



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
7 October 2004

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать восьмая сессия
Вена, 4–22 июля 2005 года

Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее шестой сессии (Вена, 27 сентября – 1 октября 2004 года)

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1	3
II. Организация работы сессии	2–7	3
III. Обсуждение и решения	8	4
IV. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	9–102	4
Глава III. Основные подходы к обеспечению (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, пункты 53–62)	9–10	4
Глава VII. Права и обязательства до неисполнения (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4, пункты 46–60, и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.4, рекомендации 55–67)	11–13	5
Глава XI. Процесс перехода (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8, пункты 15–22, и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 86–93)	14–18	5
Главы I и II. Введение и ключевые цели (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункты 1–40, и A/CN.9/WG.VI/WP.13, рекомендации 1–5)	19–37	6
Глава IV. Создание обеспечительных прав (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункты 1–65, и A/CN.9/WG.VI/WP.13, рекомендации 6–13)	38–51	9
Глава VIII. Неисполнение обязательства и принудительная реализация (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, пункты 1–33, и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 57–72)	52–72	13



	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Глава X. Коллизионное право (A/CN.9/WG.VI/WR.14/Add.4, пункты 1–32, и A/CN.9/WG.VI/WR.13/Add.1, рекомендации 73–85)	73–85	18
Глава V. Действительность в отношении третьих сторон (A/CN.9/WG.VI/WR.14, пункты 1–75, и A/CN.9/WG.VI/WR.13, рекомендации 14–32)	86–102	21
V. Доклад Редакционной группы	103	24
VI. Будущая работа	104	24

I. Введение

1. На нынешней сессии Рабочая группа VI продолжила свою работу по подготовке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году¹. Решение Комиссии провести работу в области законодательства об обеспеченном кредитовании было принято в ответ на необходимость установления эффективного правового режима, который устранил бы правовые препятствия обеспеченному кредитованию и мог бы, таким образом, оказывать благоприятное воздействие на наличие и стоимость кредита².

II. Организация работы сессии

2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою шестую сессию в Вене с 27 сентября по 1 октября 2004 года. В работе сессии приняли участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Аргентины, Бельгии, Бразилии, Венесуэлы, Германии, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Ливана, Литвы, Марокко, Мексики, Нигерии, Парагвая, Польши, Республики Кореи, Российской Федерации, Руанды, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Турции, Франции, Хорватии, Чешской Республики, Швеции и Японии.

3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Антигуа и Барбуда, Боливии, Венгрии, Индонезии, Ирландии, Йемена, Перу, Сенегала, Словакии, Сомали, Украины и Филиппин.

4. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *система Организации Объединенных Наций*: Международный валютный фонд и Всемирный банк; и

б) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов (ААА), Ассоциация коммерческого финансирования (АКФ), Европейская ассоциация студентов-юристов (ЕАСЮ), ЕВРОПАФАКТОРИНГ, Институт Макса Планка по иностранному и международному частному праву, Институт международного права (ИМП), Латиноамериканская банковская федерация (ФЕЛАБАН), Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности (ИНСОЛ), Международный институт по вопросам несостоятельности (МИН) и Центр международных юридических исследований (ЦМЮИ).

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Катрин САБО (Канада)

Докладчик: г-н Мадхукар Рангнат УМАРДЖИ (Индия).

6. Рабочей группе были представлены следующие документы: A/CN.9/WG.VI/ WP.9/Add.1 (Основные подходы к обеспечению), Add.4 (Права и обязательства сторон до неисполнения) и Add.8 (Вопросы переходного периода),

A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1 (Введение и ключевые цели) и Add.2 (Создание обеспечительных прав), A/CN.9/WG.VI/WP.13 и Add.1 (Рекомендации), а также A/CN.9/WG.VI/WP.14 (Действительность в отношении третьих сторон), Add.1 (Приоритет), Add.2 (Неисполнение обязательства и принудительная реализация) и Add.4 (Коллизионное право).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:
 1. Открытие сессии и расписание заседаний
 2. Выборы должностных лиц
 3. Утверждение повестки дня
 4. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам
 5. Прочие вопросы
 6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

8. Рабочая группа рассмотрела главы I и II (Введение и ключевые цели), III (Основные подходы к обеспечению), IV (Создание обеспечительных прав), V (Действительность в отношении третьих сторон), VII (Права и обязательства сторон до неисполнения), IX (Неисполнение и принудительная реализация), X Коллизионное право) и XI (Процесс периода). Ход обсуждений и решения Рабочей группы излагаются ниже в главах IV и V. Секретариату было предложено пересмотреть эти главы, с тем чтобы отразить результаты обсуждений и решения Рабочей группы.

IV. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Глава III. Основные подходы к обеспечению (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, пункты 53–62)

9. Для обеспечения более целенаправленных обсуждений и достижения максимально возможного прогресса в ходе текущей сессии Рабочая группа решила не рассматривать общих замечаний, содержащихся в главе III, посвященной подходам к обеспечению (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, пункты 1–52), и рассмотреть резюме и рекомендации (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.1, пункты 53–62).

10. Было решено пересмотреть формулировки пунктов 53–62, в которых излагается резюме общих замечаний и рекомендации, с тем чтобы обеспечить более четкие рекомендации. Было также решено поместить в начало текста пункты 55 и 56, которые касаются непосессорных обеспечительных прав и прав в нематериальных активах, ввиду их важности. Кроме того, было решено перерассмотреть рекомендацию 57, с тем чтобы отразить решение Рабочей

группы о том, что передачу правового титула для обеспечительных целей следует рассматривать в качестве инструмента обеспечения.

**Глава VII. Права и обязательства до неисполнения
(A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4, пункты 46–60,
и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 55–57)**

11. Рабочая группа рассмотрела рекомендации главы VII о правах и обязательствах до неисполнения, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (рекомендации 55–57). В отношении формулирования таких рекомендаций был высказан ряд предложений, включая предложения о том, что рекомендацию 56 следует пересмотреть, включив ссылку на "публичную политику и защиту третьих сторон", а рекомендацию 57(d) необходимо изменить следующим образом: "гарантировать реализацию обеспечительного права после исполнения обеспечиваемого им обязательства".

12. В отношении рекомендации 57 (с), в ответ на заданный вопрос, было указано, что в отсутствие соглашения об ином лице, предоставляющее право, должно иметь возможность продолжать свои коммерческие операции, которые охватывают использование, отчуждение или соединение обремененных активов с другими активами.

13. С учетом упомянутых выше изменений (см. пункт 11) Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 55–57.

**Глава XI. Процесс перехода (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8,
пункты 15–22, и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1,
рекомендации 86–93)**

14. Рабочая группа рассмотрела рекомендации главы XI о процессе перехода, содержащиеся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (рекомендации 86–93). В ответ на предложение о том, что раздел о целях (пункт 86) можно было бы сформулировать в качестве рекомендации, было указано, что раздел о целях, предшествующий каждому комплексу рекомендаций, предназначен для того, чтобы разъяснить общие цели таких рекомендаций. Было указано также, что рекомендации указать в законодательстве дату вступления в силу и сформулировать правила в отношении процесса перехода включены в рекомендации, которые следуют после пункта 86.

