



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
10 December 2004*

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**
Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Седьмая сессия
Нью-Йорк, 24–28 января 2005 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Доклад Генерального секретаря

Содержание

| | <i>Пункты</i> | <i>Стр.</i> |
|--|---------------|-------------|
| X. Коллизионное право | 1–35 | 2 |
| A. Общие замечания | 1–35 | 2 |
| 1. Введение | 1–10 | 2 |
| a. Цель коллизионных норм | 1–5 | 2 |
| b. Сфера применения коллизионных норм | 6–10 | 4 |
| 2. Коллизионные нормы, касающиеся создания в отношениях между сторонами, действительности в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права | 11–20 | 5 |
| 3. Коллизионные нормы, касающиеся обеспечительных прав в поступлениях | 21–22 | 8 |
| 4. Последствия последующего изменения в коллизионной привязке .. | 23–27 | 9 |
| 5. Коллизионные нормы по вопросам принудительной реализации ... | 28–34 | 10 |
| 6. Воздействие несостоятельности на коллизионные нормы | 35 | 12 |
| B. Рекомендации | | 13 |

* Настоящий документ представляется на три недели позже требуемого срока за десять недель до начала совещания вследствие необходимости завершить консультации и внести соответствующие окончательные изменения.



X. Коллизионное право

A. Общие замечания

1. Введение

а. Цель коллизионных норм

1. В настоящей главе рассматриваются правила для определения законодательства, применимого по вопросам создания обеспечительного права в отношениях между лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, его действительности в отношении третьих сторон, приоритета и принудительной реализации. Эти правила обычно называются коллизионными нормами, которые также определяют территориальную сферу применения материально–правовых норм, рассматриваемых в Руководстве (т.е. в каких случаях и когда применяются материально–правовые нормы государства, устанавливающего режим, предусматриваемый Руководством). Например, если государство приняло предусматриваемые Руководством материально–правовые нормы, касающиеся приоритета обеспечительного права, то эти нормы будут применяться к коллизии приоритета, возникающей в принявшем их государстве, только в той степени, в какой коллизионная норма, касающаяся вопросов приоритета, указывает на законодательство данного государства. Если такая коллизионная норма предусматривает, что законодательством, регулирующим приоритет, является законодательство другого государства, то в таком случае относительный приоритет конкурирующих заявителей требований будет определяться в соответствии с законодательством такого другого государства, а не в соответствии с материально–правовыми нормами принимающего государства, касающимися приоритета.

2. После того как обеспечительное право стало действительным, в коллизионной привязке для выбора применимого права может произойти изменение. Например, если вопрос о действительности в отношении третьих сторон обеспечительного права в материальном имуществе, находящемся в государстве А, регулируется законодательством местонахождения этого имущества, то возникает вопрос о том, что произойдет, если это имущество впоследствии будет перемещено в государство В (коллизионные нормы которого также предусматривают, что законодательство местонахождения имущества регулирует вопросы действительности в отношении третьих сторон обеспечительного права в материальном имуществе). Один из вариантов может заключаться в том, что действительность обеспечения будет сохраняться в государстве В без необходимости предпринимать какие-либо дополнительные шаги в государстве В. Другой вариант может предусматривать создание нового обеспечения в соответствии с законодательством государства В. Еще один вариант может заключаться в сохранении ранее существовавшего права обеспеченного кредитора при условии выполнения в государстве В определенных формальностей в течение определенного срока (например, в течение 30 дней после доставки этого имущества в государство В). Такие вопросы регулируются коллизионными нормами некоторых правовых систем. В настоящей главе в связи с этим предлагается общее правило, основанное на последнем из упомянутых вариантов.

3. Коллизионные нормы должны отражать цели действенного режима обеспеченных сделок. Применительно к настоящей главе это означает, что законодательство, применимое к имущественным аспектам обеспечительного права, должно легко поддаваться определению: определенность является ключевой целью разработки положений, касающихся обеспеченных сделок, на уровне как материально-правовых норм, так и коллизионных норм. Другой целью является предсказуемость. Как было показано на примере вопросов, рассмотренных в предыдущем пункте, коллизионные нормы должны допускать сохранение обеспечительного права, приобретенного в соответствии с законодательством государства А, если последующее изменение в коллизионной привязке для выбора применимого права приводит к тому, что данное обеспечительное право становится объектом применения законодательства государства В. Третья ключевая цель надежной системы коллизионного права заключается в том, что соответствующие нормы должны отражать разумные ожидания заинтересованных сторон (кредитора, лица, предоставляющего право, должника и третьих сторон). Согласно широко распространенному мнению, для достижения этого результата законодательство, применимое к обеспечительному праву, должно иметь определенную связь с фактической ситуацией, которая будет регулироваться таким законодательством.

