 20".

Приоритет в поступлениях (пункт 2 статьи 26)

Это положение необходимо пересмотреть, с тем чтобы уточнить, что каждое лицо с коллидирующими правами должно действовать самостоятельно. Нынешняя формулировка предполагает, что цессионарий уступает каждому лицу с коллидирующими правами, если только он не обладает приоритетом не только в отношении этого лица с коллидирующими правами, но и в отношении всех других таких лиц. В измененной формулировке необходимо указать соответствующий срок для определения того, было ли выполнено это условие.

В комментарии следует разъяснить, что указания, о которых говорится в пункте 2(a) статьи 26, могут быть даны в любое время, будь то в начале совершения сделки уступки или в любой более поздний срок, например, в момент неисполнения cedentом своих обязательств, в качестве части договора уступки или в отдельном документе, в конкретных выражениях или же общих выражениях, а также в письменной форме, электронным способом или любым иным образом, который поддается доказыванию.

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

В зависимости от окончательного текста этой главы формулировка, взятая в квадратные скобки, является весьма важной, поскольку позволяет избежать ее толкования как возможности превалировать над другими положениями проекта конвенции, помимо положений главы V, которые определяют применимое право.

Взаимосвязь с другими документами (статья 36)

В случае сохранения формулировки, взятой в квадратные скобки, возможно, будет необходимым отдельное исключение тех сделок по финансированию воздушных судов, при которых дебиторская задолженность идентифицируется и увязывается с конкретным воздушным судном или двигателями, с учетом практики в этой области и специальных законов, применимых к сделкам, затрагивающим воздушные суда, в некоторых государствах.

#### Дополнительные исключения (статья 39)

Это положение необходимо сохранить, с тем чтобы допустить корректировки, необходимые для государств при осуществлении положений проекта конвенции. Излишнее использование этого положения оказало бы неблагоприятное воздействие на кредитный рейтинг сторон в пределах любого государства, в связи с чем предполагается, что применение этого положения будет самоограничивающим.

#### Применение приложения (статья 40)

В тексте пункта 1(a) слово "будет" следует заменить словами "может быть" в соответствии с подходом, согласно которому использование системы регистрации является факультативным даже для тех государств, которые сделали выбор в пользу разделов I и II, как указано в пункте 1(b). Государства, возможно, пожелают и будут в состоянии согласно этой формулировке создать свой собственный регистр или использовать альтернативные регистры. Регистры, которые не функционируют действенно и надежно, не получают признания, в связи с чем данный механизм, хотя и сохраняет вариантность, способен также к самокоррекции.

#### Вопросы, касающиеся промежуточного применения проекта конвенции (пункт 5 статьи 41, пункт 3 статьи 43 и пункт 3 статьи 44)

Положения, касающиеся промежуточного применения, являются весьма важными, и их необходимо подвергнуть дальнейшей проверке с точки зрения их последствий для общих парадигм практики в отношении дебиторской задолженности. Коммерческие кредиторы нуждаются в определенности в том, что ранее возникшие права не будут затрагиваться, а также в определенности в отношении того, в какой момент времени новые сделки охватываются проектом конвенции.

#### Положения, касающиеся определения приоритета на основе регистрации (Приложение, статьи 1 и 2)

Текст этого раздела также следует изменить, с тем чтобы позволить государствам предусматривать с помощью заявления возможность внесения дополнительных корректировок в статьи 1 и 2 с точки зрения способа, с помощью которого такая система регистрации уведомлений будет функционировать по отношению к ним.

#### Создание регистра (Приложение, статья 3)

Мы готовы работать на неформальной основе с Комиссией на ее сессии или в любое последующее время с другими государствами, которые рассматривают вопрос о присоединении к новому режиму регистрации, с тем чтобы создать основы для систем регистрации уведомлений, связанных в международном плане. В то же время мы возражали бы против любого положения, которое излишне увеличивало бы расходы и было бы сопряжено с дополнительными трудностями при создании такой системы (систем) в результате требования об использовании дипломатического или иного процесса, не приспособленного для создания технической компьютеризованной системы. Опыт других международных органов является весьма показательным в этом отношении. Предварительный проект конвенции Юнидруа, который будет предусматривать в качестве неотъемлемой части своей структуры наличие такой системы компьютеризованной регистрации уведомлений, будет включать некоторые краткие принципы, однако оставит вопрос о создании такой системы на усмотрение договаривающихся государств после принятия предварительного проекта конвенции Юнидруа. Кроме того, как указывается в

замечаниях по статье 40 выше, участие в любой системе регистрации является в полной мере факультативным и позволило бы любому государству заменить свою собственную систему регистрации, если оно того пожелает.

