



Генеральная Ассамблея

Distr.: General

17 April 2007

Russian

Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Сороковая сессия

Вена, 25 июня - 12 июля 2007 года

Обеспечительные интересы

Проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

Записка Секретариата

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
XIII. Международное частное право	1-75	3
A. Общие замечания.	1-75	3
1. Введение.	1-11	3
a) Цель норм международного частного права	1-6	3
b) Сфера применения норм международного частного права	7-11	5
2. Нормы международного частного права, касающиеся создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета	12-24	7
3. Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета	25-34	10
a) Общая норма: право местонахождения обремененных активов (<i>lex situs</i> или <i>lex rei sitae</i>)	26-27	11



b)	Дополнительная норма, касающаяся создания обеспечительного права в транзитных и экспортных товарах, и его силы в отношении третьих сторон	28-30	11
c)	Специальная норма, касающаяся создания обеспечительного права в оборотном инструменте, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета.	31	12
d)	Исключения для определенных видов активов.	32-34	13
4.	Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета	35-47	14
a)	Общая норма: право местонахождения лица, предоставляющего право	35-40	14
b)	Исключения для некоторых видов активов	41-47	16
5.	Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в поступлениях, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета	48-52	18
6.	Право, применимое к правам и обязательствам сторон соглашения об обеспечении	53	19
7.	Право, применимое к правам и обязательствам третьих сторон по обязательству	54-55	20
8.	Право, применимое к принудительному исполнению обеспечительного права	56-64	20
9.	Нормы и соответствующий срок определения местонахождения	65-70	23
10.	Государственная политика и международные императивные нормы.	71	24
11.	Специальные нормы в тех случаях, когда применимым правом является право составного государства	72-75	25
B.	Рекомендации.		26

XIII. Международное частное право

A. Общие замечания

1. Введение

а) Цель норм международного частного права

1. В настоящей главе рассматриваются нормы для определения права, применимого к вопросам создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, его приоритета в отношении прав конкурирующих заявителей требования и его принудительного исполнения (определения терминов "обеспечительное право", "приоритет" и "конкурирующий заявитель требования" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, разд. В, Терминология и правила толкования). Эти нормы обычно называются нормами международного частного права (или 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 норма международного частного права, касающаяся вопросов приоритета, указывает на право данного государства. Если такая норма международного частного права предусматривает, что правом, регулирующим приоритет, является право другого государства, то в таком случае относительный приоритет конкурирующих заявителей требований будет определяться в соответствии с правом такого другого государства.

2. Предусмотренные в Руководстве нормы международного частного права будут применяться только в том случае, если местом суда является государство, которое приняло рекомендации, содержащиеся в Руководстве. Они не могут применяться в другом государстве, если это другое государство не является государством, принявшим указанные рекомендации. Это связано с тем, что одно государство не может принимать законы о нормах международного частного права, подлежащих применению в другом государстве. Суды такого другого государства применяют свои собственные нормы международного частного права. Для того чтобы определить, следует ли применять свое внутреннее право или право другого государства, суду необходимо установить, является ли то или иное дело внутренним или международным. Этот вопрос сам по себе можно рассматривать как вопрос международного частного права. В отличие от Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле¹ (именуемой далее "Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке"), в которой приводится определение "международный характер", в Руководстве этот вопрос не рассматривается, а упоминается лишь другое право суда. В любом случае для определения применимого права государства, на которое указывают нормы международного частного права, должна существовать определенная связь с

¹ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.04.V.14.

данным государством. К основным связующим факторам, которые рассматриваются в настоящей главе, относятся местонахождение активов и местонахождение лица, предоставляющего обеспечительное право.

3. После создания обеспечительного права и его вступления в силу в отношении третьих сторон может произойти изменение связующего фактора. Например, если вопрос о силе обеспечительного права в материальном имуществе, расположенном в государстве А, в отношении третьих сторон регулируется правом местонахождения этого имущества, то возникает вопрос о том, что произойдет, если это имущество будет впоследствии перемещено в государство В (нормы международного частного права которого также предусматривают, что право местонахождения материального имущества регулирует вопросы силы обеспечительных прав в материальном имуществе в отношении третьих сторон). Один из подходов может заключаться в том, что сила обеспечения будет сохраняться в государстве В без необходимости предпринимать какие-либо дополнительные шаги в этом государстве. Другой подход может предусматривать создание нового обеспечения в соответствии с правом государства В. Еще один подход 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). Поскольку этот вопрос относится скорее не к международному частному праву, а к материальному праву, он рассматривается в главе V Руководства (см. A/CN.9/631, рекомендация 46). В настоящей главе рассматривается только соответствующий срок, необходимый для определения местонахождения актива или лица, предоставляющего право, а также для установления факта создания обеспечительного права, его вступления в силу в отношении третьих сторон и приобретения им приоритета над другим правом (см. A/CN.9/631, рекомендация 216).

4. В условиях эффективного режима обеспеченных сделок нормы международного частного права, применимые к обеспеченным сделкам, обычно отражают цели данного режима обеспеченных сделок. Это означает, что право, 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 норм международного частного права. Другой целью является предсказуемость. Как было показано на примере, упомянутом в предыдущем пункте, нормы международного частного права должны давать ответ на вопрос, по-прежнему ли на обеспечительное право, приобретенное в соответствии с правом государства А, действует данное право или на него начинает распространяться право государства В, если последующее изменение связующего фактора указывает на то, что в отношении такого вида обеспечительного права должно применяться право государства В. Третья ключевая цель эффективной системы международного частного права заключается в том, что соответствующие нормы должны отражать разумные ожидания заинтересованных сторон (т.е. кредитора, лица, предоставляющего право, должника и третьих сторон). Согласно некоторым спорным мнениям, для достижения этого результата право, применимое к обеспечительному праву, должно иметь определенную связь с фактической ситуацией, которая будет регулироваться таким правом.

5. Использование Руководства (в том числе настоящей главы) при разработке правовых положений об обеспеченных сделках будет способствовать уменьшению рисков и издержек, возникающих в результате различий существующих режимов международного частного права. В связи с обеспеченной сделкой обеспеченный кредитор обычно стремится к тому, чтобы его права признавались во всех государствах, в которых может иметь место их принудительное исполнение (в том числе в правовых системах, осуществляющих процедуру несостоятельности в отношении лица, предоставляющего право, и его активов). Если в таких государствах действуют разные нормы международного частного права 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 норм международного частного права различных государств, заключаются в том, что кредитор может полагаться на одну и ту же норму международного частного права (предполагающую одинаковые результаты) для определения статуса 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 – Конвенции о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг, принятой на Гаагской конференции по международному частному праву в декабре 2002 года (именуемой далее "Гаагская конвенция о ценных бумагах").

6. Нормы международного частного права будут необходимы даже в том случае, если все государства согласуют свое материальное право, касающееся обеспеченных сделок. Всегда будут существовать ситуации, когда стороны будут вынуждены определять государство, требования которого будут применяться. Например, если законы всех государств предусматривают, что непосессорное право приобретает силу в отношении третьих сторон в результате регистрации уведомления в публичном реестре, все равно будет нужно установить, в реестре какого государства необходимо производить регистрацию.

b) Сфера применения норм международного частного права

7. В настоящей главе не определяются обеспечительные права, к которым будут применяться нормы международного частного права. Квалификация того или иного права как обеспечительного права для целей международного частного права будет, как правило, отражать материально-правовые нормы данного государства, касающиеся обеспеченных сделок. В принципе, суд будет применять свое собственное право, когда ему необходимо квалифицировать тот или иной аспект для целей выбора соответствующей нормы международного частного права. Вместе с тем возникает вопрос о том, должны ли нормы международного частного права одного государства, касающиеся обеспечительных прав, также применяться к другим сделкам, которые являются функциональным эквивалентом обеспечения, даже если они не охватываются режимом обеспеченных сделок (например, продажа права на сохранение правового титула, финансовая аренда и другие аналогичные сделки). Тот факт, что материально-правовые нормы государства, регулирующие обеспеченные сделки, могут не применяться к этим другим сделкам, не означает, что данное

государство не может применять к этим сделкам нормы международного частного права, применимые к обеспеченным сделкам.