4. Использование Руководства (в том числе настоящей главы) при разработке положений законодательства об обеспеченных сделках будет способствовать уменьшению рисков и издержек, возникающих в результате различий между существующими коллизионными нормами. В связи с обеспеченной сделкой обеспеченный кредитор обычно стремится к тому, чтобы его права признавались во всех государствах, в которых может иметь место их принудительная реализация (в том числе в государстве, в котором осуществляется управление в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право). Если в таких государствах действуют разные коллизионные нормы в отношении одного и того же вида обремененных активов, то кредитор будет вынужден соблюдать требования нескольких режимов, с тем чтобы пользоваться полной защитой. Преимущества, связанные с согласованием коллизионных норм различных государств, заключаются в том, что кредитор может полагаться на одно законодательство для определения статуса приоритета своего обеспечения во всех таких государствах. Такая цель была, в частности, достигнута в отношении дебиторской задолженности в результате принятия Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, а в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг – Гаагской конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг.

5. Следует отметить, что коллизионные нормы будут необходимы даже в том случае, если все государства согласуют свое законодательство об обеспеченных сделках. Всегда будут существовать ситуации, когда стороны вынуждены будут определять государство, требования которого будут применяться. Например, если законы всех государств предусматривают, что непосессорное право приобретает силу в отношении третьих сторон в результате регистрации в публичном реестре, все равно нужно будет установить, в реестре какого государства необходимо производить регистрацию.

b. Сфера применения коллизионных норм

6. В настоящей главе не определяются обеспечительные права, к которым будут применяться коллизионные нормы. Квалификация того или иного права как обеспечительного права для целей коллизионных норм будет, как правило, отражать материально-правовые нормы законодательства данного государства, касающиеся обеспечительных прав. В принципе суд будет использовать свое собственное право, когда ему необходимо квалифицировать тот или иной аспект для целей выбора соответствующей коллизионной нормы. Однако возникает вопрос о том, должны ли коллизионные нормы, касающиеся обеспечительных прав, также применяться к другим сделкам, которые являются функциональным эквивалентом обеспечения, даже если они не охватываются режимом обеспеченных сделок. Если на соглашения о резервировании правового титула, финансируемую аренду, консигнацию и другие аналогичные сделки не будет распространяться действие материально-правовых норм, регулирующих обеспеченные сделки, государство может, тем не менее, распространить на эти механизмы действие коллизионных норм, применимых к обеспеченным сделкам.

7. Аналогичный вопрос возникает в отношении определенных видов передачи, осуществляемой не в целях обеспечения, когда желательно, чтобы по вопросам, касающимся создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета, применялось бы то же самое законодательство, что и в отношении обеспечительного права в той же категории имущества. Соответствующий пример приведен в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, которая (включая ее коллизионные нормы) применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, а также к обеспечительным правам в дебиторской задолженности (см. статью 2(a)). Такой принципиальный выбор обусловлен, среди прочего, необходимостью сослаться на какой-либо один закон при определении приоритета между конкурирующими заявителями, обладающими правом в одной и той же дебиторской задолженности. В случае спора о приоритете между покупателем дебиторской задолженности и кредитором, имеющим обеспечение в этой же дебиторской задолженности, будет намного труднее (а иногда и невозможно) определить, кто имеет приоритет, если приоритет покупателя регулируется законодательством государства А, а приоритет обеспеченного кредитора – законодательством государства В.

8. Какое бы решение в той или иной правовой системе не было принято в отношении видов сделок, охватываемых коллизионными нормами, сфера применения таких норм будет ограничиваться имущественными аспектами таких сделок. Таким образом, норма о законодательстве, применимом к созданию обеспечительного права, определяет лишь, какое законодательство определяет те требования, которые необходимо выполнить для создания имущественного права в обремененных активах. Такая норма не будет применяться к личным обязательствам сторон по их договору. Личные обязательства, в отношении которых в большинстве правовых систем действуют определенные ограничения, регулируются законодательством, которое стороны выбирают в своем соглашении, или, в отсутствие такого выбора, либо законодательством государства, с которым соглашение об обеспечении наиболее тесно связано, либо законодательством, регулирующим соглашение об обеспечении.