15. Было решено, что рекомендацию 87 следует пересмотреть, с тем чтобы отразить иной подход, в соответствии с которым в законодательстве вместо того, чтобы указывать дату вступления в силу, можно было бы предусмотреть определенный механизм для указания даты вступления в силу. Было также решено, что еще одним соображением, которое можно было бы учитывать при определении даты вступления в силу, является необходимость предоставления сторонам достаточного времени для подготовки к применению нового законодательства (т.е. для изучения законодательства, приведения в соответствие своих документов и т.д.).

16. В отношении рекомендации 93 и соответствующего комментария (см. A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.8, пункт 14) по вопросу о том, что в отношении

спора, который находится в процессе судебного рассмотрения на дату вступления в силу нового законодательства, должен применяться старый режим, было указано, что следует сделать ссылку не просто на судебное рассмотрение, а на любые формальные меры, принятые в целях принудительного исполнения обеспечительного права (например, направление уведомления о неисполнении, регистрация уведомления о принудительном исполнении в соответствующем реестре и т.д.). В ответ было высказано мнение о том, что подобный подход может привести к возникновению неопределенности, поскольку, хотя судебное разбирательство и является поддающимся определению видом деятельности, будет довольно трудно установить, какие меры представляют собой принудительное исполнение. После обсуждения было решено пересмотреть эту рекомендацию и использовать более широкую формулировку без ссылки на конкретные меры по принудительному исполнению.

17. В ходе обсуждений было высказано предложение включить дополнительные рекомендации, касающиеся процесса перехода от старого режима, которые могут не предусматривать регистрацию, к новому режиму, который будет содержать требование о регистрации обеспечительного права, с тем чтобы оно было действительным в отношении третьих сторон. Было также предложено включить рекомендацию о том, что процесс перехода от старого к новому режиму не должен быть сопряжен с какими-либо дополнительными расходами помимо расходов на регистрацию.

18. С учетом упомянутых выше изменений (см. пункты 15–17) Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 86–93.

Главы I и II. Введение и ключевые цели (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункты 1–40, и A/CN.9/WG.VI/WP.13, рекомендации 1–5)

A. Цель (пункты 1–9)

19. Было высказано мнение о том, что одна из целей проекта руководства должна заключаться в том, чтобы охватить соображения публичной политики принимающих государств, касающиеся отношений между должниками и кредиторами, в частности в случае несостоятельности, а также в том, чтобы кодифицировать обязательство сторон действовать добросовестно и на коммерчески разумной основе (что упоминается в разделе о целях рекомендаций, касающихся принудительного исполнения; см. A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, пункт 58 (e)). Против этого мнения были высказаны возражения. Было указано, что если намерение заключается в том, чтобы обеспечить новый вид защиты, то этот вопрос может быть рассмотрен в ключевой цели, касающейся необходимости обеспечить баланс интересов затрагиваемых сторон. Если, с другой стороны, намерение состоит в том, чтобы избежать ущерба текущей публичной политике, то этот вопрос связан с включением принимающим государством законодательства об обеспеченных сделках в свою национальную систему, что в любом случае будет осуществляться самим принимающим государством. После обсуждения Рабочая группа решила, что принцип публичной политики должен быть отражен в соответствующих местах проекта руководства, но не при рассмотрении целей проекта руководства.

В. Круг охватываемых вопросов (пункты 9–16)

20. В отношении пункта 10 было решено, что в нем следует провести разграничение между исключаемыми категориями активов и разъяснить причины их исключения. Первой категорией является недвижимость, которую предлагается исключить на том основании, что она не является движимым имуществом. Второй категорией, которую следует исключить, являются ценные бумаги, поскольку они, хотя и являются движимым имуществом, регулируются другим законодательством. К третьей категории относятся суда и воздушные суда, которые могут быть включены, если это не наносит ущерба существующим специальным режимам. Еще одна категория может быть связана с исключениями по причинам публичной политики (например, заработная плата). В отношении пункта 11 было предложено включить ссылку на Конвенцию Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (далее в тексте "Конвенция об уступке") в качестве примера подготовленного ЮНСИТРАЛ текста, который предусматривает создание прав в будущих активах без каких-либо дополнительных мер.

С. Терминология (пункт 17)

21. В отношении определения понятия "обеспечительное право на "покупные деньги"" было решено исключить ссылку на передачу правового титула, с тем чтобы непреднамеренно не создавалось впечатления о том, что основная цель передачи правового титула заключается в предоставлении кредита для закупки активов.

22. В отношении определения понятия "поступления" было решено включить ссылку на взимание дебиторской задолженности. Было также высказано мнение о том, что "поступления" должны охватывать только поступления, полученные лицом, предоставляющим право, поскольку обеспеченный кредитор будет обладать правом отслеживать обремененные активы, находящиеся в распоряжении любой третьей стороны, а также правом в поступлениях, полученных лицом, предоставляющим право, в то время как третьим сторонам будет трудно установить, кто являлся держателем обеспечительных прав до того лица, от которого они получили право в активах. После обсуждения было решено рассмотреть этот вопрос в рекомендациях, касающихся поступлений, а не в определениях (см. пункты 39–41).

23. В отношении определения понятия "посессорное обеспечительное право" было решено сделать ссылку на материальные активы, с тем чтобы разъяснить, что оборотные инструменты и оборотные документы, которые включены в определение понятия "материальное имущество", могут являться объектом посессорных обеспечительных прав.

24. В отношении определения понятий "оборотный инструмент" и "оборотный документ" было решено сделать ссылку также и на оборотный характер согласно соответствующему законодательству.

Д. Примеры видов практики финансирования (пункты 18–28)

25. Было решено добавить примеры других видов практики финансирования, которые могут принимать различные формы, включая передачу правового

титула, аренду или продажу или механизмы обратной аренды. Было также решено уделить в пункте 28 основное внимание оборудованию, а не недвижимости, которая не входит в круг вопросов, рассматриваемых в проекте руководства.

Е. Ключевые цели (пункты 29–40)

26. Рабочая группа в целом поддержала ключевые цели, изложенные в главе II. Широкую поддержку в Рабочей группе получил также подход, в соответствии с которым рекомендациям в проекте руководства предшествует ссылка на ключевые цели в качестве изложения общих принципов, лежащих в основе соответствующих рекомендаций.

27. Было также решено расширить ключевые цели, касающиеся унификации законодательства в области обеспеченных сделок, или же добавить новые ключевые цели, с тем чтобы указать на необходимость обеспечить соответствующие коллизионные нормы. Широкую поддержку получило мнение о том, что, поскольку, возможно, не удастся обеспечить полной унификации национального законодательства в области обеспеченных сделок, коллизионные нормы окажутся особенно полезными для осуществления трансграничных сделок. Было также указано, что коллизионные нормы в любом случае будут полезными для того, чтобы, например, оказать помощь сторонам в определении места регистрации.

**Ф. Рекомендации в отношении сферы применения
(A/CN.9/WG.VI/ WP.13, рекомендации 1–5)**

28. В отношении рекомендации 2 было указано, что ссылку на то, что обеспечиваемое обязательство определено или поддается определению, не следует упоминать в качестве элемента определения обеспечительных прав, охватываемых проектом руководства.

29. Общую поддержку в Рабочей группе получила рекомендация 3, в которой предусматривается, что сфера применения проекта руководства должна быть как можно более широкой и оно должно иметь всеобъемлющий характер.

