



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
15 October 2007

Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**

Возобновленная сороковая сессия
Вена, 10 – 14 декабря 2007 года

Обеспечительные интересы

**Проект руководства для законодательных органов
по обеспеченным сделкам**

Записка Секретариата*

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
XII. Коллизионное право	1-83	3
A. Общие замечания	1-83	3
1. Введение	1-14	3
a) Цель норм коллизионного права	1-8	3
b) Сфера применения норм коллизионного права	9-13	6
c) Краткое содержание главы	14	7
2. Нормы коллизионного права, касающиеся создания обеспечительного права в отношениях между сторонами, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета	15-27	8
3. Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в материальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета	28-37	11

* Настоящая записка представлена на 2 недели позже установленного 10-недельного срока до начала совещания вследствие необходимости завершить консультации и доработать соответствующие изменения.



a)	Общая норма: право местонахождения обремененных активов (<i>lex situs</i> или <i>lex rei sitae</i>)	29-30	12
b)	Дополнительная норма, касающаяся создания обеспечительного права в транзитных и экспортных товарах, и его силы в отношении третьих сторон	31-33	12
c)	Специальная норма, касающаяся создания обеспечительного права в оборотном инструменте, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета.	34	13
d)	Исключения для определенных видов активов.	35-37	14
4.	Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета	38-50	15
a)	Общая норма: право местонахождения лица, предоставляющего право	38-43	15
b)	Исключения для некоторых видов активов	44-50	17
5.	Право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в поступлениях, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета	51-56	19
6.	Право, применимое к правам и обязательствам сторон соглашения об обеспечении	57	20
7.	Право, применимое к правам и обязательствам третьих сторон по обязательству	58-59	21
8.	Право, применимое к принудительному исполнению обеспечительного права	60-68	22
9.	Нормы и соответствующий срок определения местонахождения . . .	69-74	24
10.	Государственная политика и международные императивные нормы.	75	26
11.	Последствия возбуждения дела о несостоятельности для норм, применимых к обеспечительным правам	76-78	27
12.	Специальные рекомендации для случаев, когда применимым правом является право составного государства	79-83	28
B.	Рекомендации		29

XIII. Коллизионное право

A. Общие замечания

1. Введение

а) Цель норм коллизионного права

1. Главная задача Руководства состоит в том, чтобы оказать государствам помощь в разработке современного законодательства по обеспеченным сделкам, призванного облегчить доступ к обеспеченным кредитным средствам и, тем самым, содействовать росту отечественных компаний и активизации торговли в целом (см. пункт [...]). Для решения этой задачи необходимо добиваться того, чтобы законодательство по обеспеченным сделкам способствовало получению кредита у отечественных и зарубежных заимодателей и других кредиторов, тем самым, содействуя росту отечественных компаний и активизации торговли в целом. Законодательство по обеспеченным сделкам в основном ориентировано на упорядочение взаимоотношений между лицами, предоставляющими право, обеспеченными кредиторами, третьими лицами, имеющими обязательства, и третьими лицами-кредиторами на территории одного государства. Оно также касается соглашений об обеспечении, которые охватывают обремененные активы, расположенные на территории того же государства, как в момент создания обеспечительного права, так и в последующем. Однако следует признать, что значительная часть современной коммерческой деятельности протекает в иных условиях. Поэтому законодательству по обеспеченным сделкам все чаще приходится иметь дело с соглашениями, которые заключаются между сторонами, расположенными в нескольких государствах, или затрагивают интересы таких сторон. Кроме того, такое законодательство может касаться активов, предназначенных для экспорта или импорта или расположенных в нескольких государствах, либо активов, обычно используемых в нескольких государствах. В этой связи для того, чтобы Руководство было применимо при любых возможных обстоятельствах, в нем необходимо дать ответы на весь комплекс вопросов, которые могут возникать при различных типах международных сделок.

2. В настоящей главе рассматриваются нормы для определения права, применимого к вопросам создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон, его приоритета в отношении прав конкурирующих заявителей требования и его принудительного исполнения (относительно определений понятий «обеспечительное право», «приоритет» и «конкурирующий заявитель требования» см. Введение, раздел В, Терминология). Эти нормы, обычно именуемые коллизионными, также определяют территориальную сферу применения материально-правовых норм, рассматриваемых в Руководстве (т.е. в каких случаях и когда применяются материально-правовые нормы государства, устанавливающегося предусматриваемый Руководством режим). Например, если государство приняло предусматриваемые Руководством материально-правовые нормы, касающиеся приоритета обеспечительного права, то эти нормы применяются к коллизии приоритета, возникающей в принявшем их государстве, только в том случае, если на право данного государства указывает норма коллизионного права

государства суда¹, касающаяся вопросов приоритета. Если коллизионная норма государства суда 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.