8. Аналогичный вопрос возникает в отношении определенных видов передачи, осуществляемой не в целях обеспечения, когда желательно, чтобы по вопросам, касающимся создания права, в результате передачи его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, применялось бы то же самое право, что и в отношении обеспечительного права в той же категории имущества. Соответствующий пример приведен в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, которая (включая ее нормы международного частного права) применяется к прямой передаче дебиторской задолженности, а также к обеспечительным правам в дебиторской задолженности (см. подпункт (а) статьи 2 Конвенции). Такой принципиальный выбор обусловлен в значительной мере необходимостью сослаться на какое-либо одно право при определении приоритета между конкурирующими заявителями требований, обладающими правом в одной и той же дебиторской задолженности. Руководство опирается на аналогичный принцип. В противном случае при возникновении спора о приоритете между покупателем дебиторской задолженности и кредитором, имеющим обеспечительное право в этой же дебиторской задолженности, будет намного труднее (а иногда и невозможно) определить, кто имеет приоритет, если приоритет покупателя регулируется правом государства А, а приоритет обеспеченного кредитора – правом государства В.

9. Какое бы решение в той или иной правовой системе не было принято в отношении видов сделок, охватываемых нормами международного частного права, сфера применения таких норм, касающихся создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, будет ограничиваться имущественными аспектами соответствующих сделок. Таким образом, норма, касающаяся права, применимого к созданию обеспечительного права, определяет только, какое право регулирует те требования, которые необходимо выполнить для создания имущественного права в обремененных активах. Такая норма не будет применяться к личным обязательствам сторон по их договору. В большинстве правовых систем чисто имущественные обязательства, как правило, регулируются правом, которое стороны выбирают в своем соглашении или, в отсутствие такого выбора, правом, регулирующим соглашение об обеспечении (например, Конвенцией о праве, применимом к договорным обязательствам², принятой в Риме в 1980 году и называемой далее "Римская конвенция"). В Руководстве аналогичный подход рекомендуется для определения взаимных прав и обязательств лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права.

10. Следствием признания автономии сторон в отношении личных обязательств сторон является тот факт, что нормы международного частного права, применимые к имущественным аспектам обеспеченных сделок, относятся к вопросам, выходящим за рамки права на заключение договора. Например, лицо, предоставляющее право, и обеспеченный кредитор обычно не могут выбирать право, применимое к определению приоритета, поскольку это может не только затрагивать права третьих сторон, но и приводить к коллизии приоритетов двух конкурирующих обеспечительных прав, на которые

² United Nations, Treaty Series, vol.1605, № 28023.

распространяется действие двух различных правовых норм, приводящих к противоположным результатам.

11. Нормы международного частного права многих правовых систем в настоящее время предусматривают, что ссылка на право другого государства как на право, регулирующее определенный вопрос, относится к праву, применимому в данном государстве, за исключением его норм международного частного права (см., однако, A/CN.9/631, рекомендация 219, подпункт (b), и рекомендация 220). Доктрина отсылки исключается в целях обеспечения предсказуемости и поскольку отсылка может противоречить ожиданиям сторон. Такой же подход принят в Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 217).

2. Нормы международного частного права, касающиеся создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

12. Определение объема прав, приобретаемых в результате предоставления обеспечительного права, обычно требует проведения анализа, предусматривающего следующие три этапа:

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

б) второй вопрос заключается в том, имеет ли данное обеспечение силу в отношении третьих сторон (вопросы, связанные с понятием силы в отношении третьих сторон, см. главу V Руководства); и

с) третий вопрос заключается в том, каков статус приоритета права обеспеченного кредитора по сравнению с правом конкурирующего заявителя требования, например другого кредитора или управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право (вопросы, связанные с понятием приоритета, см. главу VII Руководства).

13. Обеспечительное право фактически имеет небольшую практическую пользу, если нельзя обеспечить его эффективное исполнение. Вместе с тем этот вопрос не затрагивает объема прав, которыми обладает обеспеченный кредитор в обремененных активах, поэтому нормы международного частного права, касающиеся принудительного исполнения, будут рассматриваться в другом разделе настоящей главы.

14. Не во всех правовых системах проводится различие между силой обеспечительного права в отношениях между сторонами и его силой в отношении третьих сторон (и его приоритетом). Во многих правовых системах созданное на законных основаниях обеспечительное право (или другое имущественное право) по определению имеет силу в отношении всех сторон (*erga omnes*) без каких-либо дополнительных действий. В этих правовых системах вопросы, касающиеся силы обеспечительного права в отношении всех сторон, регулируются одной и той же нормой международного частного права (вопросы, касающиеся приоритета, могут также рассматриваться как вопрос, касающийся силы). Вместе с тем даже в тех правовых системах, в которых проводится четкое различие между силой в отношениях между сторонами, силой в отношении третьих сторон и приоритетом, не всегда установлена отдельная

норма международного частного права, регулирующая каждый из этих вопросов, в связи с чем одна и та же норма международного частного права может применяться ко всем трем вопросам, ведя к применению одной и той же материально-правовой нормы.

15. В этой связи ключевой вопрос заключается в том, должна ли какая-либо одна норма международного частного права применяться ко всем трем вопросам. Такие принципиальные соображения, как простота и определенность, говорят в пользу применения одной нормы международного частного права. Как отмечалось выше, различие между этими вопросами не всегда проводится или понимается одинаково во всех правовых системах, в результате чего установление различных норм международного частного права по этим вопросам может усложнить анализ и привести к возникновению неопределенности. Вместе с тем в некоторых случаях выбор другого права для регулирования вопросов приоритета позволяет более полно учесть интересы таких третьих сторон как лица, обладающие установленным законом обеспечением или аналогичными правами (например, кредитора по постановлению суда или управляющего по делу о несостоятельности).

16. Еще один важный вопрос заключается в том, должна ли в связи с любым данным вопросом (т.е. создание обеспечительного права, его сила в отношении третьих сторон и его приоритет) соответствующая норма международного частного права быть одинаковой для материального и нематериального имущества. Утвердительный ответ на этот вопрос указывал бы на целесообразность либо нормы, основанной на праве местонахождения лица, предоставляющего право, либо на норме, основанной на праве местонахождения обремененных активов (*lex situs* или *lex rei sitae*).

17. Подход, основанный на *lex situs*, был бы несовместим с положениями о дебиторской задолженности Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (статья 22 которой содержит ссылку на право государства, в котором находится цедент, т.е. лицо, предоставляющее право). Кроме того, учитывая тот факт, что нематериальное имущество не может быть объектом физического владения, принятие *lex situs* в качестве применимой нормы международного частного права потребовало бы разработать специальные нормы и правовые фикции для определения фактического статуса различных видов нематериального имущества. В этой связи в Руководстве местонахождение активов не рассматривается в качестве надлежащего связующего фактора для нематериального имущества и делается выбор в пользу подхода, в целом основанного на праве местонахождения лица, предоставляющего право (см. A/CN.9/631, рекомендация 204).

