



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

7 May 2001

Russian

Original: French/Spanish

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать четвертая сессия

Вена, 25 июня – 13 июля 2001 года

Проект конвенции об уступке дебиторской задолженности в международной торговле

Подборка замечаний правительств

Добавление

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Подборка замечаний	2
1. Колумбия	2
2. Франция	3

I. Введение

1. Первая подборка замечаний по проекту конвенции об уступке была издана в документе A/CN.9/490. В настоящей записке воспроизводится вторая подборка замечаний, полученных Секретариатом. Дальнейшие замечания будут издаваться в добавлениях к настоящей записке в порядке их получения.

II. Подборка замечаний

1. Колумбия

[Подлинный текст на испанском языке]

Статья 19, пункт 7. Слова "разумный срок" могут толковаться каждой страной различным образом и как означающие различные сроки, что может послужить причиной необоснованных споров. Поэтому мы предлагаем в целях обеспечения ясности указать конкретный срок.

Статья 24. Новое предложение, касающееся права, применимого к коллизии приоритетов в отношении поступлений, позволяет устранить неопределенность по ряду вопросов. Тем не менее его формулировка может означать, что некоторые ситуации не охвачены. Поэтому мы предлагаем рассмотреть вопрос о включении положения для общего применения. В связи с этим, поскольку оборотные ценные бумаги передаются путем индоссамента, а не путем уступки, мы должны подчеркнуть важность их исключения из сферы применения конвенции.

Полномочия центральных банков в сфере регулирования. В тех случаях, когда это требуется с учетом общеэкономических условий, центральным банкам должно быть разрешено вмешиваться в уступку, осуществляемую в соответствии с конвенцией, и это не должно означать нарушения конвенции. Центральные банки и государства в целом уполномочены осуществлять контроль за притоком и оттоком капиталов. Значение таких полномочий для общеэкономической политики в любом государстве невозможно переоценить.

В соответствии со статьей 24 вопросы, касающиеся приоритета, регулируются в соответствии с правом страны местонахождения цедента. Это, как представляется, охватывает также мероприятия по контролю за движением капиталов. В связи с этим может возникнуть коллизия с мерами по контролю за движением капитала в стране происхождения дебиторской задолженности. В определенной экономической ситуации центральный банк может воздержаться от продажи иностранной валюты, и в таком случае важно обеспечить не только сохранение полномочий банка, но также и защиту должников от любых последствий, которые эта мера может иметь для условий определения задолженности.

2. Франция

[Подлинный текст на французском языке]

Нерешенные вопросы

Статья 4, пункт 1(b). Франция всегда выступала за исключение уступок дебиторской задолженности в результате вручения (инструменты, подлежащие оплате держателю) или индоссирования (инструменты, подлежащие оплате по приказу) оборотных документов. Такая дебиторская задолженность подпадает под действие весьма специфического правового режима, для которого характерно, в частности, применение принципа, согласно которому средства правовой защиты, не предусмотренные данным инструментом, не могут применяться в отношении нового держателя. Кроме того, в Женевских конвенциях 1930 года (о переводных и простых векселях) и 1931 года (о чеках), признается определенный правовой статус таких инструментов, что будет довольно трудно согласовать с конвенцией, которую подготавливает Комиссия. Такое исключение является оправданным не из-за характера инструмента, в котором воплощена дебиторская задолженность (переводной вексель, простой вексель, чек и т.д.), а вследствие метода передачи, а именно индоссаменты или вручения.

Тем не менее некоторые оборотные ценные бумаги, например оборотные долговые сертификаты или долговые обязательства (на французском языке – *titres de créances négociables* или "TCNs") не относятся к категории оборотных инструментов. Поэтому было бы желательно заменить ссылку на "effets de commerce" в пункте 1(b) статьи 4 текста на французском языке ссылкой на "instruments négociables".

Все больше оборотных инструментов не являются бумажными документами и передаются в результате осуществления проводки по счетам. Такие формы передачи зачастую признаются в качестве имеющих абстрактный характер, аналогичный индоссаменту, и их исключение из сферы применения конвенции, по-видимому, будет обосновано в интересах согласования с нормами, регулирующими оборотные инструменты. В случае достижения договоренности о таких исключениях, они должны быть прямо предусмотрены в тексте конвенции. Абсолютно ясно, что, если дебиторская задолженность передается не при помощи оборотного метода (индоссаменты или вручения, в зависимости от конкретной ситуации), а в форме уступки, то оснований для исключения применения конвенции не существует.

