



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
20 April 2017
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Вена, 3-21 июля 2017 года

Возможная будущая работа в области обеспечительных интересов и связанные с этим темы

Записка Секретариата

Содержание

Глава

Стр.

I. Введение	3
II. Темы для возможной будущей законодательной работы	4
A. Договорные вопросы	4
1. Введение	4
2. Целесообразность	5
3. Практическая осуществимость	5
4. Выводы	7
B. Вопросы сделок и регулирования	7
1. Целесообразность	7
2. Практическая осуществимость	8
3. Выводы	9
C. Финансирование микропредприятий	10
1. Целесообразность	10
2. Практическая осуществимость	11
3. Выводы	13
D. Складские расписки	13
1. Целесообразность	13
2. Практическая осуществимость	15
3. Выводы	16
E. Лицензирование интеллектуальной собственности	17
1. Целесообразность	17



2.	Практическая осуществимость	18
3.	Выводы	19
F.	Альтернативное урегулирование споров в контексте обеспеченных сделок	19
1.	Целесообразность	19
2.	Практическая осуществимость	21
3.	Выводы	21
G.	Финансирование под недвижимую собственность	22

I. Введение

1. На своей сорок третьей сессии в 2010 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную «Возможная будущая работа в области обеспечительных интересов» ([A/CN.9/702](#) и Add.1), и приняла решение поручить Рабочей группе VI подготовить текст о регистрации обеспечительных интересов в движимых активах¹. На той же сессии Комиссия также приняла решение оставить в своей программе будущей работы следующие темы: а) обеспечительные права в непосредственно удерживаемых ценных бумагах; б) типовой закон об обеспеченных сделках; и с) текст, касающийся прав и обязанностей сторон в обеспеченных сделках². Комиссия также просила Секретариат подготовить исследование по вопросам лицензирования интеллектуальной собственности³.

2. На своей сорок шестой сессии в 2013 году Комиссия приняла Руководство ЮНСИТРАЛ по созданию регистра обеспечительных прав⁴. На той же сессии Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную «Проект типового закона об обеспеченных сделках» ([A/CN.9/WG.VI/ WP.55](#) и Add.1-4), и поручила Рабочей группе VI провести подготовку типового закона по обеспеченным сделкам⁵.

3. На своей сорок седьмой сессии в 2014 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную «Проект типового закона об обеспеченных сделках: обеспечительные интересы в непосредственно удерживаемых ценных бумагах» ([A/CN.9/811](#)), и пришла к согласию в отношении того, что проект типового закона об обеспеченных сделках, подготовленный Рабочей группой VI, также должен охватывать обеспечительные права в непосредственно удерживаемых ценных бумагах⁶.

4. На своей сорок восьмой сессии в 2015 году Комиссия приняла решение о том, что должен быть подготовлен проект руководства по принятию проекта типового закона об обеспеченных сделках, и поручила эту подготовку Рабочей группе VI⁷. На этой же сессии Комиссия отметила, что на своей сорок третьей сессии она включила в программу своей будущей работы подготовку руководства по договорным вопросам обеспеченных сделок и единообразного законодательного текста по лицензированию интеллектуальной собственности, и приняла решение о том, что эти вопросы должны быть оставлены в программе ее будущей работы и рассмотрены на одной из будущих сессий на основе записок, подготовленных Секретариатом после организации коллоквиума или совещания группы экспертов, проведенных за счет имеющихся ресурсов⁸.

5. На своей сорок девятой сессии в 2016 году Комиссия рассмотрела записки Секретариата «Проект типового закона об обеспеченных сделках» ([A/CN.9/884](#) и Add.1-4) и «Проект типового закона об обеспеченных сделках: компиляция замечаний» ([A/CN.9/886](#), [A/CN.9/887](#) и Add.1) и приняла Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках⁹. На той же сессии Комиссия рассмотрела записку Секретариата, озаглавленную «Проект руководства по принятию проекта типового закона об обеспеченных сделках» ([A/CN.9/885](#) и Add.1-4), и приняла решение выделить Рабочей группе VI до двух сессий для завершения ее работы и представления Комиссии проекта руководства по

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/65/17), пункт 268.*

² Там же.