18. Кроме того, 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 местожительство лица, предоставляющего

право (см. подпункт (h) статьи 5 Конвенции). Этот подход используется в Конвенции главным образом в связи с тем, что он ведет к применению единого права, которое легко определить и которое является правом государства, в котором вероятнее всего будет проводиться основное производство по делу о несостоятельности cedenta.

19. Соображения, связанные с простотой и определенностью, могли бы так же свидетельствовать в пользу принятия одной и той же нормы международного частного права (например, права местонахождения лица, предоставляющего право) в отношении не только нематериального, но и материального имущества, особенно в том случае, если одни и те же нормы права применяются к вопросам создания обеспечительного права, его силы 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 права имеют преобладающую силу в том случае, когда посессорное обеспечительное право, регулируемое правом государства А, вступает в коллизию с непосессорным обеспечительным правом в том же имуществе, регулируемым правом государства В).

20. Вместе с тем не во всех правовых системах право местонахождения лица, предоставляющего право, рассматривается в качестве права, которое имеет достаточную связь с обеспечительными правами в материальном имуществе, по крайней мере применительно к "немобильным" товарам (или даже в некоторых видах нематериального имущества, такими как права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, или интеллектуальная собственность, о чем пойдет речь ниже). Кроме того, принятие права лица, предоставляющего право, привело бы к тому, что одно право регулировало бы обеспеченную сделку, а другое право - передачу права собственности в одних и тех же активах. Во избежание этого результата правовым системам потребовалось бы применять право лица, предоставляющего право, в отношении всех видов передачи.

21. Кроме того, практически повсеместно признается, что посессорное право должно регулироваться правом местонахождения имущества, поскольку применение права местонахождения лица, предоставляющего право, в отношении посессорных прав противоречило бы разумным ожиданиям простых кредиторов. Соответственно, даже если применение права местонахождения лица, предоставляющего право, будет общим правилом, необходимо предусмотреть исключение в отношении обеспечительных посессорных прав.

22. В этой связи в Руководстве рекомендуются следующие две общие нормы международного частного права в отношении права, применимого к вопросам создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета:

а) для материального имущества применимым правом должно быть право местонахождения активов (см. A/CN.9/631, рекомендация 202);

b) для нематериального имущества применимым правом должно быть право местонахождения лица, предоставляющего право (см. A/CN.9/631, рекомендация 204).

23. Поскольку нормы международного частного права обычно отличаются в зависимости от материального или нематериального характера активов, возникает вопрос о том, какая норма международного частного права является надлежащей, если в отношении нематериального имущества может действовать посессорное обеспечительное право. В этой связи в большинстве правовых систем отдельные категории нематериального имущества, воплощенного в документе (например, в оборотном инструменте), приравниваются к материальному имуществу, в результате чего признается возможность создания в таких активах посессорного обеспечительного права посредством вручения этого документа кредитору. В Руководстве такие виды нематериального имущества рассматриваются как материальное имущество (определение термина "материальное имущество" см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, разд.В, Терминология и правила толкования) и, соответственно, предусматривается, что норма международного частного права, действующая в отношении материального имущества, в целом применяется к такому нематериальному имуществу. Таким образом, право государства нахождения документа будет регулировать вопросы создания обеспечительного права в оборотном инструменте, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета (см. A/CN.9/631, рекомендация 202).

24. Аналогичный вопрос возникает в том случае, если товар представлен оборотным товарораспределительным документом (например, коносаментом). Широко признается, что оборотный товарораспорядительный документ также приравнивается к материальному имуществу и может быть предметом посессорного залога. В этом случае залог будет регулироваться правом местонахождения документа (а не товаров, воплощенных в нем). Вместе с тем возникает вопрос, какое право будет применяться для урегулирования коллизии приоритетов между залогодержателем товарораспорядительного документа и другим кредитором, которому должник мог предоставить непосессорное обеспечительное право в самом товаре, если данный документ и товар не находятся в одном и том же государстве. В этом случае нормы международного частного права должны признавать преимущественную силу права, регулирующего залог, на том основании, что это решение лучше отражает законные ожидания заинтересованных сторон. В то же время такой подход соответствует материально-правовой норме, предложенной в Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 107).

3. Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

25. Изложенные выше принципиальные соображения в пользу применения общих норм международного частного права (см. пункт 22) не обязательно действуют во всех обстоятельствах, и поэтому в отношении определенных конкретных видов активов, для которых наиболее приемлемым связующим фактором является местонахождение активов или лица, предоставляющего право, применяются другие нормы. Кроме того, для целей эффективности в

отношении транзитных или экспортных товаров применяются альтернативные нормы. Такие товары не должны оставаться в месте своего первоначального нахождения и могут пересекать границы нескольких государств до прибытия в конечный пункт назначения. В последующих пунктах рассматриваются две изложенные выше общие нормы международного частного права и исключения из них.

a) Общая норма: право местонахождения обремененных активов (*lex situs* или *lex rei sitae*)

26. Как отмечалось выше, вопросы создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета обычно регулируются правом государства, в котором находятся данные обремененные активы (см. A/CN.9/631, рекомендация 202). Примером частого применения этой нормы являются обеспечительные права в инвентарных запасах. Если лицо, предоставляющее право, владеет инвентарными запасами, находящимися в государстве, применяющем эту норму (государство А), то эти вопросы регулируются правом этого государства. Эта норма означает также, что если лицо, предоставляющее право, владеет также другими инвентарными запасами в другом государстве (государство В), то должны быть выполнены соответствующие требования государства В, с тем чтобы суды в государстве А признали, что на инвентарные запасы, находящиеся в государстве В, распространяются права обеспеченного кредитора.

27. Общая норма международного частного права для материального имущества не проводит различия между посессорными и непосессорными обеспечительными правами. Соответственно будет, как правило, применяться право местонахождения активов независимо от того, владеет или не владеет этими активами обеспеченный кредитор. Это особенно важно для такого нематериального имущества, приравненного к материальному, как оборотные инструменты и оборотные документы. Например, право местонахождения инструмента или документа будет регулировать вопросы приоритета, даже если обеспечительное право вступает в силу в отношении третьих сторон на ином, чем владение, основании.

b) Дополнительная норма, касающаяся создания обеспечительного права в транзитных и экспортных товарах, и его силы в отношении третьих сторон

28. В связи с транзитными товарами или товарами, предназначенными для экспорта, применение права местонахождения товаров ведет к применению права государств, в которых эти товары находятся в момент возникновения вопроса. Это означает, что обеспеченные кредиторы должны следить за движением активов и соблюдать требования различных государств для обеспечения наличия у них в любое время обеспечительного права, имеющего силу. Во избежание такого результата один из подходов может состоять в том, что суд в месте конечного (или промежуточного) назначения признает в качестве имеющего силу обеспечительное право, созданное и вступившее в силу в отношении третьих сторон в соответствии с правом первоначального местонахождения. Такой подход отразил бы ожидания сторон в первоначальном месте нахождения товаров, но противоречил бы ожиданиям сторон, которые

опирались на фактическое местонахождение активов и предоставили кредит лицу, предоставляющему право, на основании требований права места конечного назначения товаров.