3. Предусмотренные в Руководстве коллизионные нормы применяются только в том случае, если местом суда является государство, которое приняло рекомендации, содержащиеся в Руководстве. Они не могут применяться в государстве, которое еще не приняло указанных рекомендаций. Это связано с тем, что одно государство не может принимать коллизионные нормы, подлежащие применению в другом государстве. Суды такого другого государства при определении того, следует ли применять свое внутреннее материальное право или материальное право другого государства, руководствуются своими собственными коллизионными нормами.

4. Коллизионные нормы указывают на государство, материальное право которого применяется к той или иной ситуации, через определение факторов, устанавливающих связь создавшейся ситуации с данным государством. К основным связующим факторам, рекомендуемым в Руководстве, относятся местонахождение обремененных активов и местонахождение лица, предоставляющего обеспечительное право. Так, в ситуации, при которой связующим фактором выступает местонахождение активов, применимым правом является право государства местонахождения таких активов.

5. После создания обеспечительного права и его вступления в силу в отношении третьих сторон может произойти изменение связующего фактора. Например, если вопрос о действительности обеспечительного права в материальных запасах, расположенных в государстве А, в отношении третьих сторон регулируется правом местонахождения этих материальных запасов, то возникает вопрос, что произойдет, если часть таких запасов будет впоследствии перемещена в государство В (где коллизионные нормы также предусматривают, что право местонахождения материальных активов регулирует вопросы действительности обеспечительных прав в материальных активах в отношении третьих сторон). Один из подходов может заключаться в том, что действительность 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 не к коллизионному, а скорее к материальному праву, он рассматривается в главе V Руководства, посвященной действительности прав в отношении третьих сторон (см. пункт [...] и рекомендацию 45). В настоящей

¹ Под «государством суда» понимается государство, в отношении которого необходимо определить нормы материального права, применимые в таком государстве. Определение применимого права требуется не только при возникновении спора, но и во всех случаях, когда необходимо знать, будет ли иметь желательную правовую силу та или иная сделка.

главе рассматривается только срок, необходимый для установления факта создания обеспечительного права, его вступления в силу в отношении третьих сторон и приобретения им приоритета над другим правом.

6. В условиях эффективного режима обеспеченных сделок коллизионные нормы, применимые к обеспеченным сделкам, обычно отражают цели такого режима. 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, так и коллизионных норм. Другой целью является предсказуемость. Как было показано на примере, приведенном в предыдущем пункте, нормы коллизионного права должны отвечать на вопрос, продолжает ли обеспечительное право, приобретенное в соответствии с правом государства А, регулироваться тем же правовым режимом или на него начинает распространяться право государства В, если последующее изменение связующего фактора свидетельствует о том, что в отношении такого вида обеспечительного права должно применяться право государства В. Третья ключевая цель эффективной системы коллизионного права заключается в том, чтобы в соответствующих нормах нашли отражение разумные ожидания заинтересованных сторон (т.е. кредитора, лица, предоставляющего право, должника и третьих сторон). Для этого связующий фактор, который определяет право, применимое к обеспечительному праву, должен иметь определенную реальную связь с фактической ситуацией, регулируемой таким правом.

7. Использование Руководства (в том числе настоящей главы) при разработке правовых положений об обеспеченных сделках будет способствовать снижению рисков и издержек, возникающих в результате различий между существующими режимами коллизионного 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, под юрисдикцией которых ведется производство по делу о несостоятельности в отношении лица, предоставляющего право, и его активов). Если в таких государствах действуют разные нормы коллизионного права в отношении одного и того же вида обремененных активов, кредитору, стремящемуся к полной защите, придется соблюдать требования нескольких режимов (что не может не сказаться на доступности и стоимости кредита). Преимущества, связанные с гармонизацией норм коллизионного права различных государств, заключаются в том, что кредитор может полагаться на одну и ту же норму коллизионного 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").

8. Потребность в коллизионном праве не исчезла бы даже в том случае, если все государства согласовали свое материальное право по обеспеченным сделкам. По-прежнему были бы возможны ситуации, когда сторонам необходимо

определять государство, требования которого применяются к сделке. Например, если законы всех государств предусматривали бы, что непосессорное право приобретает действительность в отношении третьих сторон после регистрации уведомления в публичном реестре, по-прежнему необходимо было бы определить, в реестре какого государства должна быть совершена регистрация.

b) Сфера применения норм коллизионного права

9. Настоящая глава не содержит определения обеспечительных прав, к которым применяются нормы коллизионного права. Квалификация того или иного права как обеспечительного права для целей коллизионного права, как правило, отражает материально-правовые нормы данного государства, касающиеся обеспеченных сделок. В принципе, суд применяет свое собственное право, когда ему необходимо квалифицировать тот или иной аспект для целей выбора соответствующей нормы коллизионного права. Вместе с тем возникает вопрос, должны ли нормы коллизионного 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 коллизионного права, применимые к обеспеченным сделкам. Руководство рекомендует такой подход государствам, которые предпочтут следовать неунитарному подходу к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (см. рекомендацию 199).