30. В отношении рекомендации 4(b) было указано, что следует сделать ссылку на "имущественные" права, с тем чтобы непреднамеренно не охватывались личные права, обеспечивающие обязательство, например гарантия или поручительство.

31. В отношении рекомендаций 4(c) и (d) было указано, что они дублируют друг друга и между ними существует определенное несоответствие, поскольку в обеих рекомендациях содержится ссылка на все активы, и в то же время в отношении рекомендации 4(c) предусмотрены определенные исключения, а в отношении рекомендации 4(d) таких исключений не предусматривается.

32. В отношении рекомендации 4(e) было решено исключить квадратные скобки. Широкую поддержку получило мнение о том, что в проекте руководства не только следует применять унитарный подход, обеспечивая охват широкого круга активов, обеспечительных прав, обязательств и сторон, но также следует придерживаться функционального подхода, обеспечивая охват всех видов сделок, выполняющих обеспечительные функции, независимо от формы таких

сделок. Было указано, что если существо не будет иметь преобладающего значения по сравнению с формой, то стороны смогут уклоняться от применения режима, основанного на рекомендациях проекта руководства, даже в отношении прав третьих сторон. Отмечалось также, что, хотя решение по вопросу о методах удержания правового титула еще не принято, Рабочая группа решила, что передача правового титула и другие сделки, являющиеся функциональным эквивалентом обеспечительных сделок, должны быть охвачены.

33. При обсуждении рекомендации 4 было указано, что, возможно, необходимо будет также охватить в некоторых отношениях продажу дебиторской задолженности. Было указано, что в соответствии с Конвенцией об уступке (см. статью 2 (а)) в отношении прямой уступки, прямой уступки для обеспечительных целей и уступки путем предоставления обеспечения применяются аналогичные нормы.

34. В отношении рекомендации 5 было решено, что проект руководства не должен охватывать ценные бумаги, поскольку они регулируются конвенцией, которая в настоящее время разрабатывается Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП), и Конвенцией, которая была подготовлена Гаагской конференцией по частному международному праву. Было указано также, что, поскольку разрабатываемая МИУЧП конвенция, возможно, не будет охватывать все соответствующие вопросы, проект руководства может распространяться на вопросы, не охваченные конвенцией МИУЧП. В ответ было указано, что, поскольку конвенция МИУЧП и проект руководства разрабатываются одновременно, будет трудно своевременно определить, какие вопросы, возможно, не будут регулироваться конвенцией МИУЧП и, таким образом, могут быть рассмотрены в проекте руководства. Отмечалось также, что МИУЧП может рассмотреть вопросы, которые, возможно, не будут охвачены в разрабатываемой конвенции, в определенном своде принципов или в типовых законодательных положениях.

35. Было также решено добавить недвижимость в перечень активов, исключаемых из сферы применения проекта руководства в соответствии с рекомендацией 5.

36. В отношении судов и воздушных судов было решено, что если не затрагиваются специальные режимы, касающиеся обеспечительных прав в таких активах и регистрации, то нет необходимости исключать их из сферы применения проекта руководства. Было также решено указать в комментарии, касающемся исключений, причины таких исключений.

37. С учетом упомянутых выше изменений (см. пункты 28–36) Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 1–5.

Глава IV. Создание обеспечительных прав (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункты 1–65, и A/CN.9/WG.VI/WP.13, рекомендации 6–13)

A. Общие замечания (A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.2, пункты 1–65)

38. В отношении пункта 9 было указано, что в отсутствие конкретных примеров обязательств, в отношении которых условия устанавливаются

впоследствии или ранее в рамках обеспеченных сделок, понимание этого пункта затруднено. В отношении пункта 30 было решено добавить ссылку на взимание дебиторской задолженности, как это было сделано в определении термина "поступления" (см. пункт 14).

39. В отношении пункта 41 были высказаны различные мнения по вопросу о целесообразности распространения обеспечительного права на поступления от поступлений от обремененных активов. Согласно одному мнению, право в поступлениях должно ограничиваться поступлениями, которые получает лицо, предоставляющее право, или обеспеченный кредитор, и не должно распространяться на поступления, полученные цессионарием. Было указано, что в случае продажи обремененных активов лицом, предоставляющим право, вне рамок его обычной коммерческой деятельности без согласия обеспеченного кредитора обеспеченный кредитор будет иметь право отслеживать активы, находящиеся в распоряжении любого цессионария, а также право во всех поступлениях, полученных лицом, предоставляющим право, и любым цессионарием. Отмечалось, что если сумма обеспечения обеспеченного кредитора была меньше суммы обязательства, то это будет означать непредвиденный доход для обеспеченного кредитора. Было указано, что для предупреждения такого непредвиденного дохода можно было бы установить правило об ограничении совокупной стоимости прав обеспеченного кредитора стоимостью первоначально обремененных активов в момент наступления события, в результате которого возникли поступления. Еще одна проблема состоит в том, что третьи стороны, получающие право в поступлениях от любого цессионария, будут лишены возможности легко удостовериться в существовании ранее зарегистрированного обеспечительного права, поскольку любая регистрация могла производиться на имя только первоначального лица, предоставляющего право, а не его цессионариев.

40. Тем не менее, согласно другому мнению, обеспечительное право должно распространяться на любые поступления от обремененных активов, независимо от того, является ли их получателем лицо, предоставляющее право, или какая-либо другая сторона. Было указано, что для обеспечения логической последовательности данной системы обеспечительное право должно следовать за активами в случае несанкционированного отчуждения и должно распространяться на поступления, поскольку это является единственным методом обеспечения надлежащей защиты обеспеченного кредитора, который в любом случае не получит более того, что ему причитается. Было указано также, что такой подход не ставит в менее выгодное положение кредиторов получателей активов, поскольку в соответствии с правилом о сохранении обеспечительного права в случае несанкционированной продажи обремененных активов на них возлагается бремя проведения расследования в отношении прав других сторон в активах, предлагаемых в качестве обеспечения, что они и делают в рамках обычной практики. Наиболее важное значение, как отмечалось, имеет тот факт, что если право в поступлениях ограничивается поступлениями, которые получает лицо, предоставляющее право, то обеспечительному праву будет нанесен ущерб в результате дальнейшей продажи обремененных активов цессионарием, получившим такие активы от лица, предоставляющего право. Аналогичная проблема, как отмечалось, возникает и в случае выдвинутого компромиссного предложения распространить обеспечительное право на поступления, получателем которых является лицо, предоставляющее право, или

его первый цессионарий, в частности потому, что первая продажа обремененных активов обычно осуществляется лицом, предоставляющим право, когда оно оказывается в сложной ситуации, и не позволяет получить соответствующий доход, в то время как второе и третье отчуждение позволяют получить реальную стоимость. Было указано также, что предлагаемые правила окажутся неприменимы, в частности, в случае обеспечительного права в дебиторской задолженности, когда обеспеченный кредитор утратит и обремененные активы, и поступления, если один из цессионариев осуществит взыскание дебиторской задолженности. В ответ было указано, что если поступления являются частью обремененных активов, то за обеспеченным кредитором сохраняется право требовать возвращения поступлений, находящихся у лица, предоставляющего право, или у текущего владельца.