Статьи 4, пункт 4, и 41. Если государствам будет разрешено исключать дополнительные виды практики на основании заявления, то это может нанести серьезный ущерб функции конвенции в области унификации. Тем не менее, если вопрос о защите потребителей–должников не удастся удовлетворительным образом урегулировать в статье 17, то, по-видимому, необходимо будет сохранить за государствами право исключить на основании заявления уступку определенных видов дебиторской задолженности (см. замечания по статье 17 ниже). Кроме того, принимая во внимание сохраняющуюся неопределенность относительно применения некоторых положений конвенции к некоторым видам практики, по-видимому, было бы целесообразно сохранить право на заявление,

предусмотренное в статье 41, в целях повышения степени приемлемости конвенции.

Ссылка на "товары" в статьях 11, пункт 3 (а), и 12, пункт 4 (а). Выбор французского термина "*biens meubles corporels*" для перевода английского термина "товары" (см. A/55/17, пункт 185), с тем чтобы охватить только материальное, но нематериальное движимое имущество, неизбежно означает применение необоснованно ограниченного подхода в отношении сферы охвата статей 11 и 12. Такое решение будет означать исключение уступок дебиторской задолженности, возникшей в результате операций, связанных с нематериальным имуществом, например, с ценой фирмы, торговым наименованием или другими наименованиями предприятия или же правами на аренду и аналогичными правами. Довольно трудно представить, что могло бы обосновать разработку специальных норм в отношении дебиторской задолженности, возникшей в результате операции с нематериальным имуществом, если учесть, в частности, что дебиторская задолженность, связанная с финансовыми сделками, уже является предметом широкого исключения. Кроме того, такой подход будет противоречить принципам, лежащим в основе статей 11 и 12, поскольку цессионариям необходимо будет изучать документы для определения того, подлежит ли дебиторская задолженность уступке. Для того чтобы избежать подобного результата, слово "товары" следует понимать, как охватывающее материальное и нематериальное движимое имущество.

Вопросы защиты потребителей. Как отмечалось выше и в замечаниях, представленных в прошлом году (A/CN.9/472), Франция будет настаивать на включении в статью 17 положения, обеспечивающего, чтобы потребители не лишались защиты, которой они пользуются в соответствии с законодательством государства, в котором они находятся. Это замечание применимо также в отношении статьи 6, озаглавленной "Автономия сторон". Проблемы, связанные с потребителями, могут возникать также в связи с пунктами 5 и 7 статьи 19. Когда должник является потребителем, должник должен всегда иметь возможность исполнить свое обязательство путем уплаты первоначальному кредитору.

Статья 17, в частности, по-видимому, несовместима с внутренними положениями о публичной политике, которые защищают потребителя в сфере потребительского кредита и от которых цессионарий не может отступать даже с согласия потребителя. Принципиально важно, чтобы в статье 17 было четко указано, что конвенция не разрешает должнику–потребителю изменять условия или отступать от условий договора, если такое изменение или отступление не допускается в соответствии с применимым правом по вопросам защиты потребителей (см. A/55/17, пункты 171–172). Если это предложение не будет принято, то некоторые государства, включая Францию, возможно, вынуждены будут попросту исключить уступку потребительской дебиторской задолженности из сферы применения Конвенции, что существенно снизит эффективность этого документа.

Статья 24, пункт 1(b) и (с). Вопрос о праве цессионария в поступлениях является одним из вопросов, по которому в Рабочей группе проходили наиболее продолжительные и сложные обсуждения. В целом вопрос состоит в том, обладает ли цессионарий правом в финансовых инструментах или других

активах, которые были переданы в оплату уступленной дебиторской задолженности, и, если он обладает таким правом, является ли такое право личным или имущественным правом. Ввиду существенных различий между правовыми системами Рабочая группа не смогла согласовать материально-правовую норму в отношении поступлений. Во многих правовых системах понятие "поступления" отсутствует, и его использование потребует таких изменений, которые могут побудить государства отказаться от принятия Конвенции. Кроме того, этот термин, по-видимому, невозможно определить таким образом, чтобы устранить все основания для неопределенности относительно последствий применения статьи 24, пункт 1 (b) и (c). Поэтому представляется желательным исключить из Конвенции понятие "поступления", а также исключить статью 24, пункт 1 (b) и (c).