³ Там же, пункт 273.

⁴ Там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/68/17), пункт 191.*

⁵ Там же, пункт 194.

⁶ Там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/69/17), пункт 163.*

⁷ Там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/70/17), пункт 216.*

⁸ Там же, пункт 217.

⁹ Там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/71/17), para. 119.*

принятию для его окончательного рассмотрения и утверждения на ее пятидесятой сессии в 2017 году¹⁰.

6. На той же сессии, отмечая свои предыдущие решения (см. пункты 1 и 4 выше), Комиссия также рассмотрела вопросы возможной будущей работы по теме обеспечительных интересов и пришла к согласию о том, чтобы сохранить в своей программе будущей работы задачу разработки текста по договорным вопросам обеспеченных сделок и текста о лицензировании интеллектуальной собственности¹¹. Комиссия также решила добавить в свою программу будущей работы следующие темы: а) микрофинансирование; б) договорные вопросы, связанные с микропредприятиями (например, вопросы прозрачности); с) финансирование под залог складских расписок; и d) альтернативное урегулирование споров (АУС) и обеспеченное финансирование¹². Комиссия согласилась, что все эти темы должны быть рассмотрены на одной из будущих сессий на основе записок, которые Секретариат должен подготовить после организации коллоквиума или совещания группы экспертов, проведенных за счет имеющихся ресурсов¹³.

7. В соответствии с решением Комиссии, принятым на ее сорок девятой сессии (см. пункт 6 выше), Секретариат организовал в Вене в период с 15 по 17 марта 2017 года четвертый Международный коллоквиум по обеспеченным сделкам. Цель коллоквиума заключалась в ознакомлении с мнениями и получении рекомендаций экспертов в отношении возможной будущей работы в области обеспечительных интересов и связанных с этим тем. Участие в этом продолжавшемся в течение трех дней мероприятии приняли 100 экспертов, представляющих правительства, международные организации и частный сектор; проведенные на нем обсуждения предоставили основу для подготовки настоящей записки Секретариата. Документы, представленные для международного коллоквиума, можно найти на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, а отдельные статьи будут опубликованы в Обзоре единообразного законодательства в координации с Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА). Высказанные на коллоквиуме мнения и сделанные выводы в отношении возможной будущей законодательной работы в сжатом виде излагаются ниже. Высказанные на коллоквиуме мнения и сделанные выводы в отношении возможной будущей координации и работы по оказанию технической помощи кратко изложены в документе [A/CN.9/919](#).

II. Темы для возможной будущей законодательной работы

A. Договорные вопросы

1. Введение

8. Обсуждавшая договорные вопросы группа рассмотрела текст, который сориентирует стороны в обеспеченных сделках в плане того, какие вопросы должны фигурировать в соглашении об обеспечении и как они должны рассматриваться с учетом общепринятой международной передовой практики. Обсуждения основывались на том предположении, что Типовой закон ЮНСИТРАЛ об обеспеченных сделках («Типовой закон») по сути присутствует во всех соответствующих юрисдикционных системах и что он сфокусирован на обычном простом соглашении об обеспечении, оставляя в стороне вопросы коллизионного права.

¹⁰ Там же, пункт 122.

¹¹ Там же, пункт 124.

¹² Там же, пункт 125.

¹³ Там же.