10. Аналогичный вопрос возникает в отношении определенных видов передачи, осуществляемой не в целях обеспечения, когда желательно, чтобы по вопросам, касающимся создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон, 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 коллизионного 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 ссылаться на какое-либо одно право при определении приоритета между конкурирующими заявителями требований, обладающими правом в одной и той же дебиторской задолженности. Руководство следует аналогичному принципу (см. рекомендацию 205). 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.

11. Какое бы решение в той или иной правовой системе ни было принято в отношении видов сделок, охватываемых нормами коллизионного права, сфера

применения таких норм, касающихся создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета, будет ограничиваться имущественными аспектами соответствующих сделок. Таким образом, норма, касающаяся права, применимого к созданию обеспечительного права, отвечает только на вопрос, согласно какому праву устанавливаются те требования, которые необходимо выполнить для создания имущественного права в обремененных активах. Такая норма не будет применяться к личным обязательствам сторон по взаимному договору. В большинстве правовых систем чисто имущественные обязательства, как правило, регулируются правом, которое стороны выбирают в своем соглашении или, в отсутствие такого выбора, коллизионным правом соответствующего государства (например, Конвенцией о праве, применимом к договорным обязательствам², принятой в Риме в 1980 году и называемой далее «Римская конвенция»). Руководство рекомендует аналогичный подход для определения взаимных прав и обязательств лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора в отношении обеспечительного права (см. рекомендацию 213).

12. Следствием признания автономии сторон в отношении личных обязательств сторон является тот факт, что нормы коллизионного 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 распространяется действие двух различных правовых норм, приводящих к противоположным результатам.

13. Нормы коллизионного 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 коллизионных норм. Доктрина отсылки исключается в целях обеспечения предсказуемости и в силу того, что отсылка может противоречить ожиданиям сторон. Тот же подход принят и в Руководстве (см. рекомендацию 218).

с) Краткое содержание главы

14. В разделе А.2 настоящей главы в целом рассматриваются коллизионные нормы по вопросам создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета. В разделе А.3 дается обзор права, применимого к вопросам создания обеспечительного права в материальном имуществе, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета. Раздел А.4 подробно разбирает право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в нематериальном имуществе, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета, а раздел А.5 – право, применимое к вопросам создания обеспечительного права в поступлениях, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета. В разделе А.6 этой главы рассматривается право, применимое к правам и обязательствам сторон по соглашению об обеспечении, а в разделе А.7 – право, применимое к правам и обязательствам третьих сторон по обязательству. Право, применимое к

² Издание Организации Объединенных Наций, *Treaty Series*, vol.1605, № 28023.

принудительному исполнению обеспечительного права, комментируется в разделе А.8. Заключительные три раздела главы посвящены нормам и соответствующим срокам определения местонахождения (раздел А.9), государственной политике и международным императивным нормам (раздел А.10) и специальным правилам для случаев, когда применимым правом является право составного государства (раздел А.11). Завершается глава разделом В, содержащим ряд рекомендаций.

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

15. 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 (относительно вопросов, связанных с понятием создания обеспечения, см. главу IV Руководства);

б) второй вопрос заключается в том, имеет ли данное обеспечение действительность в отношении третьих сторон (относительно вопросов, связанных с понятием действительности 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 (относительно вопросов, связанных с понятием приоритета, см. главу VII Руководства).

16. Обеспечительное право фактически не имеет большой практической значимости, если нельзя обеспечить его эффективное исполнение. Вместе с тем, этот вопрос не затрагивает объема прав, которыми в обремененных активах обладает обеспеченный кредитор, поэтому нормы коллизионного права, касающиеся принудительного исполнения, будут рассматриваться в другом разделе настоящей главы.

17. Не во всех правовых системах проводится различие между тремя перечисленными выше вопросами. 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 бы то ни было дополнительных действий. В этих правовых системах вопросы, касающиеся действительности обеспечительного права в отношении всех сторон, регулируются одной и той же коллизионной нормой (вопросы, касающиеся приоритета, могут также рассматриваться как вопросы, касающиеся действительности). Вместе с тем, даже в тех правовых системах, в которых проводится четкое разграничение между действительностью в отношениях между сторонами, действительностью в отношении третьих сторон и приоритетом, не всегда установлена отдельная коллизионная норма, регулирующая каждый из этих вопросов, в связи с чем одна и та же коллизионная норма может применяться ко всем трем вопросам, приводя к применению одной и той же материально-правовой нормы.

18. В этой связи ключевой вопрос заключается в том, должна ли какая-либо одна коллизионная норма применяться ко всем трем вопросам. Такие принципиальные соображения, как простота и определенность, говорят в пользу применения одной коллизионной нормы. 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 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, кредитор по постановлению суда или управляющий по делу о несостоятельности.