41. Хотя был проявлен определенный интерес в отношении предлагаемого ограничения права в поступлениях, Рабочая группа была не готова принять какое-либо решение. Поэтому было решено сформулировать предлагаемое правило в виде рекомендации в квадратных скобках с определенными замечаниями для продолжения обсуждения.

В. Рекомендации (A/CN.9/WG.VI/WP.13, рекомендации 6–13)

42. Рабочая группа после этого рассмотрела рекомендации в отношении создания обеспечительных прав на основе пересмотренных рекомендаций, содержащихся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.13 (рекомендации 6–13).

43. В отношении рекомендации 10, касающейся требования о том, что соглашение об обеспечении должно быть подписано и составлено в письменной форме, было решено, что, хотя владение является достаточным для создания посессорных обеспечительных прав, для создания непосессорных обеспечительных прав требуется письменное соглашение, подписанное лицом, предоставляющим право (принятие решения по вопросу об удержании правового титула было отложено до более позднего этапа). Было указано, что требование о письменной форме соглашения, подписанного лицом, предоставляющим право, необходимо для того, чтобы обратить внимание лица, предоставляющего право, на те важные средства правовой защиты, которыми располагает обеспеченный кредитор в отношении обремененных активов. Отмечалось также, что письменная форма требуется также для того, чтобы предупредить возможность сговора лица, предоставляющего право, с кредиторами или с управляющим в деле о несостоятельности после неисполнения обязательства или после объявления несостоятельности.

44. Широкую поддержку получило мнение о том, что с учетом минимального содержания соглашения об обеспечении, которое описывается в рекомендации 9, такое требование в отношении формы не является чрезмерно обременительным для сторон. Для достижения такого результата было решено также, что требованию в отношении письменной формы может удовлетворять сообщение данных, как оно определяется в статье 6 Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, а требование в отношении подписания соглашения может быть выполнено в результате применения метода, позволяющего установить связь между автором сообщения и сообщением, как это определяется в статье 7 Типового закона.

45. В отношении вопроса о том, будет ли соглашение об обеспечении являться недействительным или его существование невозможно будет доказать, если не выполнено требование о составлении подписанного сторонами соглашения в письменной форме, Рабочая группа решила, что этот вопрос должен регулироваться в соответствии с законодательством каждого принимающего государства с учетом того, что различия между этими двумя подходами носят скорее концептуальный, а не практический характер, поскольку в любом случае обеспеченный кредитор не сможет реализовывать свои права как обеспеченный кредитор. Было решено, что невыполнение требований в отношении формы соглашения обеспечения в любом случае не затрагивает лежащие в его основе обеспеченные обязательства.

46. Рабочая группа поддержала рекомендацию 12, касающуюся активов, которые могут быть обременены, и обязательств, которые могут быть обеспечены. Тем не менее было решено, что следует разработать более подробные рекомендации в отношении постоянных принадлежностей, приращенных активов, смешанных товаров и поступлений.

47. В отношении постоянных принадлежностей, приращенных активов и смешанных товаров было решено предусмотреть в рекомендации, что обеспечительное право должно сохраняться даже после их присоединения к недвижимому или движимому имуществу или после их смешивания с другими активами. Было также решено рассмотреть в первоочередном порядке соответствующие права конкурирующих заявителей требований. В отношении поступлений в рекомендации было предложено предусмотреть следующее: i) если стороны не договорились об ином, обеспечительные права в обремененных активах распространяются на любые поступления; ii) поступления должны поддаваться определению; и iii) должны применяться правила об отслеживании.

48. Хотя Рабочая группа в принципе достигла соглашения по вопросу о праве в поступлениях, было выражено беспокойство в связи с тем, что, поскольку было сформулировано весьма широкое определение термина "поступления", которое охватывает даже доходы от обремененных активов, предлагаемое правило может оказаться не только неожиданным для лица, предоставляющего право, но, что особенно важно, может вопреки намерениям лишить лицо, предоставляющее право, любой экономической заинтересованности в его активах. Для того чтобы снять основания для подобного беспокойства, было предложено предусмотреть, что обеспечительное право в активах будет распространяться по меньшей мере на некоторые виды доходов от обремененных активов, только если это предусмотрено в соглашении об обеспечении. Было указано, что степень конкретизации при описании таких доходов будет зависеть от степени конкретизации при описании обремененных активов (если обремененные активы будут описаны как "все текущие и приобретенные впоследствии активы" или "инвентарные запасы, дебиторская задолженность и поступления", то не будет необходимости делать какую-либо дополнительную ссылку на поступления).

49. В ходе обсуждения было указано, что, возможно, существует определенное несоответствие между определением термина "лицо, предоставляющее право" (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 17(f)), из которого следует, что лицо, предоставляющее право, является владельцем обремененных активов, и

рекомендации 12, в которой указывается, что лицо, предоставляющее право, не обязательно должно являться владельцем обремененных активов.

50. В отношении рекомендации 13 было решено, что ссылку на термин "контроль" необходимо разъяснить, сделав ссылку на его техническое значение.

51. С учетом упомянутых выше изменений или дополнений (см. пункты 43, 44 и 47–50) Рабочая группа одобрила существование рекомендаций 6–13.

Глава VIII. Неисполнение обязательства и принудительная реализация (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, пункты 1–33, и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 57–72)

A. Общие замечания (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.2, пункты 1–33)

52. В отношении пунктов 18 и 19 было решено добавить ряд замечаний, с тем чтобы подчеркнуть, что принятие обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства является особенно полезным, поскольку это позволяет сэкономить время и расходы и таким образом реализовать максимальную стоимость обремененных активов. Было также решено подчеркнуть необходимость обеспечения транспарентности для защиты прав лица, предоставляющего право, и третьих сторон. В отношении пункта 20 было решено заменить термин "освобождение активов от обременения", который известен лишь в некоторых правовых системах, более нейтральным термином "освобождение обремененных активов от обеспечительного права" на основании выплаты в полном объеме обеспеченного обязательства, включая проценты и издержки.

53. В отношении пункта 21 было принято решение о том, что в нем следует разъяснить, что источником права лица, предоставляющего право, отчуждать обремененные активы в течение ограниченного срока после неисполнения обязательства может быть соглашение с обеспеченным кредитором или определенная правовая норма. В отношении пункта 24 было решено сформулировать ссылку на различные методы с учетом ситуации в правовых системах различных государств, а не в виде рекомендации. Было решено также сделать в пункте 65 ссылку на инкассирование нематериальных активов и оборотных инструментов. В отношении пункта 28 было решено, что в том случае, если лицом, предоставляющим право, выступает третья сторона, любой избыток подлежит возвращению лицу, предоставляющему право, а не должнику. Было также решено включить дополнительный текст, касающийся одновременного применения законодательства о движимом и недвижимом имуществе (см. пункт 65). В отношении пункта 31 было решено заменить термин "информировать" термином "обязать".

B. Рекомендации (A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 58–72)

54. Рабочая группа рассмотрела после этого рекомендации по вопросам неисполнения обязательства и принудительной реализации на основе пересмотренных рекомендаций, содержащихся в документе A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (рекомендации 58–72).