2. Целесообразность

9. В ходе последовавших обсуждений были высказаны определенные сомнения в отношении необходимости в договорном руководстве, которое давало бы соответствующие рекомендации сторонам, а также в отношении того, является ли ЮНСИТРАЛ соответствующим органом для подготовки такого договорного руководства с использованием образцов соглашений об обеспечении. Широкую поддержку, однако, получило предложение о том, чтобы, возможно, подготовить текст в форме добавления к проекту руководства по принятию Типового закона с толкованием либо в иной форме (например, в виде практического руководства). В этой связи было отмечено, что проект руководства по принятию Типового закона в основном ориентирован на законодателей. Поэтому было предложено, возможно, расширить или дополнить проект руководства, с тем чтобы также предоставить рекомендации для других пользователей (например, судей, арбитров, стороны в сделке, практических и научных работников) Типового закона и предусматриваемого им регистра. Широкую поддержку получило мнение о том, что без таких рекомендаций стороны, вероятно, не смогут полноценно использовать Типовой закон. Так, имеющийся практический опыт показывает, что даже в тех государствах, которые приняли современные законы об обеспеченных сделках, кредиторы, не знакомые с финансовой практикой, касающейся движимых активов, такой, как финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность, по-прежнему требуют предоставления в основном обеспечения в виде недвижимой собственности как залога под кредит. В тех государствах, где недвижимая собственность преимущественно находится во владении небольшого процента населения, это означает, что даже несмотря на принятие современных законов об обеспеченных сделках, кредит остается недоступным для сектора экономики, нуждающегося в нем в наибольшей степени, а именно для малых и средних предприятий (МСП).

3. Практическая осуществимость

10. В нижеследующих пунктах вкратце излагаются высказанные в группе мнения в отношении вопросов, на которые следует обратить внимание, и в отношении того, как эти вопросы могли бы быть рассмотрены в тексте, который должен быть подготовлен Комиссией.

а) Виды обеспеченных сделок, допускаемых Типовым законом

11. Подготовленный текст мог бы содержать разъяснения в отношении особенностей и преимуществ различных видов обеспеченных сделок, допускаемых Типовым законом (например, финансирование под инвентарные запасы и приобретение оборудования, финансирование под инвентарные запасы и дебиторскую задолженность по возобновляемым кредитам, факторинг и форфейтинг, секьюритизацию, финансирование срочных кредитов, обеспечение кредитов с уступкой правового титула). В тексте также можно было бы обсудить, какие из положений Типового закона допускают эти виды обеспеченных сделок и как последние реализуются такими положениями.

б) Вопросы, касающиеся этапа, предшествующего заключению договора

12. В тексте могли бы быть обсуждены цели обеспеченного кредитора и праводателя, а также необходимая исходная документация (например, необязывающее подтверждение заинтересованности обеспеченного кредитора, письма-предложения по установленному образцу, оценка предлагаемого предмета обременения и письмо-обязательство обеспеченного кредитора с указанием размера займа, процентных ставок и величины комиссии).

с) Надлежащая осмотрительность

13. В тексте, вероятно, следует рассмотреть вопросы надлежащей осмотрительности (например, сертификаты поиска на установленных бланках, сертификаты результатов поиска, необходимая информация о праводателе и предлагаемом предмете обременения по установленному образцу, выписки из реестров обеспеченных сделок и других специализированных реестров и результаты поиска имеющихся судебных решений и удержаний за долги по налогам).

d) Использование четких и простых формулировок

14. В тексте, вероятно, следовало бы разъяснить преимущества ясных формулировок (например, для избежания споров следует обеспечить понимание сторонами условий сделки, использование терминов, соответствующих Типовому закону, учет знаний и наработанного опыта сторон) и их простоты (например, избегать использования юридической казуистики, длинных предложений и длинных параграфов, использовать легкий для чтения шрифт и привести примеры малоэффективных формулировок).