Новое положение о форме в главе V. По вопросу о праве, применимом в отношении формальной действительности уступки, статья 8 отличается от Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам (см. статью 9), особенно в результате создания опровержимой презумпции в пользу права страны местонахождения cedent, как права, наиболее тесно связанного с договором уступки, без какого-либо требования относительно явно выраженного выбора применимого права. Ввиду различий между критериями, которые применялись в Римской конвенции и в проекте ЮНСИТРАЛ, любое положение по этому вопросу должно прямо рассматриваться в главе V, факультативный характер которой позволит государствам, которые в будущем подпишут Конвенцию, избежать коллизии норм частного международного права, что может противоречить цели предсказуемости, в которой заинтересованы стороны и третьи стороны.

Возможное включение в статью 20 положения, аналогичного статье 30. Франция не возражает против предоставления государствам, которые того пожелают, права применять главу V только частично. Тем не менее предложение включить в статью 20 положение, аналогичное статье 30, вызывает у Франции серьезное беспокойство. Это предложение, которое означает включение в текст конвенции положения факультативного характера, является неприемлемым, поскольку предлагаемый текст будет повторять положения (и, возможно, даже противоречить положениям) Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам.

Потенциальные коллизии с другими конвенциями. Франция с беспокойством отмечает, что взаимосвязь между конвенцией и конвенцией и протоколами, которые разрабатываются МИУЧП совместно с другими организациями, еще окончательно не установлена. Ввиду основополагающих различий между этими двумя текстами необходимо в срочном порядке рассмотреть вопрос об их взаимосвязи, с тем чтобы избежать коллизий. Франция выступает за ограниченное или частичное исключение применения конвенции в тех случаях, когда фактически подлежит применению конвенция МИУЧП. По причинам, которые были ранее изложены в Комиссии или в Рабочей группе, Франция считает, что было бы нежелательно исключить дебиторскую задолженность, связанную с мобильным оборудованием в целом, из сферы применения текста ЮНСИТРАЛ. Тем не менее пункт 1 статьи 38, касающийся коллизии с другими международными соглашениями, не учитывает в достаточной степени

конвенцию МИУЧП, поскольку в нем говорится о применимости конвенции даже в том случае, когда она не подлежит применению. Поэтому в статью 38 следует включить более четкое положение с учетом вышеизложенного.

Приложение. Правила о приоритете на основании момента заключения договора (раздел III приложения) положительно оцениваются во Франции. Было бы целесообразно дополнить статьи 6 и 7 приложения, с тем чтобы урегулировать вопрос о подтверждении даты уступки. В связи с этим можно рассмотреть три дополнительных решения. Дата уступки может быть подтверждена любым методом; если такая дата оспаривается, то подтвердить такую дату обязана сторона, претендующая на приоритет; если в отношении цедента возбуждено производство по делу о несостоятельности, цессионарий должен доказать, что такое производство было возбуждено после уступки, в соответствии с которой цессионарий претендует на определенное право. Что касается механизма создания регистра и назначения надзорного органа и регистратора, то Франция еще не готова к созданию системы регистрации и поэтому не видит необходимости в выработке какой-либо определенной позиции по техническим аспектам такой системы регистрации.

Процедура окончательного принятия конвенции. По практическим причинам следует отдать предпочтение принятию конвенции Генеральной Ассамблеей.

Дополнительные вопросы

Определение местонахождения. Ссылаясь на свои замечания в отношении определения понятия "местонахождения" в прошлом году (A/CN.9/472), Франция подчеркивает, что эти замечания остаются в силе. Пункт 1 (b)(iii) статьи 24, в котором в качестве применимого права в случае банковских депозитов предусматривается право государства, в котором находится банк, по-прежнему создает неопределенность. В случае секторов, которые организованы по принципу сети отделений, было бы нецелесообразно регулировать вопросы приоритета, связанные с операциями, которые предприятие осуществляет через отделение в одной стране, в соответствии с правом другой страны, где расположена штаб-квартира или центральная контора такого предприятия. Это относится, в частности, к банковскому сектору, где соответствующие условия, на которых отделениям банков разрешается осуществлять операции, и конкретные ограничения, с которыми они сталкиваются в связи с применением своих методов рефинансирования и правил в отношении осмотрительности, требуют, чтобы такие отделения действовали в соответствии с режимом, который увязан с правом страны их местонахождения. Поэтому Франция считает, чтобы было бы желательно указать, что в статье 24 говорится не о праве государства, в котором находится штаб-квартира (или центральная контора) банка, а о праве государства, в котором находится соответствующее отделение.