29. Другой подход предусматривает, что суд в месте конечного назначения признает, что обеспечительное право, созданное и вступившее в силу в отношении третьих сторон в соответствии с правом первоначального местонахождения товаров, сохраняет силу в течение ограниченного срока. В результате стороны в первоначальном месте нахождения могли бы располагать определенным периодом времени для соблюдения правовых требований государства конечного назначения, с тем чтобы сохранить за собой обеспечительное право, первоначально созданное и вступившее в силу в отношении третьих сторон. Такой подход обеспечил бы равновесие интересов сторон в различных правовых системах (и он фактически рекомендован в Руководстве для применения в целом в отношении всех видов материального имущества; см. A/CN.9/631, рекомендации 46 и 216).

30. Еще один подход заключается в предоставлении обеспеченному кредитору возможности создать свое обеспечительное право и обеспечить его вступление в силу в отношении третьих сторон либо в соответствии с правом государства первоначального местонахождения товаров, либо в соответствии с правом государства конечного (или промежуточного) назначения товаров (см. A/CN.9/631, рекомендация 203). Такой подход позволил бы обеспеченному кредитору, уверенному, что товары придут в намеченное место назначения, опираться на право этого места для создания своего обеспечительного права и обеспечения его вступления в силу в отношении третьих сторон. В противном случае для обеспечения непрерывной силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, созданного, когда товары пребывали в первоначальном месте нахождения, обеспеченному кредитору пришлось бы выполнять требования, касающиеся создания и обеспечения силы в отношении третьих сторон, которые предъявляются в месте первоначального местонахождения, в каждом государстве, в котором товары могут находиться во время транзитной перевозки, и в месте конечного назначения. В любом случае вопросы приоритета будут всегда регулироваться правом местонахождения товаров в момент возникновения спора о приоритете.

с) Специальная норма, касающаяся создания обеспечительного права в оборотном инструменте, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

31. Как отмечалось выше, существует широкое признание того, что вопросы создания обеспечительного права в оборотном инструменте, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета должны регулироваться правом государства, в котором находится данный инструмент (*lex situs*). Вместе с тем в некоторых правовых системах сила обеспечительного права в оборотном инструменте в отношении третьих сторон может быть также обеспечена за счет регистрации в месте нахождения лица, предоставляющего право. В таком случае для определения того, была ли обеспечена сила в отношении третьих сторон в результате регистрации, логично опираться на право государства местонахождения лица, предоставляющего право. В любом случае такой подход сводится к обеспечению силы обеспечительного права в отношении третьих

сторон в результате регистрации. Вопросы приоритета обеспечительного права в инструменте всегда регулируются правом фактического местонахождения инструмента (см. A/CN.9/631, рекомендация 207).

d) Исключения для определенных видов активов

32. Общая норма международного частного права, касающаяся обеспечительных прав в материальном имуществе, обычно подлежит определенным исключениям в тех случаях, когда местонахождение имущества не является достаточным связующим фактором (например, для товаров, обычно используемых в нескольких государствах) или когда оно не соответствует разумным ожиданиям сторон (например, для товара, право собственности на которые должно регистрироваться в специальных реестрах).

i) Мобильные товары

33. Мобильные товары - это товары, которые при нормальном течении коммерческой деятельности пересекают границы государств (например, авиационные транспортные средства, морские суда или в некоторых случаях автомобильные транспортные средства). Например, лицу, предоставляющему право и управляющему деятельностью строительного предприятия в нескольких государствах, может потребоваться создать обеспечительные права в машинном оборудовании, периодически перевозимом из одного государства в другое для целей этого предприятия; или лицу, предоставляющему право и управляющему транспортным предприятием, может потребоваться создать обеспечительные права в транспортных средствах, используемых в данном транспортном предприятии (хотя автомобильные транспортные средства обычно не могут пересекать национальные границы в островных государствах). Применение общей нормы международного частного права к такому виду материального имущества потребовало бы от обеспеченного кредитора определить точное местонахождение каждой части машины или каждого транспортного средства в момент создания обеспечения. Для сохранения непрерывной силы своего обеспечения в отношении третьих сторон обеспеченному кредитору потребовалось бы также выяснить в каких государствах каждый из этих активов может потенциально находиться в любой данный момент времени и выполнить все соответствующие требования всех таких государств. Кроме того, было бы невозможно определить государство, в котором соответствующие активы будут находиться в будущем во время возникновения спора о приоритете и, следовательно, определить режим приоритета, подлежащий применению для урегулирования спора. Во избежание этих проблем и связанных с ними издержек и неопределенности во многих правовых системах вопросы создания обеспечительного права в материальном имуществе, обычно используемым более чем в одном государстве, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета регулируются правом государства местонахождения лица, предоставляющего право (за исключением случаев, когда право собственности на такой вид имущества подлежит регистрации в специальном реестре, в котором также можно регистрировать обеспечительные права; см. пункт 34 ниже; см. также A/CN.9/631, рекомендация 202).

ii) *Материальное имущество, подлежащее специальной регистрации*

34. Право собственности на некоторые категории материального имущества иногда регистрируются в специальных реестрах. Обычно в таких реестрах регистрируются воздушные транспортные средства и морские суда, а в некоторых государствах и автомобильные транспортные средства. В той мере, в какой соответствующий реестр позволяет также регистрировать обеспечительные права для определения права, регулирующего вопросы создания обеспечительного права в активах, подлежащих регистрации в таком специальном реестре, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, может делаться ссылка на право государства, под контролем которого ведется соответствующий реестр. Таким образом, в реестре можно найти информацию как о праве собственности, так и об обеспечительных правах в отношении таких активов. Такая норма может основываться на внутреннем праве (см. A/CN.9/631, рекомендация 202) или на международных конвенциях, имеющих преимущественную силу (например, на Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и соответствующих протоколах к ней, разработанных Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА)).

4. Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

а) Общая норма: право местонахождения лица, предоставляющего право

35. В некоторых правовых системах вопросы создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета регулируется правом государства местонахождения лица, предоставляющего право. Например, если экспортер, находящийся в государстве А, создает обеспечительное право в дебиторской задолженности со стороны клиентов, находящихся в государствах В и С, имущественные правовые аспекты обеспечительного права регулируются правом государства А. Эта норма соответствует подходу, принятому в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке в отношении права, применимого к уступке дебиторской задолженности (см. статьи 22 и 30).

36. В других правовых системах вопросы создания обеспечительного права в нематериальных активах, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета по-прежнему регулируются правом местонахождения активов. В этих правовых системах необходимо установить местонахождение нематериального актива (например, местонахождение должника в случае дебиторской задолженности). В этих правовых системах все данные вопросы регулируются правом местонахождения нематериального актива (*lex situs*).

37. По сравнению с *lex situs* право местонахождения лица, предоставляющего право, имеет ряд преимуществ. Это право едино, поскольку cedent – всегда одно и то же лицо, даже если уступка касается многих случаев дебиторской задолженности со стороны разных должников (последующие уступки от А к В и от В к С не создают вопросов о приоритете, поскольку один cedent занимает место другого). Кроме того, право местонахождения лица, предоставляющего право, можно легко определить в момент предоставления уступки, даже если

уступка касается будущей дебиторской задолженности или дебиторской задолженности, уступаемой в целом. В то же время право лица, предоставляющего право (место центрального управления в случае расположения коммерческих предприятий более чем в одном государстве), – это право государства, в котором, вероятно, будет проводиться основное производство по делу о несостоятельности cedentia.