19. Еще один важный вопрос заключается в том, должна ли в связи с любым данным вопросом (т.е. создание обеспечительного права, его действительность в отношении третьих сторон и его приоритет) соответствующая норма коллизионного 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 нормы, основанной на праве местонахождения обремененных активов (*lex situs* или *lex rei sitae*).

20. 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 коллизионной нормы потребовало бы разработки специальных норм и правовых фикций 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 предпочтение отдается подходу, в целом основанному на праве местонахождения лица, предоставляющего право (см. рекомендацию 205).

21. 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 (см. рекомендацию 216). 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, то 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 вестись основное производство по делу о несостоятельности цедента.

22. Соображения, связанные с простотой и определенностью, могли бы так же свидетельствовать в пользу принятия одной и той же коллизионной нормы (например, права местонахождения лица, предоставляющего право) в отношении не только нематериальных, но и материальных активов, особенно в том случае, если одни и те же нормы права применяются к вопросам создания обеспечительного права, 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 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).

23. 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» активам (или даже в некоторых видах нематериальных активов, таких как права на выплату средств, зачисленных на банковские счета, или интеллектуальная собственность). 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 правовым системам потребовалось бы применять право лица, предоставляющего право, в отношении всех видов передачи владения.

24. 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.

25. В этой связи в Руководстве рекомендуются следующие две общие коллизионные нормы в отношении права, применимого к вопросам создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета:

а) для материального имущества применимым правом должно быть право местонахождения активов (см. рекомендацию 200);

б) для нематериального имущества применимым правом должно быть право местонахождения лица, предоставляющего право (см. рекомендацию 205).

26. Поскольку содержание коллизионных норм обычно зависит от материального или нематериального характера активов, возникает вопрос, какая коллизионная норма является надлежащей, если в отношении нематериального имущества может действовать посессорное обеспечительное право. В этой связи в большинстве правовых систем отдельные категории прав, воплощенных 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 (относительно определения понятия «материальное имущество» см. Введение, раздел В, Терминология), и, соответственно, предусматривается, что коллизионная норма, 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 действительности в отношении третьих сторон и его приоритета (см. рекомендацию 200).

27. 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 обеспечительное право регулируется правом местонахождения документа (а не воплощенных в нем фактических материальных активов). Вместе с тем возникает вопрос, какое право будет применяться для урегулирования коллизии приоритетов между кредитором, обладающим обеспечительным правом в товарораспорядительном документе, и другим кредитором, которому должник мог предоставить непосессорное обеспечительное право в самих материальных активах, если данный документ и активы не находятся в одном и том же государстве. В этом случае нормы коллизионного права должны признавать преимущественную силу права, регулирующего обеспечительное право в документе, на том основании, что это решение полнее отражает законные ожидания заинтересованных сторон (см. рекомендацию 203). В то же время, такой подход соответствовал бы предлагаемым в Руководстве материально-правовым нормам по вопросам создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих сторон и его приоритета (см. рекомендации 28, 52 и 105).

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

28. Изложенные выше принципиальные соображения в пользу применения общих коллизионных норм 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 коллизионные нормы и исключения из них.

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

29. Как отмечалось выше, вопросы создания обеспечительного права в материальном имуществе, его применимости в отношении третьих сторон и его приоритета обычно регулируются правом государства, в котором находятся данные обремененные активы (см. рекомендацию 200). Примером частого применения этой нормы являются обеспечительные права в инвентарных запасах. Если лицо, предоставляющее право, владеет инвентарными запасами, которые находятся 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.

30. Общая коллизионная норма 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

31. 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 дали кредит лицу, предоставляющему право, на основании требований права места конечного назначения товаров.

32. 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. рекомендации 45 и 200).

33. 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 активов, либо в соответствии с правом государства конечного назначения активов, при условии, что в последнем случае эти активы придут в пункт назначения в оговоренный срок (см. рекомендацию 204). Такой подход позволил бы обеспеченному кредитору, уверенному, что товары придут в оговоренный пункт назначения, опираться на право этого места для создания своего обеспечительного права и обеспечения его вступления в силу в отношении третьих сторон. Предусматривающее такой вариант правило особенно полезно в случаях, когда существует вероятность того, что активы быстро проследуют через территорию других государств и придут в конечный пункт назначения вскоре после отгрузки. 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

34. 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*) (см. рекомендацию 200). 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 (см. рекомендацию 208). Следует отметить, что такой подход применим только к действительности обеспечительного права в отношении третьих сторон. Вопросы приоритета обеспечительного права в инструменте всегда регулируются правом фактического местонахождения инструмента.