е) Автономия сторон и императивные положения в Типовом законе

15. В тексте можно было бы рассмотреть пункт 1 статьи 3 Типового закона, допускающий возможность адаптации сторонами своего соглашения к их потребностям, и привести примеры конкретных статей Типового закона, от которых стороны могут отойти или которые они могут изменить на основании договоренности (например, определение «неисполнения», содержащееся в подпункте (j) статьи 2, и отказ от прав, возникающих после неисполнения, в соответствии с пунктом 3 статьи 72). В тексте также можно было бы дать разъяснения в отношении императивных положений Типового закона, которые не подпадают под действие принципа автономии сторон, и привести соответствующие примеры (например, общий стандарт поведения сторон в соответствии со статьей 4 и коллизионные положения в статьях 85-107).

f) Образец соглашения об обеспечении

16. В текст можно было бы включить образцы соглашений об обеспечении, которые основываются на широко принятой передовой международной практике. В нем также можно было бы дать разъяснения относительно ключевых положений таких соглашений (например, идентификация сторон, создание обеспечительного права, описание предмета обременения и обеспеченного обязательства, заверения в отношении праводателя и предмета обременения, события неисполнения и средства правовой защиты по неисполнению).

g) Заключение сделки

17. В тексте можно было бы обсудить вопросы, касающиеся заключения сделки (такие, например, как предварительная регистрация, поиск подтверждающих результатов после заключения сделки, сертификаты и выделение средств).

h) Контроль после заключения сделки

18. В тексте также можно было бы рассмотреть вопросы, касающиеся осуществления после заключения сделки контроля за праводателем и предмета обременения (включая смену идентификатора праводателя, изменение государства местонахождения праводателя или материального предмета обременения и изменение в стоимости предмета обременения).

i) Сила обеспечительных прав в отношении третьих сторон и регистрация

19. В тексте можно было бы привести образцы формуляров, предназначенных для случаев, требующих придания силы обеспечительным правам в отношении третьих сторон с использованием иных методов, помимо регистрации. В него также можно было бы включить образцы бланков и рекомендаций для подготовки и представления соответствующих уведомлений в регистр с целью придания силы обеспечительным правам в отношении третьих сторон посредством регистрации.

4. Выводы

20. Комиссия, вероятно, пожелает рассмотреть вопрос о том, должен ли текст быть подготовлен таким образом, чтобы предоставить пользователям Типового закона рекомендации на предмет того, как лучше применять Типовой закон и использовать предусматриваемый им регистр. Этот текст мог бы быть разработан в форме руководства по принятию Типового закона (часть II). Другой вариант состоял бы в том, чтобы текст был подготовлен в виде практического руководства по образцу Практического руководства ЮНСИТРАЛ по вопросам сотрудничества в делах о трансграничной несостоятельности, содержащего информацию для практических специалистов по вопросам несостоятельности и судей, касающуюся практических аспектов сотрудничества и сношений в рамках дел о трансграничной несостоятельности, либо по образцу Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства, подготовленных для оказания помощи практикам, работающим в области арбитража, на основе предоставления аннотированного списка вопросов, по которым третейский суд, возможно, пожелает сформулировать соответствующие решения в ходе арбитражного разбирательства.

В. Вопросы сделок и регулирования

1. Целесообразность

21. Существуют вопросы, которые не входят в сферу законодательного регулирования обеспеченных сделок, но могут играть важную роль в определении того, располагает ли государство активным и отлаженным рынком обеспеченных кредитов, способствующим общей цели эффективного и действенного законодательства в области обеспеченных сделок – расширить доступность кредита по более низким ставкам на основе использования движимого имущества для обеспечения соответствующих обязательств. Эти вопросы включают «формирование потенциала», в частности в кругах кредиторов, и разработку стандартов регулирования, приемлемых для кредитования под обеспечение.

22. Формирование потенциала в кругах кредиторов означает освоение кредиторами практических навыков использования инструментов, предоставляемых современным законодательством в области обеспеченных сделок, с тем чтобы эффективно и с прибылью осуществлять сделки по кредитованию с пониженным риском убытков в случае неисполнения. В целом, однако, признается, что наделение государств современными правовыми средствами в сфере обеспеченных сделок, по образцу тех, которые рекомендованы в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам («Руководство по обеспеченным сделкам») и конкретно предусмотрены в Типовом законе, автоматически не означает, что, в частности, кредиторы будут вооружены практическими инструментами для проведения действенных операций. Напротив, кредиторы часто не идут на такие сделки, которые теперь позволяет их выгодно заключать в результате реформы законодательства по обеспеченным сделкам, по крайней мере до тех пор, пока они не смогут на практике эффективно освоить использование новых

законодательных норм. Соответственно, законодательная реформа без «формирования потенциала» вряд ли будет эффективной в достижении своей цели.