55. Широкую поддержку в Рабочей группе получило изложение целей рекомендаций в отношении неисполнения обязательств и принудительной реализации. Особенно подчеркивалось значение обеспечения оперативной реализации стоимости обремененных активов, баланса между эффективностью и надлежащим процессом, свободы действия сторон в отношении согласования надлежащих механизмов принудительной реализации, защиты прав третьих сторон и окончательного характера исполнения сделки после завершения процедуры принудительной реализации. Широкую поддержку получило также мнение о том, что в отсутствие надежной судебной системы невозможно надлежащим образом осуществить процедуру принудительной реализации, и об этом следует специально указать в комментарии. В отношении пункта 58(e) было решено расширить ссылку на добросовестность, коммерчески разумные стандарты и публичный порядок, с тем чтобы она распространялась на реализацию прав и исполнение обязательств всех сторон.

56. В отношении рекомендации 59 были высказаны различные мнения по вопросу о целесообразности ее сохранения. Согласно одному мнению, эту рекомендацию следует сохранить. Было указано, что, поскольку обеспеченный кредитор обладает целым набором средств правовой защиты, основанных на договоре и нормах, регулирующих имущественные права, лицу, предоставляющему право (в частности, отдельным лицам, предоставляющим право, и потребителям), необходимо знать, каким образом можно преодолеть неисполнение и приостановить принудительную реализацию; уведомление о принудительной реализации следует направлять также и третьим сторонам (хотя, возможно, нет необходимости раскрывать третьим сторонам подробную информацию о задолженности); такое уведомление должно быть обязательным по меньшей мере в случае принудительной реализации во внесудебном порядке; а право лица, предоставляющего право, и других сторон на получение уведомления, является неотъемлемым, поскольку оно может быть связано с правом на надлежащий процесс, которое защищено даже в соответствии с конституционным правом.

57. Согласно другому мнению, рекомендацию 59 следует исключить. Было указано, что вопрос об уведомлении в отношении неисполнения обязательства и принудительной реализации относится к сфере договорного права; должнику известно о том, что он не исполнил свои обязательства, и ему не следует предоставлять возможности задерживать осуществление процедуры принудительной реализации или уклоняться от такой процедуры; нежелательно создавать в законодательном порядке громоздких механизмов, которые могут оказать отрицательное воздействие на реализацию стоимости обремененных активов; характер и конкретное содержание уведомлений могут различаться в зависимости от вида обремененных активов и соответствующих обеспечительных прав; вполне достаточным должно быть конкретное уведомление об отчуждении, последствием которого является лишение лица, предоставляющего право, любых прав в обремененных активах; и это не окажет какого-либо отрицательного воздействия на потребителей, поскольку законодательство о защите прав потребителей всегда будет иметь преимущественную силу.

58. В ходе обсуждений были выдвинуты различные предложения, включая следующие: уведомление следует давать на языке, который, как можно разумно

предполагать, будет понятным для получателя (см. статью 16 (1) Конвенции об уступке); и в целях информирования третьих сторон уведомление о принудительной реализации должно быть зарегистрировано в реестре обеспеченных сделок (против этого предложения были высказаны возражения).

59. После обсуждения были приняты следующие решения: i) рекомендацию 59 следует сохранить в квадратных скобках в качестве рекомендации, касающейся уведомления о принудительной реализации (а не о неисполнении, что является договорным вопросом и должно регулироваться в соответствии с договорным правом); ii) эта рекомендация должна относиться только к принудительной реализации во внесудебном порядке; iii) следует также рассмотреть юридические последствия недостаточно полных или ошибочных уведомлений; а также iv) можно было бы предусмотреть определенные исключения, с тем чтобы охватить случаи, когда уведомление невозможно направить, не создавая угрозы для реализации стоимости обремененных активов. Было также решено рассмотреть в комментарии преимущества и недостатки такого общего уведомления о принудительной реализации.

60. В отношении рекомендации 60 (b) было решено заменить формулировку "официальные государственные учреждения" формулировкой "суды или другие органы".

61. В отношении рекомендации 64 было решено пересмотреть формулировку, с тем чтобы сделать ссылку на право выплатить обеспеченный долг, включая проценты и расходы на принудительную реализацию, в полном объеме и освободить обремененные активы от обеспечительного права. Было также решено, что предоставление права на восстановление прежнего статуса обеспечительного права в результате погашения части задолженности, причитавшейся в момент неисполнения обязательства, не следует рекомендовать, поскольку наличие такого права может вопреки намерениям привести к затягиванию или усложнению процесса принудительной реализации. Тем не менее было решено, что такое право на восстановление может быть рассмотрено в комментарии, в котором можно было бы сделать также ссылку на пределы реализации такого права в соответствии с законодательством различных стран, а также на восстановление в соответствии с законодательством о защите потребителей, которое будет иметь преобладающую силу по сравнению с законодательством, основанным на рекомендациях, содержащихся в проекте руководства. Было также решено рассмотреть в комментарии последствия выплат, производимых третьей стороной, для обеспечительного права (суброгация).

62. В отношении рекомендации 65 было решено сделать ссылку на необходимость обеспечения простой, эффективной, оперативной, недорогостоящей и надежной системы уведомления, с тем чтобы избежать любых отрицательных последствий для реализации стоимости обремененных активов и, следовательно, для наличия и стоимости кредита. Было также решено, что система уведомления должна быть направлена на обеспечение защиты лица, предоставляющего право, а также третьих сторон.

63. В отношении рекомендации 66 было принято решение о том, что вместо установления различных процедур следует особо указать на необходимость обеспечения гибкости в отношении регулирования вопросов, касающихся

отчуждения обремененных активов при условии соблюдения определенного независимого стандарта, например коммерческой обоснованности. Было также решено рассмотреть в комментарии право обеспеченного кредитора приобретать обремененные активы при условии соблюдения определенных правил, направленных на защиту прав лица, предоставляющего право.

64. Что касается рекомендации 67, то было решено, что в этой рекомендации следует разрешить обеспеченному кредитору осуществлять контроль за инкассированием нематериальных активов и оборотных инструментов в соответствии с гибкими правилами и с учетом стандарта коммерческой обоснованности.

65. В отношении рекомендации 68 было решено использовать более широкую формулировку, с тем чтобы рассмотреть вопрос об одновременном применении законодательства, касающегося движимого и недвижимого имущества, и чтобы подчеркнуть необходимость разработки специальных правил о принудительной реализации, которые должны быть сформулированы в соответствии с законодательством о недвижимом имуществе и соответствовать таким ключевым целям законодательства о движимом имуществе, как необходимость обеспечения гибкого режима принудительной реализации и необходимость содействовать расширению обеспеченного кредитования. Было указано, что в этой рекомендации следует рассмотреть целый ряд вопросов, включая следующие: вопрос о том, следует ли осуществлять принудительную реализацию обеспечительного права в постоянных принадлежностях в соответствии с законодательством о движимом или недвижимом имуществе; а также вопрос о том, следует ли в случае обеспечительного права в движимом имуществе (например, установки) и ипотечного залога на землю, на которой расположено такое движимое имущество, осуществлять принудительную реализацию обеспечительного права в движимом имуществе в соответствии с законодательством о движимом имуществе или в соответствии с законодательством о недвижимом имуществе. Было также решено изложить в комментарии дополнительные соображения по рекомендации 68.