d) Исключения для определенных видов активов

35. Общая норма коллизионного права, касающаяся обеспечительных прав в материальных активах, обычно предусматривает определенные исключения в тех случаях, когда местонахождение активов не является достаточным связующим фактором (например, для активов, обычно используемых в нескольких государствах) или когда она не соответствует разумным ожиданиям сторон (например, для активов, право собственности на которые должно регистрироваться в специальных реестрах).

i) Мобильные активы

36. Мобильные активы – это активы, которые при нормальном коммерческом обороте пересекают границы государств (например, авиационные транспортные средства, морские суда или в некоторых случаях автотранспортные средства). Например, лицу, предоставляющему право и управляющему деятельностью строительного предприятия в нескольких государствах, может потребоваться создание 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 создание обеспечительные права в транспортных средствах, используемых в данном транспортном предприятии (хотя автотранспортные средства обычно не могут пересекать национальные границы в островных государствах). Применение общей коллизионной нормы к такому виду материальных активов 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 материальных активах, обычно используемых 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 37 ниже). Руководство следует такому подходу (см. рекомендацию 201).

ii) Материальные активы, подлежащие специальной регистрации

37. Право собственности на некоторые категории материальных активов иногда регистрируются в специальных реестрах. Обычно в таких реестрах регистрируются воздушные транспортные средства и морские суда, а в некоторых государствах и автотранспортные средства. В той мере, в какой

соответствующая система регистрации в реестре или совершения записи в правовом титуле позволяет также регистрировать или записывать обеспечительные права для определения права, регулирующего вопросы создания обеспечительного права в активах, подлежащих регистрации в таком специальном реестре или совершению записи в правовом титуле, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета, может делаться ссылка на право государства, под контролем которого ведется соответствующий реестр или выдается правовой титул. Таким образом, в реестре или на правовом титуле можно найти информацию как о праве собственности, так и об обеспечительных правах в отношении таких активов. Такая норма может основываться на внутреннем праве (см. рекомендацию 202) или на международных конвенциях, имеющих преимущественную силу (например, на Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и соответствующих протоколах к ней).

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

38. В некоторых правовых системах вопросы создания обеспечительного права в нематериальных активах, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета регулируются 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).

39. 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).

40. По сравнению с *lex situs* право местонахождения лица, предоставляющего право, имеет ряд преимуществ, особенно когда в качестве обремененных активов выступает дебиторская задолженность. Это право едино, поскольку cedent – всегда одно и то же лицо, даже если уступка касается многих случаев дебиторской задолженности со стороны разных должников. 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 вестись основное производство по делу о несостоятельности cedenta.

41. 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, 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 коллизионного права в сфере обеспеченных сделок.

42. Кроме того, даже в том случае, если та или иная правовая система предусматривает подробные положения, позволяющие потенциальному или действительному обеспеченному кредитору легко и объективно определять конкретное право местонахождения дебиторской задолженности, многие коммерческие сделки будут по-прежнему сопряжены с практическими трудностями. Причина в том, что 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 определять степень охвата своих прав на приоритет в момент заключения сделки, поскольку в этот момент *situs* этой будущей дебиторской задолженности не известен.

43. С учетом вышесказанного в Руководстве для решения вопросов создания обеспечительного права в нематериальных активах, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета рекомендуется применять право государства местонахождения лица, предоставляющего право (см. рекомендацию 205). Критерий определения местонахождения лица, предоставляющего право, соответствует критериям, изложенным в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (см. рекомендацию 216).

b) Исключения для некоторых видов активов

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

i) Права на выплату средств, кредитованных на банковский счет

45. 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 (относительно определения термина «банковский счет» см. Введение, раздел В, Терминология). Некоторые государства, руководствуясь соображения упрощения процедуры и исходя из того, что банковский депозит представляет собой дебиторскую задолженность, считают, что нормы, регулирующие режим дебиторской задолженности, распространяются также и на банковский счет. Другие отсылают эти вопросы к праву государства, в котором находится отделение банка, обслуживающее данный счет (см. вариант А рекомендации 207). 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 тому, что на обеспечительные права в праве на выплату средств, кредитованных на банковский счет, будет распространяться тот же режим, что и на вопросы регулирования. Местонахождение отделения нередко считается *situs* банковского счета применительно к вопросам регулирования или другим вопросам, в отношении которых требуется определение *situs* банковского счета.

46. 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 (см. вариант В рекомендации 207). В соответствии с этим подходом применимое право будет отвечать ожиданиям сторон соглашения об открытии счета. 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 заимодавца, исходящего из наличия средств на счете.