### **Добавление**

#### Пояснение в отношении замечаний по статьям 9 и 10

Оптовые и будущие уступки. Статью 24 можно толковать как отменяющую придание статьей 9 действительности оптовым и будущим уступкам. Это может иметь место в случаях, когда внутреннее право государства, в котором находится цедент, не признает таких уступок и, таким образом, лишает такие уступки действительности по сравнению с коллидирующим требованием какой-либо стороны или ставит права цессионария по отношению к такой стороне в подчиненное положение. В этих случаях ссылка в статье 24 на право государства, в котором находится цедент, для решения в отношении коллидирующих прав других сторон могла бы привести к тому, что суд будет применять данное внутреннее право для достижения вывода о том, что цессионарий будущей дебиторской задолженности не обладает правами в отношении таких сторон или же занимает подчиненное по отношению к ним положение.

Во избежание такого возможного толкования мы предлагаем изменить текст статьи 9 путем добавления к нему следующей формулировки:

"3) Передача дебиторской задолженности является действительной во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием в момент передачи.

4) Передача дебиторской задолженности не является недействительной по отношению к лицу, указанному в пункте 1(a)(i)-(iii) статьи 24, и не может быть подчинена ему только на том основании, что иное право, чем настоящая Конвенция, в целом не признает уступку, указанную в пункте 1 или 2".

В комментарии можно было бы разъяснить, что слова "в целом" в предлагаемом тексте пункта 4 призваны указать на общие положения торгового права страны цедента, в которых не признаются оптовые уступки или уступки (будь то индивидуальные или оптовые) будущей дебиторской задолженности, и что слова "в целом" не призваны указывать на более конкретные законы страны цедента, которые, по очевидным соображениям публичного порядка, запрещают уступки определенных более узких видов или категорий дебиторской задолженности. Например, законодательство, запрещающее уступки будущей дебиторской задолженности в виде заработной платы в качестве конкретной категории дебиторской задолженности, не будет законодательством, которое "в целом" не признает нынешние уступки будущей дебиторской задолженности, поскольку это законодательство относится только к какому-либо конкретному виду или категории дебиторской задолженности, а не ко всем видам дебиторской задолженности.

Внутреннее законодательство о несостоятельности, касающееся приоритетов в отношении дебиторской задолженности, возникшей после несостоятельности. Статьи 9 и 10 можно толковать как превалирующие над внутренним законодательством о несостоятельности страны цедента, касающемся приоритетов в отношении дебиторской задолженности, возникающей после начала производства по делу о несостоятельности или полученной после начала производства по делу о несостоятельности посредством использования необремененных активов конкурсной массы. Такое толкование может возникнуть в результате применения статьи 24 к вопросам, урегулированным в других положениях проекта конвенции, для достижения вывода о том, что нормы статьи 10, касающиеся момента

передачи, отменяют внутреннее законодательство о несостоятельности, касающееся дебиторской задолженности, возникшей после несостоятельности. Мы не считаем, что Рабочая группа намеревалась прийти к такому толкованию. Мы скорее полагаем, что намерение Рабочей группы, как оно в целом отражено в статье 24, заключалось в передаче для решения на основании внутригосударственного законодательства о несостоятельности вопроса о том, в какой степени уступленная дебиторская задолженность, возникающая после начала производства по делу о несостоятельности или полученная после начала производства по делу о несостоятельности посредством использования необремененных активов конкурсной массы, может быть отклонена управляющим в деле о несостоятельности или подчинена его интересам.

Во избежание такого толкования мы предлагаем изменить статью 9 путем добавления следующей формулировки:

"( ) Вопрос о том, затрагивает ли передача дебиторской задолженности права лица, указанного в пункте 1(a)(i)-(iii) статьи 24, решается в соответствии с разделом III главы IV".

Статутные запрещения в отношении уступки. Статью 9 можно толковать как отменяющую применимый закон, который ограничивает уступку дебиторской задолженности по договоренности. Это происходит потому, что, как представляется, статья 9 придает действительность всем договорным уступкам.

Добавление следующей формулировки к тексту статьи 9 сохранило бы применимые статутные запрещения в отношении уступки, не воздействуя при этом на положения статей 11 и 12, касающиеся договорных запрещений в отношении уступок:

"( ) На настоящую статью распространяется действие любого применимого закона, который запрещает или ограничивает уступку дебиторской задолженности на ином основании, чем существование договорного запрещения или ограничения такой уступки".

Сводный текст. Мы предлагаем в качестве способа объединения всех трех наших предложений в отношении текста статьи 9 нижеследующую формулировку. Формулировка, обеспечивающая такую взаимосвязь, дана курсивом.

"Статья 9. Действительность оптовых уступок, уступок будущей дебиторской задолженности и частичных уступок

3) Передача дебиторской задолженности является действительной во взаимоотношениях между цедентом и цессионарием в момент передачи.

4) Передача дебиторской задолженности не является недействительной по отношению к лицу, указанному в пункте 1(a)(i)-(iii) статьи 24, и не может быть подчинена ему только на том основании, что иное право, чем настоящая Конвенция, в целом не признает уступку, указанную в пункте 1 или 2.

5) На настоящую статью распространяется действие любого применимого закона, иного, чем закон такого типа, какой указан в пункте 4, который запрещает или ограничивает уступку дебиторской задолженности на ином основании, чем существование договорного запрещения или ограничения такой уступки.