66. В отношении рекомендации 69 было принято решение сделать ссылку на распределение поступлений среди обеспеченных кредиторов, обладающих обеспечительным правом в тех же обремененных активах, что и обеспеченный кредитор, осуществляющий принудительную реализацию, и более низким статусом приоритета по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим принудительную реализацию. Было также решено, что в комментарии целесообразно разъяснить, что в случае возникновения сомнений по вопросу о том, кому следует передать любой избыток, осуществляющий принудительную реализацию обеспеченный кредитор должен иметь право воспользоваться соответствующими механизмами внутреннего законодательства принимающего государства, например осуществить выплату в публичный депозитный фонд. Кроме того, было решено добавить новую рекомендацию, с тем чтобы разъяснить, что использование средств правовой защиты в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках не должно препятствовать использованию обеспеченным кредитором своих средств правовой защиты в соответствии с договорным правом.

67. В отношении рекомендации 70 было предложено пересмотреть существующий текст, с тем чтобы указать, что в случае принудительной

реализации во внесудебном порядке по инициативе обеспеченного кредитора любые обеспечительные права с более низким статусом приоритета по сравнению с правами обеспеченного кредитора, осуществляющего принудительную реализацию, будут прекращаться и что обеспеченный кредитор с более высоким статусом приоритета по сравнению с обеспеченным кредитором, осуществляющим принудительную реализацию, должен иметь право взять под свой контроль процедуру принудительной реализации. В отношении принудительной реализации в судебном порядке было высказано мнение о том, что все обеспечительные права должны прекращаться и покупатель обремененных активов должен приобретать их свободными от любого обеспечительного права.

68. Было также высказано мнение о том, что рекомендации, касающиеся отчуждения обремененных активов и принятия обремененных активов в погашение обеспеченного обязательства, необходимо сформулировать следующим образом: i) заблаговременное уведомление об отчуждении во внесудебном порядке или предложение обеспеченному кредитору принять обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства следует направлять лицу, предоставляющему право, должнику, обеспеченным кредиторам, которые зарегистрированы или распоряжаются обремененными активами, и любому другому лицу, которое обладает правами в обремененных активах и которое направило уведомление обеспеченному кредитору, осуществляющему принудительную реализацию; ii) лицо, предоставляющее право, субординированные обеспеченные кредиторы или другие лица, обладающие субординированными правами в обремененных активах, должны иметь право выдвигать возражения против предложения обеспеченному кредитору принять обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства; iii) цессионарии обремененных активов и обеспеченный кредитор, который принял обремененные активы в погашение обеспеченного обязательства, должны получать активы, свободные от прав лица, предоставляющего право, обеспеченного кредитора, осуществляющего принудительную реализацию, субординированных обеспеченных кредиторов и любого лица, обладающего субординированными правами в активах; iv) любой избыток, остающийся после отчуждения, должен выплачиваться субординированным обеспеченным кредиторам или другим субординированным заявителям требований и, если остается какой-либо остаток, – лицу, предоставляющему право; v) в случае отчуждения обремененных активов в судебном порядке правовой титул цессионария и порядок распределения поступлений должны определяться в соответствии с законодательством, регулирующим процедуры принудительной реализации кредиторами в целом; vi) обеспеченный кредитор с наиболее высоким статусом может взять под свой контроль процесс принудительной реализации и vii) должник или другое лицо, которое обязано оплатить обеспеченное обязательство, должны нести ответственность за любые недостатки после отчуждения обремененных активов, инкассирования нематериального имущества обеспеченным кредитором или принятия обремененных активов в полное или частичное погашение обеспеченного обязательства.

69. В ответ на заявление о том, что отчуждение субординированным обеспеченным кредитором не будет обеспечивать чистого правового титула (т.е. свободного от любого обеспечительного права) для цессионария и, таким

образом, не будет способствовать реализации максимально возможной стоимости, было указано, что Рабочей группе следует обеспечить определенный баланс между необходимостью реализации максимальной стоимости и необходимостью сохранения права обеспеченного кредитора с наиболее высоким статусом контролировать сроки и порядок принудительной реализации своих обеспечительных прав. Выразив заинтересованность в таких предложениях, Рабочая группа просила Секретариат включить соответствующие формулировки в следующий вариант рекомендаций о неисполнении и принудительной реализации.

70. В отношении рекомендации 71 было принято решение о том, что порядок очередности обеспеченных кредиторов в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках не должен изменяться на основании гражданско-процессуальных норм.

71. В отношении рекомендации 72 было принято решение о том, что ссылку на передачу правового титула в обеспечительных целях можно исключить при том понимании, что в проекте руководства будет четко указано, что такую передачу правового титула следует во всех отношениях рассматривать в качестве обеспечительного права.

72. С учетом упомянутых выше изменений и дополнений (см. пункты 55–71) Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 58–72.

Глава X. Коллизионное право (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, пункты 1–32, и A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 73–85)

A. Общие замечания (A/CN.9/WG.VI/WP.14/Add.4, пункты 1–32)

73. В отношении пункта 18 было указано, что обеспечительные права в оборотных товарораспределительных документах должны регулироваться законодательством страны, в которой находятся товары. Против этого предложения были высказаны возражения. Широкую поддержку получило мнение о том, что и комментарий, и рекомендация по этому вопросу (содержащая ссылку на местонахождение документа) сформулированы надлежащим образом для гарантирования оборотного характера документа и для учета потребностей рынка.

74. В отношении пунктов 21–25 было указано, что в комментарии и соответствующих рекомендациях необходимо i) разъяснить значение ссылки на законодательство местонахождения "в момент возникновения вопроса"; ii) установить льготный период, в течение которого обеспеченный кредитор может принимать любые меры для обеспечения действительности своего права в отношении третьих сторон в новой правовой системе, в пределах которой оказались товары; iii) разъяснить, означает ли термин "место назначения" только окончательное место назначения или также промежуточные пункты.

B. Рекомендации (A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1, рекомендации 73–85)

75. После этого Рабочая группа рассмотрела рекомендации по вопросам коллизионного права на основе пересмотренных рекомендаций, содержащихся в

документе A/CN.9/WG.VI/WP.13/Add.1 (рекомендации 73–85). Перед началом обсуждений Рабочая группа с интересом приняла к сведению устный доклад о работе совещания объединенной группы экспертов ЮНСИТРАЛ/Гаагской конференции по частному международному праву, которое было посвящено рассмотрению вопросов применимого права в отношении обеспечительных интересов и которое проходило в Вене 2–3 сентября 2004 года. В ожидании представления пересмотренных вариантов некоторых рекомендаций с учетом предложений экспертов Рабочая группа постановила отложить рассмотрение соответствующих рекомендаций (77, 79, 80 и 82) до тех пор, пока она не получит возможность рассмотреть пересмотренный текст этих рекомендаций.

76. В ходе обсуждения целей рекомендаций по вопросам коллизионного права было выражено беспокойство в связи с тем, что термин "создание обеспечительного права" может породить путаницу в тех странах, в которых создание обеспечительного права имеет последствия для всех других сторон. С тем чтобы снять основания для подобного беспокойства, было предложено использовать термин "создание обеспечительного права в отношениях между сторонами". Рабочая группа приняла к сведению это редакционное замечание и решила отложить его рассмотрение до того момента, когда у нее появится возможность рассмотреть главу, посвященную созданию обеспечительных прав.