47. Как и в случае с оборотными инструментами и по тем же причинам, право государства местонахождения лица, предоставляющего право, может применяться к вопросам силы в отношении третьих сторон обеспечительного права в праве на выплату средств, кредитованных 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 34 выше и рекомендацию 208).

ii) *Право на получение поступлений по независимому обязательству*

48. 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 (относительно определения понятия «право на получение поступлений по независимому обязательству» см. Введение, раздел В, Терминология; относительно содержания данного подхода см. рекомендацию 209). 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. рекомендацию 210). Считается, что такой подход наиболее тесно связан с обязательством в отношении права, применимого к этим вопросам. Он также соответствует обычным ожиданиям сторон таких сделок. Что касается создания обеспечительного права в таких активах, то к нему по-прежнему применяется общее коллизионное право для нематериальных активов, поскольку создание обеспечительного права связано только с его силой в отношениях между сторонами соглашения об обеспечении и не затрагивает прав третьих сторон.

49. Однако в том случае если независимое обязательство выдается для обеспечения исполнения того или иного обязательства по дебиторской задолженности или оборотному инструменту, то ответ на вопрос, распространяется ли автоматически такое обеспечительное право на независимое обязательство, следует искать в праве, которое регулирует создание обеспечительного права в кредиторской задолженности или оборотном инструменте и его силу в отношении третьих сторон (см. рекомендацию 211). 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 инструменте, автоматически распространялось на права, обеспечивающие исполнение дебиторской задолженности или оборотного инструмента, и право на получение поступлений по сопутствующему независимому обязательству.

iii) *Дебиторская задолженность, касающаяся недвижимого имущества*

50. 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, Руководство рекомендует, чтобы спор о приоритете регулировался в соответствии с правом государства, в ведении которого находится такой реестр (см. рекомендацию 206). Последнее правило направлено на то, чтобы заручиться применением законодательства государства реестра к сторонам, которые согласно этому законодательству имеют право полагаться на реестр. По той же причине это правило применимо только к ситуации, когда, согласно законодательству государства реестра, регистрация в реестре имеет значение при решении вопросов приоритета.

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

51. В целом существуют три подхода к определению права, применимого к вопросам создания обеспечительного права в поступлениях, его силы в отношении третьих сторон и его приоритета (относительно определения понятия «поступления» см. Введение, раздел В, Терминология).

52. 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.

53. С другой стороны, такой подход создает значительные неудобства для лица, финансирующего дебиторскую задолженность. Например, он ведет 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. 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 дает ответа в случае трехстороннего спора между лицом, финансирующим дебиторскую задолженность, лицом, финансирующим инвентарные запасы, и другим конкурирующим заявителем требования. Он

также ставит под вопрос 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.

54. 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 того, кто является сторонами спора.

55. Вместе с тем еще один подход представляет собой сочетание двух упомянутых выше подходов притом, 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.

56. 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 обеспечивал 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. В силу всех названных причин именно такой подход рекомендуется в Руководстве (см. рекомендацию 212).

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

57. Как отмечалось выше (см. пункт 11), 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 коллизионными нормами, обычно применимыми к договорным обязательствам (см. рекомендацию 213). Например, в государстве, руководствующемся Римской конвенцией, в отсутствие у сторон предпочтения в отношении 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 выступать продавец.

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

58. Обеспечительные права в нематериальных активах 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 коллизионного 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. Их применение могло бы не противоречить ожиданиям сторон, которые несут платежные или иные обязательства в связи с обремененными активами, но не участвуют в сделке, к которой относится соглашение об обеспечении.

59. В частности, тот факт, что дебиторская задолженность обременена обеспечительным правом, не должен означать, что на обязательства должника по этой дебиторской задолженности распространяется иное право, 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. Общеизвестно, что существование обеспечительного права не изменяет закон, применимый к взаимоотношениям между всеми такими сторонами и лицом, предоставляющим право, и что такой закон регулирует также их взаимоотношения с обеспеченным кредитором. Руководство рекомендует коллизионные нормы, следующие такому подходу (см. рекомендацию 214).

8. Право, применимое к принудительному исполнению обеспечительного права

60. В большинстве правовых систем процедурные вопросы регулируются правом государства, в котором совершается соответствующая процедурная часть судебного производства. Вместе с тем, принудительное исполнение может затрагивать материально-правовые 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 инкассирование дебиторской задолженности, представляющей собой обремененные активы; и обязательства обеспеченного кредитора перед другими кредиторами лица, предоставляющего право.

61. 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, в то время как право места исполнительного производства может требовать предварительного судебного вмешательства. Каждое из возможных решений этого вопроса имеет свои преимущества и недостатки.

62. Один подход заключается в отсылке исполнительных средств правовой защиты к праву места принудительного исполнения, т.е. к праву государства суда (*lex fori*). Местом принудительного исполнения обеспечительных прав в материальном имуществе в большинстве случаев будет местонахождение активов, а местом принудительного исполнения обеспечительного права в нематериальном имуществе нередко будет 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 процессуальным 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 коллизионного права

соответствующего государства указывают на такое местонахождение для решения вопросов приоритета);

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

63. С другой стороны, выбор в пользу *lex fori* может привести к неопределенности, если обремененные активы являются нематериальными активами. Например, не ясно, где должно проводиться 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 41 выше). Кроме того, обеспеченный кредитор в момент принятия первоначальных мер принудительного исполнения может находиться в другом государстве. 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 не известно о том, какое право будет регулировать имеющиеся у него исполнительные средства правовой защиты. Вся подобная неопределенность в отношении применимого права может отрицательно сказываться на доступности и стоимости кредита.