38. Кроме того, несмотря на то, что право местонахождения обремененных активов (*lex situs*) эффективно действует в большинстве случаев в отношении материального имущества, при применении *lex situs* к нематериальному имуществу возникают большие трудности как на концептуальном, так и на практическом уровне. На концептуальном уровне не существует общего понимания и ясного ответа на вопрос о том, что представляет собой *situs* дебиторской задолженности. Согласно одному мнению это место, где должен производиться платеж. Согласно другому мнению *situs* дебиторской задолженности – это юридический адрес или местонахождение коммерческого предприятия либо основное место жительства должника по дебиторской задолженности. В соответствии с еще одним мнением местонахождением дебиторской задолженности следует считать государство, право которого регулирует вопросы договорных отношений между первоначальным кредитором (т.е. лицом, предоставляющим право) и должником. Любой из упомянутых выше вариантов будет налагать на потенциального цессионария бремя проведения подробного фактологического и правового расследования. Кроме того, во многих случаях цессионарий может оказаться не в состоянии с уверенностью определить точное местонахождение дебиторской задолженности, поскольку критерии определения этого местонахождения могут зависеть от деловой практики или желания сторон договора, в соответствии с которым возникает дебиторская задолженность. Таким образом, используя *lex situs* в качестве права, применимого к обеспечительным правам, связанным с дебиторской задолженностью, нельзя обеспечить определенность и предсказуемость, являющиеся ключевыми целями создания эффективного режима международного частного права в сфере обеспеченных сделок.

39. Кроме того, даже в том случае, если та или иная правовая система предусматривает подробные положения, позволяющие потенциальному или действительному обеспеченному кредитору легко и объективно определить конкретное право местонахождения дебиторской задолженности, многие коммерческие сделки будут по-прежнему сопряжены с практическими трудностями. Это будет происходить, поскольку обеспечительное право может касаться не только существующей и конкретно выявленной дебиторской задолженности, но и многих других случаев дебиторской задолженности. Таким образом, обеспечительное право может охватывать совокупность текущей и будущей дебиторской задолженности. Например, в этом случае выбор *lex situs* в качестве права, регулирующего вопросы приоритета, не будет эффективным принципиальным решением, поскольку к различным уступкам дебиторской задолженности могут применяться разные нормы приоритета. Кроме того, если на будущую дебиторскую задолженность распространяется обеспечительное право, обеспеченный кредитор будет не в состоянии определить степень охвата своих прав на приоритет в момент заключения сделки, поскольку в этот момент *situs* этой будущей дебиторской задолженности неизвестно.

40. С учетом вышеуказанного в Руководстве рекомендуется применять право государства местонахождения лица, предоставляющего право (см. A/CN.9/631, рекомендация 204). Критерий определения местонахождения лица, предоставляющего право, соответствует критериям, изложенным в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (см. A/CN.9/631, рекомендация 215).

b) Исключения для некоторых видов активов

41. Существуют три категории нематериального имущества, на которые распространяются разные соображения и для которых местонахождение лица, предоставляющего право, не является наиболее (или единственно) приемлемым связующим фактором для выбора применимого права: права на выплату средств, зачисленных на банковский счет; поступления по независимому обязательству; и дебиторская задолженность, возникающая в результате сделки с недвижимым имуществом.

i) Права на выплату средств, зачисленных на банковский счет

42. Применительно к вопросам создания обеспечительного права в правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, а также в правах и обязательствах депозитарного банка, его силы в отношении третьих сторон, его приоритета и его принудительного исполнения, в различных правовых системах используются разные подходы (определение термина "банковский счет", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, разд. В, Терминология и правила толкования). Один подход заключается в отсылке этих вопросов к праву государства, в котором находится отделение банка, обслуживающее данный счет. Согласно этому подходу уровень определенности и транспарентности в отношении применимого права будет более высоким, поскольку местонахождение соответствующего отделения банка можно легко определить на основе двусторонних отношений между банком и клиентом. Кроме того, такой подход будет отражать нормальные ожидания сторон в отношении текущих банковских операций. В то же время такой подход приведет к применению одного и того же права ко всем вопросам (например, вопросам займов и налогов или вопросам регулирования), касающимся банковской деятельности.

43. Другой подход предусматривает отсылку к праву, указанному в соглашении об открытии счета, в качестве права, регулирующего такое соглашение, или к любому другому праву, ясно указанному в соглашении об открытии счета, при условии, что депозитарный банк имеет отделение в данном государстве. Если в соглашении об открытии счета не указано никакое право, применимое право будет определяться на основании тех же стандартных критериев, что и критерии, предусмотренные в статье 5 Гаагской конвенции о ценных бумагах. В соответствии с этим подходом применимое право будет отвечать ожиданиям сторон соглашения об открытии счета. Кроме того, отпадет необходимость определения местонахождения банковского счета, которое может быть сопряжено с рядом трудностей. В то же время у третьих сторон появится возможность определить право, предусмотренное в соглашении об открытии счета, поскольку лицо, предоставляющее право и являющееся держателем счета, обычно предоставляет информацию о соглашении об открытии счета для получения кредита у кредитодателя, опирающегося на наличие средств на счете.

44. Как и в случае с оборотными инструментами, право государства местонахождения лица, предоставляющего право, может применяться к вопросам силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в тех случаях, когда силу такого обеспечительного права в отношении третьих сторон можно обеспечить за счет регистрации в месте нахождения лица, предоставляющего право (см. пункт 31 выше).

ii) Поступления по независимому обязательству

45. Во многих правовых системах вопросы, касающиеся силы в отношении третьих сторон, приоритета и принудительного исполнения обеспечительного права в поступлениях по независимому обязательству, а также прав и обязанностей гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица, регулируются правом, указанным в независимом обязательстве (определение термина "право в поступлениях по независимому обязательству", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, разд. В, Терминология и правила толкования; содержание данного подхода см. A/CN.9/631, рекомендация 208). Если в независимом обязательстве регулирующее право не указано, эти вопросы регулируются правом государства местонахождения соответствующей конторы лица, которое представило (или в зависимости от обстоятельств согласилось исполнить) обязательство (см. A/CN.9/631, рекомендация 209). Такой подход обеспечивает определенность и предсказуемость в отношении права, применимого к этим вопросам. Он также соответствует обычным ожиданиям сторон таких сделок. Что касается создания обеспечительного права в таких активах, то по указанным выше причинам ссылка в отношении обеспечительных прав в дебиторской задолженности делается на право местонахождения лица, предоставляющего право, а также поскольку создание обеспечительного права связано только с его силой в отношениях между сторонами соглашения об обеспечении и не затрагивает прав третьих сторон.

46. За исключением вопросов создания, вопросы, упомянутые в предыдущем пункте, регулируются правом, которое распространяется на кредиторскую задолженность или оборотный инструмент, если независимое обязательство выдается для обеспечения исполнения того или иного обязательства по дебиторской задолженности или оборотному инструменту и если согласно применимому праву кредитор, обладающий правом в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или других нематериальных активах автоматически пользуется обеспечительным правом в поступлениях в соответствии с независимым обязательством (см. A/CN.9/631, рекомендация 210). Такой подход обоснован тем, что в целях обеспечения последовательности необходимо, чтобы одно и то же право, которое применяется к обеспечительному праву в дебиторской задолженности или оборотном документе, автоматически распространялось на права, обеспечивающие исполнение дебиторской задолженности или оборотного инструмента.

iii) Дебиторская задолженность, касающаяся недвижимого имущества

47. В тех случаях, когда дебиторская задолженность возникает в связи с продажей или арендой недвижимого имущества или когда она обеспечена

недвижимым имуществом, а также в случае возникновения других видов дебиторской задолженности, имущественные аспекты обеспечительного права обычно регулируются правом местонахождения лица, предоставляющего право. Вместе с тем при возникновении спора о приоритете, в котором по крайней мере один из конкурирующих заявителей требования зарегистрировал свое право в недвижимом имуществе в реестре государства, в котором находится данное имущество, спор о приоритете будет регулироваться в соответствии с правом этого государства (см. A/CN.9/631, рекомендация 205).

5. Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в поступлениях, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета

48. В целом существуют два подхода к определению права, применимого к вопросам создания обеспечительного права в поступлениях, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета (определение термина "поступления", см. A/CN.9/631/Add.1, Введение, разд. В, Терминология и правила толкования).

49. Один подход к определению права, применимого к обеспечительному праву в поступлениях, заключается в отсылке к праву, применимому к обеспечительному праву в первоначальных обремененных активах. Например, если первоначальные обремененные активы выступают в форме инвентарных запасов, находящихся в государстве А, а поступления принимают форму дебиторской задолженности и лицо, предоставляющее право, находится в государстве В, то вопросы создания обеспечительного права в дебиторской задолженности, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета регулируются правом государства А. В частности, коллизия приоритетов между обеспечительным правом в дебиторской задолженности в форме поступлений от инвентарных запасов и обеспечительным правом в дебиторской задолженности в форме первоначальных обремененных активов будет регулироваться правом государства А (правом местонахождения инвентарных запасов). В результате степень определенности в отношении применимого права будет более высокой в интересах лиц, финансирующих инвентарные запасы исходя из дебиторской задолженности в форме поступлений. С другой стороны, такой подход приведет к применению права отличного от того права, которое, как рассчитывают лица, финансирующие дебиторскую задолженность, будет применяться к их правам в дебиторской задолженности в форме первоначальных обремененных активов.

50. Другой недостаток такого подхода заключается в том, что лица, финансирующие дебиторскую задолженность, будут не в состоянии предвидеть, какое право будет применяться, поскольку выбор регулирующего права будет зависеть от того, возникает ли спор с лицом, финансирующим инвентарные запасы (и в таком случае регулирующим правом будет право местонахождения инвентарных запасов), или с другим конкурирующим заявителем требования (и в таком случае регулирующим правом будет право местонахождения лица, предоставляющего право). Этот подход также не обеспечивает решение в трехстороннем споре между лицом, финансирующим дебиторскую задолженность, лицом, финансирующим инвентарные запасы, и другим конкурирующим заявителем требования. Он также ущемляет выбор права местонахождения лица, предоставляющего право, в качестве права, применимого к обеспечительному праву в дебиторской задолженности,

поскольку дебиторская задолженность нередко возникает в результате продажи материальных активов. В этой связи лицо, финансирующее дебиторскую задолженность, во многих случаях будет не в состоянии опираться на право местонахождения лица, предоставляющего право.

51. Другой подход заключается в отсылке к праву, применимому к обеспечительным правам в активах того же вида, что и поступления. В приведенном выше примере к вопросам создания обеспечительного права в дебиторской задолженности, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета будет применяться право государства В (право местонахождения лица, предоставляющего право). В пользу такого подхода говорят простота и соображения определенности. Преимущество такого подхода заключается в возможности всегда определить применимое право независимо от сторон спора.

52. Вместе с тем еще один подход представляет собой сочетание двух упомянутых выше подходов при том, что последний подход регулирует вопросы силы обеспечительного права в поступлениях в отношении третьих сторон и его приоритета, а первый подход применяется к созданию такого права. Согласно такому подходу вопрос о том, распространяется ли обеспечительное право на поступления, будет регулироваться правом, применимым к созданию права в первоначальных обремененных активах, являющихся источником поступлений, а вопросы силы в отношении третьих сторон и приоритета права на поступления - правом, которое было бы применимо к таким вопросам, если бы поступлениями были первоначальные обремененные активы. Такой подход отвечал бы ожиданиям кредитора, получившего обеспечительное право в инвентарных запасах согласно внутреннему праву, при условии, что такое обеспечительное право автоматически распространяется на поступления. Он также отвечал бы ожиданиям лиц, финансирующих дебиторскую задолженность, в отношении того, какое право будет применяться к вопросам создания обеспечительного права в дебиторской задолженности в форме первоначальных обремененных активов, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета. Наконец, такой подход обеспечил бы лицу, финансирующему инвентарные запасы, возможность опираться на право, регулирующее его обеспечительное право в решении вопросов о распространении этого обеспечительного права на поступления, а также позволил бы всем конкурирующим заявителям требования с уверенностью определять то право, которое будет регулировать потенциальный спор о приоритете (см. A/CN.9/631, рекомендация 211).

6. Право, применимое к правам и обязательствам сторон соглашения об обеспечении

53. Как отмечалось выше (см. пункт 9), сфера действия норм, касающихся вопросов создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, ограничивается имущественными (*in rem*) аспектами этого права. Эти нормы не применяются к взаимным правам и обязательствам сторон соглашения об обеспечении. Такие права и обязательства эффективнее регулируются правом, определяемым по их выбору, или в отсутствие такого выбора правом, регулирующим соглашение, как это определено нормами международного частного права, обычно применимыми к договорным обязательствам (см. A/CN.9/631, рекомендация 212). Например, в отсутствие выбора у сторон применимого права взаимные права и обязательства сторон

соглашения об обеспечении могут регулироваться правом, имеющим самую тесную связь с соглашением об обеспечении (см. пункт 1 статьи 4 Римской конвенции). Можно предположить, что соглашение об обеспечении кредита имеет наиболее тесную связь с государством, в котором сторона, исполняющая обязательство, установленное в этом соглашении об обеспечении, имеет центральное управление или обычное постоянное местонахождение (см. пункт 2 статьи 4 Римской конвенции). В таком соглашении об обеспечении, эта сторона может быть кредитором. При продаже права на сохранение правового титула этой стороной может быть продавец.

7. Право, применимое к правам и обязательствам третьих сторон по обязательству

54. Обеспечительные права в нематериальном имуществе обычно предполагают наличие таких третьих сторон как, например, должник по дебиторской задолженности, сторона, несущая обязательство по оборотному инструменту, депозитарный банк, гарант/эмитент, подтверждающее или назначенное лицо в независимом обязательстве, либо эмитент оборотного документа. Нормы международного частного права, регулирующие имущественные аспекты обеспечительного права или вопросы его принудительного исполнения, не обязательно подходят для определения права, применимого к обязательствам третьих сторон, в отношении которых обеспеченный кредитор, возможно, пожелает использовать средства правовой защиты, вытекающие из его обеспечительного права. Основная причина заключается в том, чтобы не нарушить ожидания сторон, которые несут обязательство произвести платеж, возникающее в связи с обремененными активами, но не участвуют в сделке, к которой относится соглашение об обеспечении.

55. В частности, тот факт, что дебиторская задолженность обременена обеспечительным правом, не должен означать, что на обязательства должника по этой дебиторской задолженности распространяется право иное, чем право, регулирующее данную дебиторскую задолженность. Аналогичные соображения применяются к правам стороны, несущей обязательство по оборотному инструменту, депозитарного банка, гаранта/эмитента, подтверждающего или назначенного лица в независимом обязательстве или эмитента оборотного документа, когда обремененными активами являются оборотный инструмент, право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, или поступления по независимому обязательству или оборотному документу (см. A/CN.9/631, рекомендации 206, 208 и 213).