9. Следствием признания автономии сторон в отношении личных обязательств сторон является то, что коллизионные нормы, применимые к имущественным аспектам обеспеченных сделок, являются вопросами, которые выходят за рамки концепции свободы договора. Например, лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор обычно не могут выбирать законодательство, применимое по вопросам приоритета, поскольку это может не только затрагивать права третьих сторон, но и привести к коллизии приоритетов двух конкурирующих обеспеченных кредиторов, на которых распространяется действие двух различных законов, приводящих к противоположным результатам.

10. Следует отметить, что в соответствии с коллизионными нормами многих правовых систем в настоящее время предусматривается, что ссылка на законодательство такого государства, как на законодательство, регулирующее определенный вопрос, относится к законодательству, применимому в таком государстве за исключением его коллизионных норм. Доктрина отсылки исключается в целях обеспечения предсказуемости и поскольку отсылка может противоречить ожиданиям сторон.

2. Коллизионные нормы, касающиеся создания в отношениях между сторонами, действительности в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права

11. Определение объема прав, получаемых в результате предоставления обеспечительного права, обычно требует проведения трехэтапного анализа:

а) первый вопрос заключается в том, было ли создано обеспечение в отношениях между сторонами (вопросы, связанные с понятием создания обеспечения в отношениях между сторонами, см. главу IV);

б) второй вопрос заключается в том, является ли данное обеспечение действительным по отношению к третьим сторонам (вопросы, связанные с понятием действительности в отношении третьих сторон, см. главу V); и

в) третий вопрос заключается в том, каков статус приоритета обеспеченного кредитора по сравнению с конкурирующим заявителем требования, например, другим кредитором или управляющим в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право (вопросы, связанные с понятием приоритета, см. главу VI).

[Примечание для Рабочей группы: Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, следует ли предусмотреть коллизионную норму по вопросу об исчезновении обеспечительного права, или же такой вопрос выходит за рамки коллизионных норм, применимых в отношении обеспечительного права.]

12. Не во всех правовых системах проводятся конкретные концептуальные различия между этими вопросами. В некоторых правовых системах тот факт, что имущественное право было создано правомерно, неизбежно подразумевает, что это право является действительным в отношении третьих сторон. Кроме того, правовые системы, в которых проводится четкое различие между данными тремя вопросами, не всегда устанавливают отдельные материально-правовые нормы по каждому из этих вопросов. Например, в случае посессорного залога выполнение требований в отношении действительности обеспечительного права

in rem, как правило, приводит к тому, что обеспечение имеет силу в отношении третьих сторон без какой-либо необходимости предпринимать дополнительные действия.

13. Ключевой вопрос заключается в том, должна ли какая-либо одна коллизионная норма применяться по всем трем вопросам. Альтернативным решением является применение более гибкого подхода в тех случаях, когда представляется более целесообразным, чтобы законодательство, применимое по вопросам действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон или его приоритета, отличалось от законодательства, регулирующего создание обеспечительного права. Такие основополагающие соображения, как простота и определенность, говорят в пользу принятия единой нормы, касающейся создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета. Как отмечалось выше, различие между этими вопросами не всегда проводится или понимается одинаково во всех правовых системах, в результате чего установление различных коллизионных норм по этим вопросам, может усложнить анализ или привести к возникновению неопределенности. Вместе с тем в некоторых случаях выбор законодательства для регулирования вопросов приоритета позволяет более полно учесть интересы таких третьих сторон, как лица, обладающие неконсенсуальным обеспечением.

14. Еще один важный вопрос заключается в том, должна ли в связи с любым данным вопросом (т.е. создание обеспечительного права в отношениях между сторонами, его действительность в отношении третьих сторон и его приоритет) соответствующая коллизионная норма быть одинаковой для материального и нематериального имущества. Утвердительный ответ на этот вопрос указывал бы на целесообразность нормы, основанной на законодательстве местонахождения лица, предоставляющего право. Альтернативой этому может быть место, в котором находятся обремененные активы (*lex situs*), что, однако, было бы несовместимым, когда речь идет о дебиторской задолженности, с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке (статья 22 которой содержит указание на право государства, в котором находится цедент, т.е. лицо, предоставляющее право).