2. Практическая осуществимость

23. В нижеследующих пунктах вкратце излагаются высказанные в группе мнения в отношении вопросов, на которые следует обратить внимание, и в отношении того, как эти вопросы могли бы быть рассмотрены в тексте, который должен быть подготовлен Комиссией

а) Оценка предмета обременения и разъяснение основных терминов

24. В тексте могли бы быть рассмотрены вопросы, касающиеся оценки предмета обременения (например, профессиональными оценщиками). Сделка по кредиту под обеспечение создает юридическое право. Однако сумма, выплачиваемая в качестве возмещения ущерба по такой сделке, определяется стоимостью предмета обременения, и, в частности, его стоимостью в контексте того, как этим предметом смогут распорядиться. Соответственно, определение того, насколько обеспечение снижает риск ущерба, требует специального опыта в оценке суммы, которая может быть получена от реализации предмета обременения. В тексте также следовало бы дать разъяснение терминов, таких, как «база заимствования» для определения того, какую сумму можно кредитовать, в частности, в контексте механизма возобновляемого кредита и изменяемой массы предмета обременения. Когда задолженность является возобновляемой и предмет обременения представляет собой изменяемую имущественную массу со слишком большим числом ее составляющих для эффективной оценки каждой в отдельности, определить максимальную сумму для выделения займа не так просто. Обеспеченные кредиторы нарабатывают в подобных сделках специальный опыт в таких концепциях, как базы заимствования и формулы расчета того, какую сумму без существенного риска можно дать в кредит против предмета обременения (например, кредитор даст займ против семидесятипроцентной суммы номинальной стоимости «допустимой дебиторской задолженности»).

б) Управление обеспеченными займами

25. В тексте могли бы быть обсуждены такие вопросы, как ведение отчетности и контроль за праводателем и предметом обременения. Обеспеченные кредиторы должны не только доверять, но и проверять. Соответственно, им необходимо накопить специальный опыт в проведении аудиторской проверки в отношении предмета обременения, включая такие вопросы, как продолжение сохранения предмета, количество, состояние и колебания стоимости.

с) Внесудебное восстановление владения, отчуждение и распределение средств, полученных от реализации предмета обременения

26. Так как практика внесудебной реализации обеспечительных прав может быть неизвестной в государстве, принимающем Типовой закон, в тексте, вероятно, следовало бы дать разъяснения относительно внесудебного осуществления прав в случае неисполнения и, в частности, относительно защиты прав праводателей и третьих сторон и использования методов альтернативного урегулирования споров. В тексте также можно было бы дать разъяснения в отношении уведомлений, которые должны направляться в связи с внесудебной реализацией обеспечительного права, включая образцы соответствующих бланков. Кроме того, в нем также можно было бы рассмотреть вопросы о вторичных рынках продажи предметов обременения, включая электронные платформы и их преимущества и недостатки.

d) Инкассация дебиторской задолженности

27. В тексте можно было бы обсудить вопросы, требующие дополнительного освоения такой практики, как инкассация применительно к предмету обременения в форме дебиторской задолженности (или других прав на денежные платежи, включая долговые ценные бумаги). Например, взыскание с должника по дебиторской задолженности требует иных навыков, чем в случае восстановления владения или отчуждения части оборудования, поскольку а) для должников по дебиторской задолженности во многих случаях немаловажно, кем является кредитор; б) поиск должника по дебиторской задолженности не всегда оказывается легким делом; и с) определение суммы стоимости по дебиторской задолженности, возникшей в момент сделки, может потребовать использования справочных данных и информации о должнике.