77. В отношении рекомендации 74 был задан вопрос о том, следует ли также рассмотреть вопрос о прекращении обеспечительного права. В ответ было указано, что прекращение обеспечительного права может быть либо результатом погашения обеспеченного обязательства, что выходит за рамки проекта руководства, либо результатом применения норм имущественного права и тогда этот вопрос может быть рассмотрен в проекте руководства. Было принято решение о том, что этот вопрос можно разъяснить в комментарии на основе соответствующих примеров.

78. В отношении рекомендации 75, касающейся обеспечительных прав в нематериальном имуществе, было высказано мнение о том, что применимым законодательством должно быть законодательство, регулирующее соответствующие требования. Против этого предложения были высказаны возражения. Широкую поддержку получило мнение о том, что такой подход будет противоречить подходу, использованному в статье 22 Конвенции об уступке, в которой указывается, что вопросы, касающиеся действительности в отношении третьих сторон и приоритета, регулируются законодательством государства, в котором находится cedent (т.е. лицо, предоставляющее право). Широкую поддержку получило также мнение о том, что подход, основанный на применении законодательства, регулирующего соответствующие требования, окажется неприменимым в отношении широкого круга финансовых сделок, которые охватывают множественные активы, включая впоследствии приобретенные активы. Для обеспечения согласованности с Конвенцией об уступке и с учетом важности обеспечения определенности в отношении прав третьих сторон было также принято решение о том, что термин "местонахождение" лица, предоставляющего право, следует определять путем ссылки на статью 5(h) Конвенции об уступке.

79. В ответ на заданный вопрос было указано, что вопрос о соответствующих сроках для определения местоположения лица, предоставляющего право, рассматривается в рекомендации 78. В ответ на другой заданный вопрос было

указано, что вопрос о законодательстве, применимом в отношении обеспечительных прав в некоторых видах нематериальных активов, например в депозитных счетах, аккредитивах и правах интеллектуальной собственности, будет рассматриваться только после того, как Рабочая группа примет решение о том, будут ли такие активы охватываться в проекте руководства (см. A/CN.9/WG.VI/ WP.14/Add.4, примечание к пункту 18).

80. В отношении рекомендации 76 было решено сделать перекрестную ссылку на рекомендацию 80, с тем чтобы разъяснить, что она не подлежит применению в отношении товаров, находящихся в процессе транзитной перевозки. В отношении рекомендации 80 о товарах, находящихся в процессе транзитной перевозки, было указано, что она будет дополнена еще одной рекомендацией, касающейся товаров, предназначенных на экспорт.

81. Хотя была выражена поддержка в отношении рекомендации 78, было решено дополнительно разъяснить ее последствия в комментарии. Было указано, что в рекомендации 78 вполне обоснованно указывается, что обеспечительное право, которое было создано без обеспечения действительности в отношении третьих сторон в государстве А, может быть сделано действительным в отношении третьих сторон в государстве В, в которое могут быть перемещены товары.

82. Было принято решение сформулировать рекомендацию 81 в виде положения, запрещающего отступать от правил, предусмотренных в рекомендациях по вопросам коллизионного права, поскольку в них рассматриваются имущественные вопросы. Было также решено включить новую рекомендацию, с тем чтобы предусмотреть автономию сторон в отношении определения взаимных прав и обязательств обеспеченного кредитора и лица, предоставляющего право. Кроме того, было решено добавить новую рекомендацию, с тем чтобы разъяснить, что ссылка на применимое право означает ссылку на материально–правовые нормы, а не нормы коллизионного права данного государства (т.е. не отсылка).

83. В отношении рекомендации 83 было выражено беспокойство в связи с проведением разграничения между материально–правовыми и процессуальными вопросами, что является весьма сложной задачей и, в любом случае, является вопросом, который должен регулироваться законодательством государства, в котором осуществляется принудительная реализация (*lex fori*). Для того чтобы избежать проведения подобного разграничения, было предложено сделать ссылку на вопросы, регулируемые императивными и диспозитивными положениями законодательства, и указать, что такое разграничение должно проводиться в соответствии с законодательством государства суда. Хотя это предложение вызвало определенный интерес, были также высказаны сомнения в отношении того, что оно способствует повышению определенности и содействует применению рекомендаций проекта руководства по материально–правовым аспектам принудительной реализации. В любом случае, как указывалось, поскольку рекомендации по вопросам коллизионного права, по всей вероятности, не будут применяться государствами без учета рекомендаций проекта руководства по материально–правовым вопросам, императивные нормы законодательства принимающих государств будут соответствовать рекомендациям проекта руководства по вопросам принудительной реализации.

84. В отношении рекомендации 84 было решено заменить термин "наступление несостоятельности" термином "начало разбирательства по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставляющего право".

85. С учетом упомянутых выше изменений и дополнений (см. пункты 77–84) Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 73–85.

Глава V. Действительность в отношении третьих сторон (A/CN.9/WG.VI/WR.14, пункты 1–75, и A/CN.9/WG.VI/WR.13, рекомендации 14–32)

A. Общие замечания (A/CN.9/WG.VI/WR.14, пункты 1–75)

86. Рабочая группа рассмотрела общие замечания, излагаемые в главе о действительности в отношении третьих сторон (пункты 1–75), и просила Секретариат внести необходимые изменения. Было решено, в частности, проявлять особую осторожность при рассмотрении вопроса о конфиденциальности и вопроса о том, в какой степени следует обязывать обеспеченного кредитора предоставлять информацию третьим сторонам, и воздержаться на текущем этапе от формулирования каких-либо рекомендаций; дополнительно разъяснить, являются ли различные методы обеспечения действительности в отношении третьих сторон альтернативными или исключительными; а также продолжить обсуждение вопроса об объединении общего реестра обеспеченных сделок со специализированными реестрами правовых титулов.

B. Рекомендации (A/CN.9/WG.VI/WR.13, рекомендации 14–32)

87. После этого Рабочая группа рассмотрела рекомендации по вопросу о действительности обеспечительных прав в отношении третьих сторон на основе пересмотренных рекомендаций, содержащихся в документе A/CN.9/WG.VI/WR.13 (рекомендации 14–32).

88. Хотя в Рабочей группе была выражена определенная поддержка в отношении изложения целей этих рекомендаций, было решено добавить определенное разъяснение по вопросу о том, что для обеспечения действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон требуется принять определенные дополнительные меры помимо мер, необходимых для его создания в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право.

89. В отношении рекомендации 15 о методах обеспечения действительности в отношении третьих сторон было решено оставить пункт (с) в квадратных скобках до принятия Рабочей группой окончательного решения по вопросу о том, будет ли проект руководства охватывать обязательства, связанные с нематериальными активами, по которым действительность в отношении третьих сторон может быть обеспечена в результате осуществления контроля. Было также решено добавить новый пункт и указать, что могут быть использованы дополнительные методы обеспечения действительности в отношении третьих сторон.

90. При рассмотрении рекомендации 17, касающейся общего реестра обеспеченных сделок, были выражены определенные сомнения относительно ее необходимости. В отношении рекомендации 18 о содержании уведомления было принято решение о том, что такое уведомление должно включать только информацию, указанную в рекомендации 17. Было также принято решение о том, что в отношении продолжительности регистрации государствам следует предоставить возможность либо установить такую продолжительность, либо разрешать сторонам определять продолжительность регистрации в уведомлении (см. рекомендации 18 (с) и 25). В ответ на заданный вопрос было указано, что установление фиксированного срока регистрации необходимо для устранения оснований для беспокойства в связи с тем, что обеспеченный кредитор не будет осуществлять регистрацию своевременно, а также для того, чтобы избежать чрезмерного обременения сторон и реестров ненужной информацией.