15. Для обеспечения соответствия с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке необходимо будет также определять местонахождение лица, предоставляющего право, таким же образом, как это делается в упомянутой Конвенции. В соответствии с этой Конвенцией местонахождением лица, предоставляющего право, является местонахождение его коммерческих предприятий или, если лицо, предоставляющее право, имеет коммерческие предприятия в более чем одном государстве, то место, в котором лицом, предоставляющим право, осуществляется центральное управление. Если лицо, предоставляющее право, не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное место жительства лица, предоставляющего право (см. статью 5(h)).

16. Соображения, связанные с простотой и определенностью, говорят в пользу принятия одной коллизионной нормы (т.е. права местонахождения лица, предоставляющего право) в отношении как материального, так и нематериального имущества, особенно в том случае, если одни и те же нормы права применяются по вопросам создания обеспечительного права в отношениях

между сторонами, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета. В соответствии с этим подходом было бы достаточно одного запроса для установления объема обеспечительных прав, которыми обременены все активы лица, предоставляющего право. Кроме того, не будет необходимости отдельно рассматривать случаи изменения местонахождения обремененных активов или же проводить разграничение между нормами права, применимыми к посессорным и непосессорным правам (и определять, какие нормы имеют преобладающую силу в том случае, когда посессорное обеспечительное право, регулируемое законодательством государства А, вступает в коллизию с непосессорным обеспечительным правом в том же имуществе, регулируемым законодательством государства В).

17. Однако не во всех правовых системах законодательство местонахождения лица, предоставляющего право, рассматривается в качестве законодательства, которое имеет достаточную связь с обеспечительными правами в материальном имуществе (по меньшей мере применительно к "недвижимым" товарам). Кроме того, необходимо, чтобы законодательство, регулирующее обеспеченные сделки, было тем же, что и законодательство, регулирующее куплю-продажу соответствующих активов. Это означает, что применение законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, в отношении всех видов обеспечительных прав будет возможно только в том случае, если государства в целом будут готовы признать его применение в отношении всех видов передачи.

18. Кроме того, практически повсеместно признается, что посессорное право должно регулироваться законодательством государства, в котором удерживается имущество, поскольку применение законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, в отношении посессорных прав противоречило бы разумным устремлениям простых кредиторов. Соответственно, даже если применение законодательства местонахождения лица, предоставляющего право, будет общим правилом, необходимо будет предусмотреть исключение в отношении посессорных обеспечительных прав.

19. Поскольку применимые коллизионные нормы могут быть различными в зависимости от материального или нематериального характера активов или же посессорного или непосессорного характера обеспечения, возникает вопрос о том, какая коллизионная норма применима, если на нематериальное имущество может распространяться действие посессорного обеспечительного права. В этом отношении в большинстве правовых систем отдельные категории нематериальных активов, воплощенных в документе (например, в оборотных инструментах и сертифицированных ценных бумагах), отождествляются с материальным имуществом, в результате чего признается возможность передачи таких активов в залог посредством передачи документа кредитору. В этом случае залог будет регулироваться правом государства, в котором находится данный документ.

20. Аналогичный вопрос возникает в том случае, если товар представлен оборотным товарораспорядительным документом (например, коносаментом). Широко признается, что оборотный товарораспорядительный документ также отождествляется с материальным имуществом и может быть предметом посессорного залога. В этом случае залог будет регулироваться правом того места, где находится документ (а не товары, воплощенные в нем). Тем не менее возникает вопрос, какое право будет применяться для урегулирования коллизии

приоритетов между лицом, получившим в качестве обеспечения товарораспорядительный документ, и другим кредитором, которому должник мог предоставить непосessorное обеспечительное право в самом товаре, если данный документ и товар не находятся в одном и том же государстве. В этом случае коллизионные нормы должны признавать преимущественную силу законодательства, регулирующего залог, в силу того, что это решение лучше отражает законные ожидания заинтересованных сторон.