б) Если в настоящей статье не предусматривается иное, то вопрос о том, затрагивает ли передача дебиторской задолженности права лица, указанного в пункте 1(a)(i)-(iii) статьи 24, решается в соответствии с разделом III главы IV".

Формулировка, выделенная курсивом, является необходимой для того, чтобы исключить а) из положения, сохраняющего любые статутные запрещения в отношении уступки, закон, который в целом запрещает индивидуальные или оптовые уступки будущей дебиторской задолженности, б) из положения, требующего, чтобы приоритет определялся согласно разделу III главы IV, любой закон, который, в целях приоритета, в целом не признает индивидуальные или оптовые уступки будущей дебиторской задолженности, и с) из положения, требующего, чтобы приоритет определялся согласно разделу III главы IV, действие любого применимого закона, который не разрешает уступку по договоренности какого-либо конкретного вида или категории дебиторской задолженности.

## Международные организации

### Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам (ISDA)

[Подлинный текст на английском языке]

ISDA (Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам, инк.)<sup>1</sup> и ТВМА (Ассоциация по рынку облигаций)<sup>2</sup> поддерживают аргументацию, изложенную в замечаниях ЕБФ (Европейская банковская федерация) и ГАФР (Группа адвокатов по финансовым рынкам)<sup>3</sup>. ISDA и ТВМА присоединяются к ЕБФ и ГАФР в поддержке целей проекта конвенции. Однако мы озабочены воздействием определенных аспектов проекта конвенции на некоторые финансовые сделки и договорные положения, лежащие в основе таких сделок. Основания для такой озабоченности подробно изложены в замечаниях ЕБФ. Мы поддерживаем предложения, внесенные ЕБФ, с одним

<sup>1</sup>ISDA является глобальной торговой ассоциацией, представляющей свыше 450 участников частных сделок, сопряженных с производными финансовыми инструментами, которые охватывают свопы, фьючерсы и опционы, а также комбинации этих операций, относящихся к целому ряду связанных с ними финансовых и иных рисков, в том числе рисков в отношении процентных ставок и курсов валюты. В докладе Банка международных расчетов содержится оценка, согласно которой по состоянию на конец декабря 1998 года общая номинальная стоимость выпущенных в обращение четырех основных категорий производных финансовых документов составляла 80 триллионов долл. США, а общая рыночная стоимость этих сделок на тот момент времени составляла 3,2 триллиона долларов США. Для получения дополнительной информации можно ознакомиться со страницей ISDA ([www.isda.org](http://www.isda.org)).

<sup>2</sup>ТВМА представляет компании и банки, которые работают с ценными бумагами, а также страхуют, распределяют и осуществляют торговлю ценными бумагами с фиксированной доходностью на внутреннем и международном рынках. Такие долговые ценные бумаги и связанные с ними инвестиции, включают соглашения о повторном приобретении, ценные бумаги Казначейства Соединенных Штатов Америки, ценные бумаги федеральных ведомств, ценные бумаги, обеспеченные залладными и другими активами, ценные бумаги по долгам компаний, муниципальные облигации и кредитные обязательства, обращающиеся на денежном рынке. Для получения дополнительной информации относительно Ассоциации можно ознакомиться со страницей ТВМА ([www.bondmarkets.com](http://www.bondmarkets.com)).

<sup>3</sup>См. документ A/CN.9/472/Add.1.



дополнительным аспектом, который, как мы полагаем, был бы подходящим для дальнейшего сужения определения "торговой дебиторской задолженности" в варианте В статьи 5 предложенных ЕБФ изменений для исключения обычных счетов ценных бумаг, таких как счета по сделкам с маржой и долговые ценные бумаги в целом.

Цель проекта конвенции заключается в уменьшении расходов на заимствование и расширении доступа к кредитам путем уменьшения правовых рисков. Однако весьма важно, чтобы эта цель достигалась без неблагоприятного воздействия на существующие общепризнанные договорные соглашения, касающиеся определенных категорий финансовых сделок, таких как операции, сопряженные с производными финансовыми инструментами, соглашения о повторном приобретении и договоренности о заимствовании ценных бумаг. Эти сделки являются жизненно важным средством уменьшения рисков для финансовых учреждений, компаний, правительственных ведомств и других пользователей. Эти сделки чаще всего документированы согласно договоренностям, заключенным при содействии или совместном содействии со стороны ISDA и TBMA. Такие договоренности предусматривают средство взаимных расчетов, с помощью которого риски по сделкам фактически сводятся к нулю. Все, что сопряжено с риском причинения ущерба обеспечению взаимных расчетов по таким договоренностям, является источником озабоченности для ISDA, TBMA и наших членов.

ISDA и TBMA признательны за предоставленную возможность высказать замечания по проекту конвенции и готовы содействовать деятельности ЮНСИТРАЛ посредством представления замечаний по любым конкретным положениям, когда ЮНСИТРАЛ предлагает их формулировки.

\* \* \*