e) Инвестирование в правоспособность

28. В тексте также можно было бы рассмотреть вопрос о правоспособности, поскольку современное законодательство в сфере обеспеченных сделок является сложным, и осуществление прав регулируется целым комплексом соответствующих норм. В тексте также можно было бы обсудить дополнительный специальный юридический опыт, необходимый в смежных областях права, в частности, в области законодательства о несостоятельности.

f) Расширение доступа к кредитованию и финансовая стабильность

29. В тексте можно было бы рассмотреть вопрос о координации между Типовым законом и требованиями в отношении капитала в соответствии с Базельскими соглашениями, принятыми Базельским комитетом по банковскому контролю (БКБК), поскольку без понимания определенных моментов (связанных, например, с приемлемыми видами предметов обременения согласно Базельским соглашениям) кредиторы могут оказаться не готовы кредитовать или предоставят кредит заемщикам только под высокий процент. Принятый в области регулирования подход отражает предположение о том, что обеспеченные кредиторы не всегда могут быстро реализовать обремененное движимое имущество вследствие малочисленности вторичных рынков, а также того факта, что обеспечительные права часто субординированы по отношению к конкурирующим требованиям (такие как привилегированные требования). В этих соображениях не учитывается, что законодательные реформы в сфере обеспеченных сделок повысят юридическую определенность и прозрачность рынков.

3. Выводы

30. Законодательная реформа сама по себе вряд ли будет достаточной для полного достижения целей современного правового регулирования в сфере обеспеченных сделок. Скорее она будет способствовать повышению доступности кредитов по более низким ставкам, если кредиторы и регуляторы будут осведомлены о преимуществах принятия таких реформ и освоят практику заключения сделок и управления сделками, которые реформы делают возможными, а также научатся использовать методы регулирования надежности банковских кредиторов, вступающих в такие сделки. При этом осуществление реформ, безусловно, является необходимой задачей, особенности выполнения которой будут зависеть в значительной степени от факторов, специфичных для каждого государства. Так, Комиссия, вероятно, пожелает изучить необходимость подготовки текста с целью рассмотрения этих вопросов сделок и их регулирования. Данный текст мог бы быть составлен в виде руководства по принятию Типового закона (часть III) или практического руководства (см. пункт 20 выше). Вопросы правового регулирования могли бы быть рассмотрены в сотрудничестве с соответствующими регулирующими органами, например БКБК.

С. Финансирование микропредприятий

1. Целесообразность

31. Микропредприятия являются важной частью мировой экономики (на них приходится более 90 процентов от общего числа предприятий). Также они имеют исключительно важное значение в развивающихся странах, и поэтому представляется целесообразным уделить особенностям, связанным с их финансированием, особое внимание. Важность микропредприятий иллюстрирует статистика, подготовленная группой Всемирного банка, а также подтверждают ее и члены дискуссионной группы, проводящие работу в этой области в различных частях мира.

32. Многие из вопросов, связанных с финансированием микропредприятий, необязательно возникают при финансировании более крупных предприятий (включая МСП). Даже там, где микропредприятия имеют доступ к кредитованию, эти средства часто поступают от нерегулируемых небанковских финансовых учреждений, надзор за деятельностью которых является ограниченным. Поэтому было бы предпочтительно вывести микропредприятия на регулируемый рынок кредитования. Это представляется не только удобным в плане контроля за соответствующей частью кредитного рынка в развивающихся странах, но и целесообразным, поскольку регулирование и контроль за микропредприятиями будут способствовать их включению в официальный сектор экономики. При этом повысятся шансы на доступ к кредитованию, а также возможность принятия продуманных инвестиционных и кредитных решений.