[Примечание для Рабочей группы: сфера применения законодательства, предусматриваемого настоящим Руководством, ограничивается коммерческими товарами, оборудованием и торговой дебиторской задолженностью. Если Рабочая группа решит включить в Руководство другие категории нематериального имущества, например неторговую дебиторскую задолженность, банковские вклады и аккредитивы, то она, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности разработки определенных специальных коллизионных норм для таких категорий активов.]

3. Коллизионные нормы, касающиеся обеспечительных прав в поступлениях

21. Соображения простоты и определенности побуждают применять в отношении поступлений те же коллизионные нормы, которые регулируют вопросы создания в отношениях между сторонами, действительности в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права, приобретаемого непосредственно в активах, которые относятся к той же категории имущества, что и поступления. Например, если кредитор заявляет права в дебиторской задолженности в виде поступлений от продажи инвентарных запасов, которые ранее были обременены обеспечительным правом в его пользу, то права этого кредитора на дебиторскую задолженность будут определяться с использованием того же законодательства, которое применялось бы к обеспечительному праву, приобретенному непосредственно в дебиторской задолженности в качестве первоначальных обремененных активов. В данном примере, если законодательство государства В регулирует обеспечительное право, первоначально предоставленное в дебиторской задолженности, то это законодательство должно также определять, имеет ли кредитор право на дебиторскую задолженность в виде поступлений от инвентарных запасов, даже если обеспечительное право этого кредитора в инвентарных запасах регулируется законодательством государства А. Вопросы действительности в отношении третьих сторон и приоритета прав кредитора на дебиторскую задолженность (в виде поступлений от инвентарных запасов) также будут регулироваться законодательством государства В.

22. В то же время можно утверждать, что вышеупомянутое решение должно допускать исключения, а именно, что создание в отношениях между сторонами обеспечительного права в поступлениях должно регулироваться законодательством, которое применялось к созданию в отношениях между сторонами обеспечительного права в первоначальных обремененных активах, являющихся источником поступлений. Это отвечало бы ожиданиям кредитора, получающего обеспечительное право в инвентарных запасах согласно внутреннему законодательству, предусматривающему, что такое обеспечительное право автоматически распространяется на поступления. В случае применения такого подхода вопрос о том, распространяется ли

обеспечительное право на поступления, будет регулироваться законодательством, применимым к созданию в отношениях между сторонами обеспечительного права в первоначальных обремененных активах, которые являются источником поступлений, тогда как вопросы действительности в отношении третьих сторон и приоритета прав на поступления будут регулироваться законодательством, которое применялось бы по таким вопросам, если бы поступления представляли собой первоначальные обремененные активы.

4. Последствия последующего изменения в коллизионной привязке

23. Какая бы коллизионная привязка не использовалась для определения наиболее соответствующей коллизионной нормы по любому данному вопросу, после создания обеспечительного права может произойти изменение в соответствующей привязке. Например, если применимым правом является законодательство государства, в котором находится штаб-квартира лица, предоставляющего право, то такое лицо может впоследствии перенести свою штаб-квартиру в другое государство. Аналогичным образом, если применимым правом является законодательство государства, в котором находятся обремененные активы, эти активы могут быть перемещены в другое государство.

24. Если эти вопросы не будут урегулированы конкретным образом, то может применяться подразумеваемая норма. Общие коллизионные нормы, касающиеся создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета, могут толковаться как означающие, что в случае изменения в соответствующей коллизионной привязке первоначальное регулирующее законодательство продолжает применяться по вопросам создания (поскольку они возникли до такого изменения), тогда как последующее регулирующее законодательство будет применяться к произошедшим впоследствии событиям, в связи с которыми возникают вопросы приоритета и действительности в отношении третьих сторон. Например, в ситуации, когда законодательством, применимым по вопросу действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон, является законодательство государства, в котором находится лицо, предоставляющее право, действительность такого права в отношении управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, будет определяться в соответствии с законодательством государства нового местонахождения лица, предоставляющего право, в момент открытия производства по делу о несостоятельности.

25. Отсутствие в законодательстве конкретных положений по этим вопросам может, однако, привести к иному толкованию. Например, одно толкование может заключаться в том, что последующее регулирующее законодательство регулирует также вопросы создания в отношениях между сторонами в случае возникновения спора в отношении приоритета после изменения (на том основании, что третьи стороны, ведущие дела с лицом, предоставляющим право), вправе определять применимое право по всем вопросам, исходя из учета фактической коллизионной привязки, которой является коллизионная привязка, действующая в момент заключения договоренностей).