8. Право, применимое к принудительному исполнению обеспечительного права

56. В большинстве правовых систем процедурные вопросы регулируются правом государства, в котором предусмотрена соответствующая процедурная часть судебного производства. Вместе с тем принудительное исполнение может затрагивать материально-правовые вопросы или процедурные вопросы. Хотя суд может использовать свое собственное право для определения того, какие вопросы носят материально-правовой характер, а какие процедурный, материально-правовыми обычно считаются следующие вопросы: характер и

сфера действия средств правовой защиты, находящихся в распоряжении кредитора для реализации обремененных активов; возможность использования таких средств правовой защиты (или некоторых из них) без возбуждения судебного разбирательства; условия, соблюдение которых дает право обеспеченному кредитору владеть и распоряжаться активами (или требовать реализации этих активов в судебном порядке); право обеспеченного кредитора на взыскание дебиторской задолженности, которой являются обремененные активы; и обязательства обеспеченного кредитора перед другими кредиторами лица, предоставляющего право.

57. Таким образом, в связи с материально-правовыми вопросами принудительного исполнения, когда обеспечительное право создается и вступает в силу в отношении третьих сторон согласно праву одного государства, но не востребуется для принудительного исполнения в другом государстве, возникает вопрос, какое право применяется к обеспеченному кредитору и, следовательно, какие средства правовой защиты имеются в его распоряжении. Этот вопрос имеет огромное практическое значение в тех случаях, когда материально-правовые нормы принудительного исполнения двух государств существенно отличаются друг от друга. Например, право, регулирующее обеспечительное право, может разрешать обеспеченному кредитору прибегать к исполнительному производству без предварительного обращения к судебной системе, если только не соблюдены определенные условия защиты лица, предоставляющего право, а право места исполнительного производства не требует судебного вмешательства. Каждое из возможных решений этого вопроса имеет свои преимущества и недостатки.

58. Один подход заключается в отсылке исполнительных средств правовой защиты к праву места принудительного исполнения, т.е. к праву места суда (*lex fori*). Местом принудительного исполнения обеспечительных прав в материальном имуществе будет в большинстве случаев местонахождение активов, а местом принудительного исполнения обеспечительного права в нематериальном имуществе будет часто местонахождение лица, предоставляющего право. В пользу этой нормы свидетельствуют, в частности, следующие принципиальные соображения:

а) право средств правовой защиты может совпадать с правом, обычно применимым к процедурным вопросам;

б) право средств правовой защиты может во многих случаях совпадать с правом государства, в котором находится имущество, являющееся объектом исполнительного производства (и также может совпадать с правом, регулирующим вопросы приоритета, если нормы международного частного права соответствующего государства указывают на такое местонахождение для решения вопросов приоритета);

в) требования будут одинаковыми для всех кредиторов, намеренных осуществить права в отношении активов лица, предоставляющего право, независимо от внутреннего или иностранного происхождения таких прав.

59. С другой стороны, выбор в пользу *lex fori* может привести к неопределенности, если обремененные активы являются нематериальным имуществом. Например, не ясно, где должно происходить исполнительное производство, если обремененные активы выступают в форме дебиторской

задолженности. Ответ на этот вопрос был бы весьма проблематичным, поскольку он потребовал бы установления критериев для определения местонахождения дебиторской задолженности (см. пункт 38 выше). Кроме того, обеспеченный кредитор может находиться в другом государстве в момент принятия первоначальных мер принудительного исполнения. В случае общей уступки дебиторской задолженности, связанной с несколькими государствами, к исполнительному производству могут применяться множественные правовые нормы. Результат был бы одинаков, если бы одна мера принудительного исполнения применялась в одном государстве (например, уведомление должника по дебиторской задолженности), а другая мера в другом государстве (например, взыскание или продажа дебиторской задолженности). Если речь идет о будущей дебиторской задолженности, то обеспеченному кредитору в момент уступки, возможно, будет неизвестно о том, какое право будет регулировать имеющиеся у него исполнительные средства правовой защиты. Вся подобная неопределенность в отношении применимого права может отрицательно сказаться на наличии и стоимости кредита.

60. Другая проблема заключается в том, что *lex fori* может не оказывать действия на намерение сторон. Стороны могут ожидать, что их соответствующие права и обязательства при исполнительном производстве будут регулироваться правом, в соответствии с которым определяется приоритет обеспечительного права. Например, если право, регулирующее вопросы приоритета обеспечительного права, допускает внесудебное исполнительное производство, то это средство правовой защиты должно быть предоставлено также в распоряжение обеспеченного кредитора в государстве, в котором он вынужден прибегать к принудительному исполнению своего обеспечительного права, даже если такое средство обычно не предусмотрено внутренним правом этого государства.

61. Другой подход предполагает отсылку материально-правовых вопросов принудительного исполнения к праву, регулирующему вопросы приоритета обеспечительного права. Преимущество такого подхода заключается в том, что данные вопросы тесно связаны с вопросами приоритета (например, способ, который обеспеченный кредитор будет использовать для принудительного исполнения своего обеспечительного права, может оказывать воздействие на права конкурирующих заявителей требования). У такого подхода может быть еще одно преимущество. Поскольку право, регулирующее вопросы приоритета, может часто быть тем же правом, что и право, регулирующее вопросы создания обеспечительного права и его силы в отношении третьих сторон, в конечном итоге произойдет то, что вопросы создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон, его приоритета и его принудительного исполнения будут также часто регулироваться этим же правом.

62. Третий возможный подход заключается в принятии нормы, согласно которой право, регулирующее договорные отношения сторон, будет также регулировать вопросы принудительного исполнения. Этот подход будет часто соответствовать их ожиданиям и во многих случаях совпадать также с правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права, поскольку стороны нередко выбирают это право как право, регулирующее также их договорные обязательства. Вместе с тем в соответствии с этим подходом стороны будут тогда иметь право выбирать для регулирования вопросов принудительного исполнения

право, отличное от права места суда, или от права, регулирующего вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета. Это решение было бы невыгодным для третьих сторон, не обладающих средствами для определения характера средств правовой защиты, которые может применять обеспеченный кредитор в отношении имущества их общего должника.

63. Таким образом, отсылка вопросов принудительного исполнения к праву, регулирующему договорные отношения сторон, потребует исключений, предназначенных для учета интересов третьих сторон, а также императивных норм места суда или права, регулирующего вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета.

64. Еще один подход заключается в попытке согласовать преимущества подходов, основанных на *lex fori*, и право, регулирующее вопросы приоритета. В соответствии с этим подходом принудительное исполнение обеспечительного права в материальном имуществе может регулироваться *lex fori*, а принудительное исполнение обеспечительного права в нематериальном имуществе – тем же правом, что и право, применимое к вопросам приоритета (см. A/CN.9/631, рекомендация 214).

9. Нормы и соответствующий срок определения местонахождения

65. Поскольку общие нормы международного частного права, касающиеся обеспечительных прав в материальном и нематериальном имуществе, указывают на местонахождение обремененных активов и местонахождение лица, предоставляющего право, соответственно, необходимо, чтобы соответствующее местонахождение можно было легко определить. Согласно общему мнению, материальное имущество находится в месте его физического расположения, поэтому нет необходимости предусматривать соответствующую конкретную норму. Вместе с тем такая необходимость существует в отношении определения местонахождения лица, предоставляющего право. Юридический адрес и постоянное местожительство физического лица могут находиться в разных государствах. Подобным же образом юридическое лицо может иметь свое зарегистрированное центральное учреждение в государстве, отличном от того государства, где расположено его основное коммерческое предприятие или административное отделение.