64. 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.

65. 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, процедура, которую 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 тем же правом.

66. Третий возможный подход заключается в принятии нормы, согласно которой право, регулирующее договорные отношения сторон, будет также регулировать вопросы принудительного исполнения. Этот подход означает, что применимое право будет часто соответствовать их ожиданиям. Кроме того, во многих случаях оно будет совпадать также с правом, применимым к вопросам создания обеспечительного права, поскольку стороны нередко выбирают это право как право, регулирующее и их договорные обязательства. Вместе с тем, в соответствии с этим подходом стороны будут тогда иметь право выбирать для урегулирования вопросов принудительного исполнения право, отличное от права государства суда, или от права, регулирующего вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета. Это решение было бы невыгодным для третьих сторон, не имеющих возможностей для определения характера средств правовой защиты, которые может применять обеспеченный кредитор в отношении имущества их общего должника. Таким образом, отсылка вопросов принудительного исполнения к праву, регулирующему договорные отношения сторон, потребует исключений, предназначенных для учета интересов третьих сторон, а также императивных норм государства суда или права, регулирующего вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета.

67. Четвертый подход заключается в попытке совместить преимущества подходов, основанных на праве места принудительного исполнения (*lex fori*), и праве, регулирующем 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. Руководство рекомендует такой вариант решения, поскольку он сохраняет преимущества применения права *lex fori* к материальным активам, позволяя в то же время избежать осложнений, возможных в том случае, если бы то же право применялось к их взаимоотношениям с лицом, предоставляющим право (см. рекомендацию 215).

68. Необходимо принять к сведению, что приведенные выше коллизионные нормы о принудительном исполнении не применяются для урегулирования взаимоотношений между обеспеченным кредитором и третьими сторонами по обязательству. Как говорилось ранее (см. пункт 59), обязательства таких лиц перед обеспеченным кредитором обычно регулируются тем же законом, что и их взаимоотношения с лицом, предоставляющим право.

9. Нормы и соответствующий срок определения местонахождения

69. 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 такое местонахождение можно было легко определить. Согласно общему мнению, материальные активы находятся по месту их физического расположения, поэтому нет необходимости предусматривать конкретную норму на этот счет. 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.

70. 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, то 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 и в Руководстве (см. рекомендацию 216).

71. Какой бы связующий фактор не использовался для определения наиболее приемлемой коллизионной нормы 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. Поэтому необходимо определить срок, соответствующий задаче определения местонахождения.

72. Если этот вопрос не будет урегулирован конкретным образом, то общие нормы коллизионного 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.

73. Отсутствие правовых положений по этим вопросам может, однако, привести к разночтениям. 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).

74. Таким образом, выработка рекомендаций по этим вопросам представляется необходимой для того, чтобы заинтересованные стороны могли с уверенностью ответить на вопрос, не приведет ли изменение в связующем факторе к применению права, иного, чем право, которое, как ожидают стороны, будет применяться, если право государства нового местонахождения активов или лица, предоставляющего право, предусматривает иную норму коллизионного права. В этой связи Руководство рекомендует однозначно применять толкование, о котором говорится в пункте 73: для целей определения права, применимого к вопросам создания, соответствующим местом нахождения обычно является местонахождение обремененных активов или лица, предоставляющего право, в момент предполагаемого (подразумеваемого или утверждаемого) 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. Однако в споре с участием только конкурирующих заявителей требований, права которых приобрели силу в отношении третьих сторон до изменения местонахождения активов или лица, предоставившего право, вопросы действительности их прав в отношении третьих сторон и приоритета должны регулироваться правом государства их местонахождения до его изменения (см. рекомендацию 217).

10. Государственная политика и международные императивные нормы

75. Согласно коллизионным нормам многих правовых систем государство суда может отказать в применении права, применимого согласно его коллизионным нормам только в том случае, если последствия его применения будут явно противоречить публичному порядку государства суда или правовым положениям государства суда, которые имеют императивный характер даже применительно к международным спорам. Это правило направлено на сохранение 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 публичного порядка или императивной нормой в государстве суда, государство суда может отказать в применении положения применимого права, которое признает создание такого обеспечительного права. Вместе с тем, эти принципы не должны позволять государству суда применять свое собственное право к вопросам силы в отношении третьих сторон или приоритета, если только право суда не является применимым правом (см. рекомендацию 219). Государству суда надлежит применять другие положения применимого права для определения действительности в отношении третьих сторон и приоритета. Данный подход оправдан необходимостью не допустить снижения степени 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. Последствия возбуждения дела о несостоятельности для норм, применимых к обеспечительным правам