26. Формулирование рекомендаций по этим вопросам, как представляется, необходимо для того, чтобы избежать неопределенности, в частности, в тех случаях, когда коллизионная привязка изменяется с государства, которое не приняло законодательства, основанного на рекомендациях, содержащихся в настоящем Руководстве, на государство, принявшее такое законодательство.

27. Аналогичные вопросы возникают в отношении обеспечительных прав в товарах, находящихся в процессе транзитной перевозки, и экспортных товарах. В соответствии с некоторыми правовыми системами обеспечительное право в таких товарах (которое может быть только непосессорным, поскольку под владением в соответствии с настоящим Руководством подразумевается фактическое, а не фиктивное владение) может быть создано в отношениях между сторонами и может быть действительно в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством места назначения, если товар прибывает в это место в течение указанного предельного срока. В отношении товаров, предназначенных на экспорт, альтернативный метод может предусматривать установление требования о том, что такие товары должны покинуть принимающее государство в течение указанного предельного срока. Тем не менее наличие специальной нормы в отношении товаров, находящихся в процессе транзитной перевозки, и экспортных товаров не должно препятствовать кредитору в создании его права в соответствии с законодательством фактического местонахождения товара для получения приоритета в соответствии с таким законодательством в том случае, если товар останется в этом месте.

5. Коллизионные нормы по вопросам принудительной реализации

28. Если обеспечительное право создается и приобретает силу в отношении третьих сторон в соответствии с законодательством одного государства, однако меры по его принудительной реализации предпринимаются в другом государстве, возникает вопрос о том, какими средствами правовой защиты обладает обеспеченный кредитор. Это имеет огромное практическое значение в тех случаях, когда материально-правовые нормы по вопросам принудительной реализации, действующие в этих двух государствах, существенно различаются. Так, например, законодательство, регулирующее обеспечительное право, может допускать принудительную реализацию обеспеченным кредитором без предварительного обращения в судебные органы, если не отмечается нарушений общественного порядка, в то время как законодательство места принудительной реализации может предусматривать судебное вмешательство. Каждое из возможных решений этого вопроса сопряжено с определенными преимуществами и недостатками.

29. В соответствии с одним из вариантов вопрос о средствах правовой защиты в связи с принудительной реализацией может регулироваться законодательством места принудительной реализации, т.е. в соответствии с законодательством суда (*lex fori*). К числу принципиальных соображений в пользу такого правила относятся следующие:

а) законодательство по вопросам средств правовой защиты будет совпадать с законодательством, которое обычно применяется по процедурным вопросам;

b) законодательство по вопросам средств правовой защиты будет во многих случаях совпадать с законодательством местонахождения имущества, которое является объектом принудительной реализации (и может также совпадать с законодательством, регулирующим вопросы приоритета, если коллизионные нормы соответствующего государства указывают на такое место в связи с решением вопросов приоритета);

c) будут применяться одинаковые требования в отношении всех кредиторов, намеревающихся реализовать свои права в отношении активов лица, предоставляющего право, независимо от того, имеют ли такие права внутреннее или иностранное происхождение.

30. С другой стороны, *lex fori* может противоречить намерениям сторон. Ожидания сторон могут состоять в том, что их соответствующие права и обязательства в случае принудительной реализации будут соответствовать правам и обязательствам, предусмотренным в законодательстве, в соответствии с которым будет определяться приоритет обеспечительного права. Так, например, если в соответствии с законодательством, регулирующим вопросы приоритета обеспечительного права, допускается принудительная реализация во внесудебном порядке, такая возможность может быть также предусмотрена для обеспеченного кредитора в государстве, в котором он вынужден осуществлять принудительную реализацию своего обеспечительного права, даже если это обычно не допускается в соответствии с нормами внутреннего права этого государства. Еще один довод в пользу применения законодательства, регулирующего вопросы приоритета, для решения материально-правовых вопросов принудительной реализации заключается в том, что такие вопросы тесно связаны с вопросами приоритета (например, методы, при помощи которых обеспеченный кредитор будет реализовывать свое обеспечение, могут оказать воздействие на права конкурирующих заявителей требований).