66. Как отмечалось выше, в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, местонахождение лица, предоставляющего право, определяется следующим образом: местонахождением лица, предоставляющего право, является место, в котором расположено его коммерческое предприятие, или, если лицо, предоставляющее право, имеет коммерческие предприятия в более, чем одном государстве – место, в котором лицом, предоставляющим право, осуществляется центральное управление. Если лицо, предоставляющее право, не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание обычное место жительства этого лица (см. подпункт (h) статьи 5). Аналогичным образом местонахождение лица, предоставляющего право, определяется в Руководстве (см. A/CN.9/631, рекомендация 215).

67. Какой бы связующий фактор не использовался для определения наиболее приемлемой нормы международного частного права по любому данному вопросу, после создания обеспечительного права может произойти изменение в

соответствующем факторе. Например, если применимым правом является право государства, в котором находится центральное учреждение лица, предоставляющего право, то такое лицо может впоследствии перенести свое центральное учреждение в другое государство. Аналогичным образом, если применимым правом является право государства, в котором находятся обремененные активы, эти активы могут быть перемещены в другое государство. Таким образом, необходимо определить срок, который является соответствующим для определения местонахождения.

68. Если этот вопрос не будет урегулирован конкретным образом, то общие нормы международного частного права, касающиеся вопросов создания обеспечительного права, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, могут толковаться как означающие, что в случае изменения соответствующего связующего фактора, первоначальное регулирующее право продолжает применяться к вопросам создания (поскольку они возникли до такого изменения, тогда как последующее регулирующее право будет применяться к произошедшим впоследствии событиям, в связи с которыми возникают вопросы силы в отношении третьих сторон или вопросы приоритета). Например, в ситуации, когда правом, применимым к вопросам силы обеспечительного права в отношении третьих сторон, является право местонахождения лица, предоставляющего право, сила такого права в отношении управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставляющего право, будет определяться в соответствии с правом государства нового местонахождения лица, предоставляющего право, в момент открытия производства по делу о несостоятельности.

69. Отсутствие правовых положений по этим вопросам может, однако, привести к иному толкованию. Например, одно толкование может заключаться в том, что последующее регулирующее право регулирует также вопросы создания в отношениях между сторонами в случае возникновения спора о приоритете после изменения (на том основании, что третьи стороны, ведущие дела с лицом, предоставляющим право, вправе определять применимое право по всем вопросам, исходя из фактического связующего фактора, которым является связующий фактор, действующий в момент заключения договоренностей).

70. Таким образом, формулирование рекомендаций по этим вопросам, как представляется, необходимо, поскольку изменение в связующем факторе приведет к применению права иного чем право, которое, как ожидают стороны, будет применяться, если право нового местонахождения активов или лица, предоставляющего право, предусматривает иную норму международного частного права. Обычно для целей определения права, применимого к вопросам создания, соответствующим местом нахождения является местонахождение обремененных активов или лица, предоставляющего право, в момент создания. Для целей определения права, применимого к силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета, соответствующим местом нахождения является местонахождение в момент возникновения этого вопроса (см. A/CN.9/631, рекомендация 216).

10. Государственная политика и международные императивные нормы

71. Согласно общеприменимым нормам международного частного права суд может отказать в применении права, применимого согласно его нормам

международного частного права только в том случае, если последствия его применения будут явно противоречить государственной политике государства суда, или только в ситуации, когда такие последствия противоречат императивным правовым положениям суда. Это правило предназначено для сохранения основных принципов правосудия в государстве суда. Например, если согласно праву государства суда обеспечительное право не может создаваться в пенсионных пособиях и этот вопрос является вопросом государственной политики или императивной нормой в государстве суда, государство суда может отказать в применении положения применимого права, которое признает такое обеспечительное право. Вместе с тем взамен этого положения суд может не применять свое собственное право к вопросам силы в отношении третьих сторон или приоритета, если только право суда не является применимым правом (см. A/CN.9/631, рекомендация 218). Данный подход оправдан необходимостью не допустить уменьшения определенности в отношении права, применимого к силе обеспечительного права в отношении третьих сторон и его приоритета. Такой же подход отражен в пункте 2 статьи 23, пункте 2 статьи 30 и статье 31 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Он также отражен в пункте 3 статьи 11 Гаагской конвенции о ценных бумагах.

11. Специальные нормы в тех случаях, когда применимым правом является право составного государства

72. Используемый в Руководстве термин "государство" означает суверенное государство или страну. Вместе с тем возникает вопрос, какое право является применимым, если по какому-либо данному вопросу норма международного частного права указывает на государство, состоящее из более чем одной территориальной единицы, причем каждая такая единица имеет собственную правовую систему, регулирующую этот вопрос. Это может происходить в случае федеративных государств, в которых право, регулирующее обеспеченные сделки, обычно относится к компетенции законодательного органа их территориальных единиц. Для того чтобы обеспечить действие норм международного частного права в тех случаях, когда применимым правом является право такого государства (даже если местом суда не является составное государство), необходимо определить территориальную единицу, право которой будет применяться.

73. Обычно ссылки на право такого государства являются ссылками на право, действующее в соответствующей территориальной единице, как это определяется на основании применимого связующего фактора (например, местонахождение активов или местонахождение лица, предоставляющего право). Например, если применимым правом является право составного государства, состоящего из трех территориальных единиц (А, В и С), то ссылка на право местонахождения лица, предоставляющего право, как на право, применимое к обеспечительному праву в дебиторской задолженности, означает ссылку на право единицы А, если центральное управление лица, предоставляющего право, находится в единице А (см. A/CN.9/631, рекомендация 219, подпункт (а)).

74. Для обеспечения последовательности внутренних норм международного частного права составного государства обычно предусматривается, что такие нормы продолжают применяться, но только внутри этого государства

(см. A/CN.9/631, рекомендация 219, подпункт (b) и рекомендация 220). Используя приведенный в предыдущем пункте пример, когда лицо, предоставляющее право, находится в единице А составного государства, применение права единицы В будет разрешено, если внутренние коллизионные нормы единицы А указывают на право единицы В как на применимое право. Так может быть в случае, если коллизионные нормы единицы А предусматривают (как и в Руководстве), что право местонахождения лица, предоставляющего право, регулирует вопросы силы обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон и его приоритета, но иным образом определяет местонахождение. Если местонахождение лица, предоставляющего право, как это определено в Руководстве (т.е. местонахождение центрального управления), расположено в единице А, но право единицы А определяет местонахождение лица, предоставляющего право, как местонахождение его зарегистрированного центрального учреждения, а центральное учреждение лица, предоставляющего право, находится в единице В, то тогда вопросы силы обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон и его приоритета будут регулироваться правом единицы В. Такое положение, как представляется, является отступлением от общей нормы, касающейся исключения отсылки (см. A/CN.9/631, рекомендация 217). Вместе с тем такое "отступление" ограничивается внутренней отсылкой, которая не затрагивает определенности в отношении применимого права. В приведенном выше примере не будет ссылки на право, иное, чем право единицы А, если зарегистрированное центральное учреждение лица, предоставляющего право, находится в государстве, ином, чем государство, частью которого является единица А.

75. Эти нормы применяются только к вопросам, которые в соответствующем составном государстве регулируются правом его территориальных единиц. Эти нормы не будут иметь последствий в федеративном государстве, конституция которого предусматривает, что вопросы обеспеченных сделок регулируются федеральными законами. Эти нормы не будут также применяться, если применимым правом является право государства, имеющего множество единиц и множество правовых систем, в которых применение такой отсылки может непреднамеренно привести к неопределенности в отношении применимого права.

В. Рекомендации

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает принять к сведению, что, поскольку документ A/CN.9/631 включает сводный перечень рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, рекомендации не воспроизводятся в настоящем документе. После окончательной доработки рекомендации будут изложены в конце каждой главы.]