91. По вопросу о том, следует ли упоминать в уведомлении максимальную сумму, в отношении которой возможна принудительная реализация обеспечительного права, были высказаны различные мнения. Согласно одному мнению, в уведомлении следует указывать такую максимальную сумму. Отмечалось, что подобный подход будет способствовать повышению информационной ценности реестра и облегчит процесс кредитования субординированными кредиторами. Согласно другому мнению, в уведомлении не следует указывать какой-либо максимальной суммы. Такой подход, как отмечалось, облегчит процесс кредитования для обеспеченных кредиторов, обладающих наиболее высоким статусом, кредиторы с более низким статусом смогут осуществлять кредитование на основе соглашений между кредиторами, а реестр не будет обременяться ненужной информацией. Было также указано, что если стороны вынуждены будут указывать в уведомлении максимальную сумму, то они будут стремиться завышать такую сумму, что ограничит сумму обеспечения, на которую смогут претендовать потенциальные кредиторы с более низким статусом. В ответ было указано, что при осуществлении сделок по финансированию под обеспечение оборудованием и аналогичными конкретными активами риск завышения сумм обычно не возникает.

92. Поскольку каждое из этих мнений имело свои достоинства, было предложено рассмотреть в комментарии к рекомендации 18 (d) преимущества и недостатки обоих подходов и предусмотреть в рекомендации альтернативные варианты, исходя из которых государство сможет сделать свой выбор. После обсуждения Рабочая группа постановила оставить рекомендацию 18 (d) в квадратных скобках для продолжения обсуждения и поручила Секретариату более подробно рассмотреть возможные варианты в комментарии.

93. При рассмотрении рекомендации 23 о заблаговременной регистрации в ответ на заданный вопрос было указано, что заблаговременная регистрация может осуществляться даже в тот момент, когда существование обеспечительного права является спорным. После того как существование обеспечительного права подтверждается, считается, что оно становится действительным в отношении третьих сторон с момента регистрации.

94. В отношении рекомендации 26 об аннулировании регистрации было решено, что в комментарии следует разъяснить значение формулировки "оплата или исполнение в полном объеме обеспеченного обязательства". Было также решено включить новую рекомендацию, в которой будет предусматриваться

возможность аннулирования регистрации на основании соглашения между обеспеченным кредитором и лицом, предоставляющим право.

95. По вопросу о том, должна ли регистрация аннулировать после упрощенной процедуры, хотя Рабочая группа согласилась с тем, что лицу, предоставляющему право, должны быть предоставлены оперативные и эффективные средства судебной защиты, позволяющие добиться аннулирования регистрации, были высказаны различные мнения по вопросу о возможности такого аннулирования в результате упрощенной административной процедуры. Согласно одному мнению, лицо, предоставляющее право, не должно тратить время и средства на обращение в суд в тех случаях, когда абсолютно ясно, что ни соглашения об обеспечении, ни задолженности не существует. Согласно другому мнению, хотя такой подход может оказаться приемлемым в случае применения административных процедур, предусматривающих установление фактов и вынесение решений на основании законодательства, нецелесообразно возлагать такие обязанности на чиновников и регистраторов, в особенности с учетом того, что для сведения к минимуму затрат и максимального повышения эффективности современные реестры все чаще стремятся полагаться на компьютерные системы и использовать минимальное число сотрудников.

96. После обсуждения Рабочая группа решила дать в комментарии разъяснение о том, что упрощенные административные процедуры могут быть приемлемыми, если обеспечиваются надлежащие гарантии, включая уведомление обеспеченного кредитора и предоставление ему права выдвинуть свои возражения (и в этом случае по данному вопросу должно быть вынесено судебное решение). Было также указано, что могут быть предоставлены такие дополнительные гарантии, как заявление под присягой лица, предоставляющего право, о том, что задолженности не существует или она погашена.

97. В отношении рекомендации 27 было решено отложить обсуждение по рекомендации 27 (a); сделать в рекомендации 27 (b) ссылку на "право", а не на "правовой титул"; снять квадратные скобки, в которые заключена рекомендация 27 (b)(ii); исключить рекомендацию 27 (b) (v), поскольку Рабочая группа решила, что передачу правового титула для обеспечительных целей следует рассматривать в качестве обеспечительного права; а также изложить рекомендации 27 (b) (i), (iii) и (iv) в качестве альтернативных вариантов для государств. Было также решено включить в комментарий более подробные замечания по всем этим вопросам.

98. В отношении рекомендации 28 было предложено усилить формулировку о фактическом, а не юридически подразумеваемом, фиктивном или условном изъятии имущества, а также более подробно рассмотреть этот вопрос в проекте руководства.

99. В отношении рекомендации 29 было решено изменить название, с тем чтобы сделать ссылку на оборотные товарораспорядительные документы, а также привести формулировку рекомендации в соответствие с определением оборотных документов в разделе, посвященном терминологии (см. A/CN.9/WG.VI/WP.11/Add.1, пункт 17 (y)). Было также решено включить дополнительные разъяснения в комментарий.

100. До принятия решения по вопросу о том, будет ли проект руководства охватывать депозитные счета, Рабочая группа решила отложить обсуждение рекомендаций 30 и 31.

101. В отношении рекомендации 32 было решено пересмотреть ее формулировку, с тем чтобы она соответствовала проводимому в проекте руководства разграничению между созданием обеспечительного права в отношениях между сторонами и его действительностью по отношению к третьим сторонам.

102. С учетом вышеупомянутых изменений и дополнений (см. пункты 87–101) Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 14–32.

V. Доклад Редакционной группы

103. Рабочая группа просила созданную Секретариатом редакционную группу рассмотреть терминологию проекта руководства (A/CN.9/WG.VI/ WP.11/Add.1, пункт 17). Перед завершением обсуждений Рабочая группа рассмотрела и утвердила доклад редакционной группы. Было решено привести определение понятия "Соглашение об обеспечении" в тексте на испанском языке в соответствии с вариантом на английском языке (т.е. исключить слово "real").

VI. Будущая работа

104. Рабочая группа отметила, что ее седьмую сессию планируется провести в Нью-Йорке 24–28 января 2005 года. Отмечалось также, что восьмую сессию Рабочей группы планируется провести в Вене 5–9 сентября 2005 года при условии утверждения этих сроков Комиссией на ее тридцать восьмой сессии, которая будет проходить в Вене 4–22 июля 2005 года.

Примечания

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Согг.3), пункт 358. Об истории данного проекта см. документы A/CN.9/WG.VI/ WP.12, пункты 6–16. Доклады о работе первой – пятой сессий Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543 и A/CN.9/549. Доклады о работе первой и второй совместных сессий Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) и Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) содержатся в документах A/CN.9/535 и A/CN.9/550. Рассмотрение этих докладов Комиссией отражено в документах A/57/17 (пункты 202–204), A/58/17 (пункты 217–222) и A/59/17 (пункты 75–78).*

² Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункт 455, и пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Согг.3), пункт 347.*