33. Большинство микропредприятий, как правило, вряд ли будут иметь возможность воспользоваться недвижимым имуществом в качестве предмета обременения. Поэтому для того, чтобы получить доступ к регулируемому рынку кредитования, микропредприятия должны быть способными предложить другие виды обеспечения. Кроме того, от микропредприятий часто требуется предоставить личные гарантии, гарантии самого предпринимателя в случае использования корпоративной формы, а также гарантии от семьи, друзей и других предпринимателей. Такая практика создает ряд ситуаций особого характера. Размер обеспечения обычно весьма ограничен, а его вид отличается от вида обеспечения, предоставляемого более крупными предприятиями. Соответствующие предприятия и праводатели, как правило, представлены физическими субъектами, а это создает отдельные проблемы правового порядка. Тот факт, что суммы займа весьма небольшие, также может повлиять на стоимость сделки и поведение кредиторов, причем как во время заключения сделки по кредиту, так и в течение всего периода ее действия.

34. Ввиду вышесказанного возникают различные вопросы в связи с действием Типового закона. К ним относятся метод, используемый для представления различных уведомлений, предусмотренных Типовым законом, многочисленные вопросы в связи с реализацией прав и взыскания долга в целом, включая сложность процедуры реализации прав, которая не особенно удобна для физических лиц, и незначительность суммы займов, а также то, как гарантии физических лиц действуют в сочетании с кредитованием под обеспечение. Поэтому представляется необходимым рассмотреть и разъяснить вопрос о том, как обеспеченные сделки (в соответствии с Типовым законом) в целом будут осуществляться в случае микропредприятий, а также учесть, что в связи с этим, вероятно, потребуются принять отдельные специальные нормы для решения соответствующих проблем (см. далее пункты 39 и 40 ниже).

35. Кроме того, уже сам размер микропредприятия ставит предпринимателя в весьма неравное переговорное положение по отношению к финансистам. Такая ситуация часто вызывает проблемы с чрезмерным обеспечением и для поиска необходимых их решений потребуются банковский надзор и регулирование. Наряду с этим здесь может возникнуть проблема запретительных процентных

ставок, особенно в случае процентных ставок при неисполнении. Малый размер микропредприятий также требует внедрения специальных норм применительно к случаям наступления несостоятельности.

2. Практическая осуществимость

36. В нижеследующих пунктах вкратце излагаются высказанные в дискуссионной группе мнения в отношении вопросов, на которые следует обратить внимание, и в отношении того, как эти вопросы могли бы быть рассмотрены в тексте, который предполагается подготовить Комиссией.

a) Особенности микропредприятий и их финансирование

37. Особенности микропредприятий и аспекты, связанные с их финансированием, являются вопросами, которые потребуют отдельного обсуждения. Микропредприятия – это, как правило, индивидуальные торговцы или небольшое семейное предприятие, где величина займов обычно небольшая, как в случае займов на определенный срок, так и в случае возобновляемых кредитов. Также необходимо будет обсудить возможные формы финансирования (необеспеченного или обеспеченного имущественными обеспечительными правами или личными гарантиями) и возможные предметы обременения.

b) Виды сделок по микрофинансированию

38. Необходимо будет обсудить различные виды сделок, которые в наибольшей степени приемлемы для микропредприятий, а также вопрос о том, каким образом нужно будет адаптировать традиционные структуры финансирования. К числу возможных структур относятся займы под инвентарные запасы, особые требования к финансированию под дебиторскую задолженность для микропредприятий и использование денежного залога, валютные и банковские счета, а также личные гарантии.