76. При определении правовой системы, применимой для решения вопросов создания обеспечительного права, его действительности в отношении третьих лиц и его приоритета, а также прав обеспеченного кредитора после наступления момента невыполнения обязательств могут возникнуть дополнительные вопросы в том случае если дело о несостоятельности возбуждается в одном государстве и часть активов должника или некоторые из кредиторов находятся в другом государстве, или когда дела о несостоятельности возбуждаются в двух государствах вследствие многонационального характера коммерческой деятельности должника. В любом из названных случаев большинство государств все же предусматривают, что эти вопросы, за приводимыми ниже исключениями, регулируются общие нормы коллизионного права, применяемые за рамками производства по делам о несостоятельности. Это соответствует рекомендации 30 *Руководства ЮНИСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, где говорится, что государству, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (то есть, государству суда), следует применять свои коллизионные нормы для определения того, право какого государства регулирует вопросы действительности и юридической силы прав и требований (в том числе обеспечительных прав), существующих на момент открытия производства по делу о несостоятельности (см. также рекомендацию 220 настоящего Руководства).

77. После того как в соответствии с законодательством по делам о несостоятельности, на которое указали коллизионные нормы государства суда, удалось установить действительность и юридическую силу обеспечительных прав, возникает второй вопрос – относительно тех последствий, которые для приоритетности обеспечительных прав имеет возбуждение дела о несостоятельности. Общеизвестно, что законодательство о несостоятельности государства, в котором открывается производство по делу о несостоятельности (*lex fori concursus*), должно применяться ко всем аспектам открытия, ведения и завершения этого производства по делу о несостоятельности, а также управления им («последствия несостоятельности») (см. рекомендацию 31 *Руководства ЮНИСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*). Это может привести к изменению относительной приоритетности, которой в соответствии с законодательством об обеспеченных сделках обладало бы обеспечительное право, и определению категорий требований, подлежащих удовлетворению по делу о несостоятельности в приоритетном порядке перед обеспечительными правами. Кроме того, помимо возникновения вопросов приоритетности применительно к обеспечительным интересам могут применяться процедуры расторжения сделок в рамках законодательства о несостоятельности (см. рекомендацию 88 *Руководства ЮНИСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*).

78. Несмотря на то, что последствия производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав, как правило, регулируются правилом *lex fori concursus*, некоторые государства предусмотрели исключения из него. Например, государство суда может делать отсылку к законодательству по делам о несостоятельности того государства, в котором находится недвижимое имущество (*lex rei sitae*), применительно к последствиям

производства по делу о несостоятельности для обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества. В *Руководстве ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности* эти исключения рассматриваются более подробно (см. часть вторую, глава I, пункты 85-91). Однако в целом в нем не рекомендуется руководствоваться правилом *lex rei sitae* в отношении последствий несостоятельности в том же порядке, в котором оно применяется к принадлежностям недвижимого или даже движимого имущества. Вместо этого в нем содержится общая рекомендация, в соответствии с которой следует ограничить число любых исключений из действия *lex fori concursus* для последствий несостоятельности и четко сформулировать их в законодательстве о несостоятельности (см. *Руководство ЮНСИТРАЛ по вопросам несостоятельности*, рекомендация 34 и часть вторая, глава I, пункт 88).

12. Специальные рекомендации для случаев, когда применимым правом является право составного государства

79. 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 коллизионного 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 коллизионного права в тех случаях, когда применимым правом является право такого государства (даже если государство суда не является составным государством), необходимо определить территориальную единицу, право которой будет применяться.

80. 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. рекомендацию 221).

81. Для обеспечения последовательности внутренних коллизионных норм составного государства обычно предусматривается, что такие нормы продолжают применяться, но только внутри этого государства (см. рекомендацию 222). Используя приведенный в предыдущем пункте пример, можно говорить о том, что, когда лицо, предоставляющее право, находится в единице А составного государства, разрешается применение права единицы В, 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. рекомендацию 218). 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.

82. Эти нормы применяются только к вопросам, которые в соответствующем составном государстве регулируются правом его территориальных единиц. Например, эти нормы не будут иметь последствий в федеративном государстве, конституция которого предусматривает, что вопросы обеспеченных сделок регулируются федеральными законами.

83. Рекомендации 223 и 224 применяются только в том случае, если государство соглашается с вариантом В рекомендации 207.

В. Рекомендации

[Примечание для Комиссии: Комиссия, возможно, пожелает отметить, что в настоящем документе рекомендации не изложены, поскольку свод рекомендаций проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам содержится в документе A/CN.9/637. После завершения работы над рекомендациями они будут воспроизведены в конце каждой главы.]