Недоговорная дебиторская задолженность. В соответствии со статьей 2 (а) из сферы применения конвенции исключается дебиторская задолженность недоговорного характера, например права на оплату в соответствии с просьбой о возмещении налогов, уступка которых в настоящее время является одной из важных разновидностей финансовой практики. Франция всегда считала и

отмечала в своих замечаниях в прошлом году, что применение более широкого определения понятия "дебиторская задолженность" позволило бы сузить различия в толковании формулировки "договорные права" в различных правовых системах. По этим причинам было бы желательно включить эту категорию дебиторской задолженности в сферу применения конвенции, предусмотрев для государств факультативную систему в форме заявлений. Такой подход позволит избежать необходимости пересмотра на текущей стадии переговоров целого ряда положений, которые уже разработаны для регулирования уступки исключительно договорной дебиторской задолженности.

Статья 1, пункт 4. В пункте 4 статьи 1 не содержится четкого указания на то, какое государство должно делать заявление, с тем чтобы приложение подлежало применению. В результате в соответствии с конвенцией может одновременно существовать несколько параллельных систем для установления приоритетов между конкурирующими цессионариями. Если, например, в судах государства А рассматривается вопрос о коллизии между уступкой с приоритетом в соответствии с правом государства А (которое решило применять правила о приоритете на основании момента регистрации, разделы I и II приложения) и другой уступкой с приоритетом в соответствии с правом государства В (в котором находится цедент и которое решило применять правила о приоритете на основании момента заключения договора уступки, раздел III приложения), то не ясно, какое право подлежит применению: право государства А (раздел I) или же право государства В (раздел II).

Представляется очевидным, что именно в соответствии с правом государства, в котором находится цедент, должно определяться, какая система приоритета применима в договариваемом государстве в соответствии со статьей 1 (а), в которой определяется сфера применения конвенции. Тем не менее это не указано достаточно четко в тексте конвенции. В статье 42, которая касается применения приложения, указывается только, что "государство может ... заявить о том, что оно будет связано либо разделами I и II, либо разделом III приложения к настоящей Конвенции". В пункте 2 статьи 42 указывается, что для целей статьи 24 правом договариваемого государства, сделавшего заявление согласно изложенным выше положениям, является свод правил, изложенных либо в разделе I приложения, либо в разделе III. В соответствии с пунктом 4 статьи 1 приложение применяется в договариваемом государстве, которое сделало заявление в соответствии со статьей 42. Поэтому предлагается изменить пункт 4 статьи 1 следующим образом: "Приложение к настоящей Конвенции применяется в отношении уступок, упомянутых в заявлении, сделанном в соответствии со статьей 42 договариваемым государством, в котором находится цедент".

Взаимосвязь между проектом конвенции и Правилами (ЕС) No. 1346/2000 Совета Европейского союза от 29 мая 2000 года о производстве по делам о несостоятельности

На своей последней сессии Рабочая группа отметила, что никаких коллизий между конвенцией и Правилами Европейского союза о производстве по делам о несостоятельности не возникает (см. A/CN.9/486, пункт 107). Тем не менее этого заявления, по-видимому, недостаточно для установления совместимости проекта конвенции с Правилами Европейского союза. В соответствии со статьей 24

конвенции коллизии прав цессионария и управляющего в деле о несостоятельности подлежат урегулированию в соответствии с правом государства, в котором находится цедент. В соответствии со статьями 5 и 2(g) Правил Европейского союза этот вопрос подлежит урегулированию в соответствии с правом государства, в котором сосредоточены основные интересы должника, затронутого уступкой. Таким образом, между этими двумя документами возникает, по меньшей мере видимая, несовместимость. Было бы целесообразно разъяснить этот вопрос.

Возможно, целесообразно также разъяснить, в какой степени конвенция может повлиять на положение сторон, обладающих определенными правами в рамках второстепенного производства по делу о несостоятельности, а не в рамках основного производства по делу о несостоятельности, поскольку в правилах Европейского союза в принципе предусматриваются аналогичные последствия для этих двух видов производств. Вероятно, большую ясность обеспечит также указание на то, что производством по делу о несостоятельности, которое упоминается в статье 25 конвенции, является производство, возбужденное против цедента, если не будет сочтено, что вполне достаточной в связи с этим является статья 5 конвенции.

Статья 38, пункт 2. В пункте 2 статьи 38 по-прежнему содержится ссылка на "момент заключения первоначального договора". Такая формулировка, возможно, является неудачной, поскольку договор об уступке дебиторской задолженности может быть подписан в одну дату, в то время как фактическая уступка дебиторской задолженности может быть осуществлена позднее. Обычно именно это имеет место на практике.