31. Подход, в соответствии с которым вопросы принудительной реализации должны решаться в соответствии с законодательством, регулирующим вопросы приоритета обеспечительного права, может быть сопряжен с еще одним преимуществом. Поскольку законодательство, регулирующее вопросы приоритета, обычно является тем же законодательством, которое регулирует вопросы создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, конечный результат будет заключаться в том, что вопросы создания в отношениях между сторонами, приоритета и принудительной реализации будут зачастую подпадать под действие одного и того же законодательства.

32. Третий вариант предусматривает применение правила, в соответствии с которым законодательство, регулирующее договорные взаимоотношения сторон, будет также регулировать вопросы принудительной реализации. Это будет обычно соответствовать ожиданиям сторон и во многих случаях такое законодательство будет также совпадать с законодательством, применимым по вопросам создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, поскольку такое законодательство довольно часто выбирается также в качестве законодательства, регулирующего договор. Тем не менее при использовании такого подхода стороны будут иметь право выбирать, применительно к вопросам принудительной реализации, другое законодательство, помимо законодательства суда или законодательства, регулирующего вопросы создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его действительности в отношении

третьих сторон и его приоритета. Такое решение может оказаться невыгодным для третьих сторон, которые могут не обладать надлежащими средствами для установления характера средств правовой защиты, которыми может воспользоваться обеспеченный кредитор в отношении имущества их общего должника.

33. Таким образом, если вопросы принудительной реализации будут решаться в соответствии с законодательством, регулирующим договорные взаимоотношения сторон, то необходимо будет предусмотреть исключения для учета интересов третьих сторон, а также императивных норм суда или законодательства, регулирующего вопросы создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его действительности в отношениях третьих сторон и его приоритета.

34. В вышеизложенных пунктах рассматриваются материально–правовые аспекты принудительной реализации. Процессуальные вопросы в любом случае будут регулироваться в соответствии с законодательством государства, в котором осуществляется принудительная реализация. В связи с этим возникает вопрос о необходимости проведения разграничения между материально–правовыми и процессуальными аспектами принудительной реализации. Хотя суд будет использовать свое собственное право для определения того, какие вопросы являются материально–правовыми и какие вопросы имеют процессуальный характер, в качестве примеров вопросов, которые, как правило, рассматриваются как материально–правовые, можно привести следующие: характер и объем средств правовой защиты, имеющихся в распоряжении кредитора для реализации обремененных активов, независимо от того, могут ли такие средства правовой защиты (или некоторые из них) применяться без возбуждения судебного разбирательства; условия, которые должны быть выполнены обеспеченным кредитором для получения права на вступление во владение активами и отчуждение активов (или для обеспечения реализации активов по решению суда); право обеспеченного кредитора на инкассирование дебиторской задолженности, являющейся обремененным активом, а также обязательства обеспеченного кредитора перед другими кредиторами лица, предоставляющего право.

6. Воздействие несостоятельности на коллизионные нормы

35. Как отмечалось в главе, посвященной вопросам несостоятельности, с учетом возможности аннулирования обеспечительное право, которое являлось действительным в отношении лица, предоставляющего право, и третьих сторон до несостоятельности, сохраняет свою силу в ходе разбирательства по делу о несостоятельности. Аналогичным образом открытие производства по делу о несостоятельности не должно оказывать воздействия на коллизионные нормы, применимые по вопросам создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его действительности в отношении третьих сторон и, с учетом определенных исключений (например, в отношении привилегированных требований), по вопросам приоритета обеспечительного права. Тем не менее все аспекты принудительной реализации обеспечительного права в рамках производства по делу о несостоятельности должны определяться в соответствии с законодательством, регулирующим разбирательство по делу о несостоятельности (о принципиальных и ограниченных исключениях

см. рекомендации 30–34 Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности).

В. Рекомендации

[Примечание для Рабочей группы: поскольку сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам приводится в документах A/CN.9/WG.VI/WP/16 и Add.1, рекомендации по вопросам коллизионного права не воспроизводятся в настоящем документе. После завершения разработки рекомендаций Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о целесообразности их изложения в конце каждой главы или в добавлении в конце руководства или же в обоих местах.]