c) Уведомления

39. Существует ряд ситуаций, в которых в соответствии с Типовым законом требуется уведомление, направляемое праводателю (например, Положения о Регистре, пункт 2 статьи 15, и Типовой закон, пункт 2(b) статьи 77, пункт 4 статьи 78 и пункт 2 (a) статьи 80). Если не считать пункта 2 статьи 15 Типовых положений о Регистре, в котором устанавливается, что уведомление должно быть отправлено на зарегистрированный адрес праводателя, кроме как если обеспеченному кредитору известен его более новый другой адрес, в Типовом законе подробно не оговаривается, куда должно быть направлено уведомление. Особенно это касается положений о реализации прав. В тех случаях, когда праводателем является компания, будет существовать зарегистрированная контора, куда может быть направлено уведомление, причем обеспеченный кредитор может быть вполне уверен, что праводатель получит его или не сможет отрицать факт получения. Если же праводателем является физическое лицо, особенно индивидуальный торговец, его адрес может весьма часто меняться, и обеспеченный кредитор не обязательно будет знать об этих изменениях. То же справедливо в случае адреса электронной почты физического лица (если допустимо направление уведомления по электронной почте). Для того чтобы обеспеченные кредиторы были уверены в том, что с уведомлениями проблем не возникнет, а от этого будет зависеть их решение о предоставлении кредита индивидуальным торговцам под обеспечение, было бы целесообразно разработать простую систему, в рамках которой средства уведомления фиксировались бы в начале заключения сделки, а физическое лицо было бы обязано обновлять адрес, причем для целей реализации обеспечительных прав в связи с уведомлением действительным адресом служил бы последний адрес, хранящийся в системе. Весьма полезным в этом отношении было бы предложить письменный образец соответствующего

бланка. Нельзя забывать, что уведомление является частью баланса интересов, т.е. между способностью кредитора эффективно реализовать свое обеспечительное право (вне суда) и соображениями защиты должника, причем в тех случаях, когда должником является индивидуальный торговец или гарант, такой баланс может быть иным.

d) Реализация обеспечительных прав

40. Когда предприятие имеет исключительно малые размеры, возникает ряд вопросов, касающихся реализации обеспечительных прав, особенно в тех случаях, когда речь идет об индивидуальном торговце или когда гарантии даются физическим лицом. Например, при реализации прав в первую очередь необходимо предусмотреть защиту личных активов. Кроме того, применительно к исключительно малым займам внесудебные средства защиты, предусмотренные в Типовом законе, могут оказаться чрезмерно сложными и дорогостоящими. Для реализации обеспечительных прав в случае весьма небольших займов может потребоваться упрощенная внесудебная процедура с встроенной в нее определенной схемой защиты должника. Также, вероятно, может потребоваться обратиться к модели судебного рассмотрения «мелких исков», с тем чтобы упростить реализацию обеспечительных прав посредством использования заранее установленных форматов с ограниченным доступом к обжалованию, и/или рассмотреть возможность альтернативного урегулирования споров (непосредственно лично или в онлайн-режиме) в качестве другого средства урегулирования помимо осуществления судопроизводства.

e) Личные гарантии

41. Личные гарантии, которые обычно даются семьей, друзьями или сообществами микропредприятий, ставят вопросы о защите праводателя, в том числе проблемы в связи с несостоятельностью домашнего хозяйства и координацией судопроизводства по делам о несостоятельности. Будет необходимо выяснить, требуются ли специальные нормы в отношении личных гарантий и, в частности, их взаимодействия с кредитованием под обеспечение.

f) Вопросы, связанные с возможностью регулирования

42. Неравенство сторон на переговорах часто порождает несправедливость в условиях, на которых предоставляется займ и заключаются соглашения об обеспечении. Поэтому несправедливость условий, например высокие процентные ставки в случае неисполнения, несправедливые положения в отношении прекращения действия и определения событий неисполнения, должна обсуждаться совместно с вопросами о том, как эта несправедливость может быть устранена. Также необходимо будет рассмотреть вопрос о регулировании банковского поведения в отношении предоставления займов микропредприятиям. К имеющимся здесь проблемам относится и тот факт, что размер займов весьма невелик, кредиторы не склонны проводить надлежащую оценку риска, вследствие чего предоставлению кредита под чрезмерное обеспечение способствует разительное неравенство переговорных позиций сторон. На практике, как можно видеть, также имеют место недостаточный контроль и неэффективность реагирования в случаях трудностей с выплатой кредита, в частности здесь имеется в виду возникновение «вечнозеленых» кредитов. Это явление создает проблемы по обе стороны процесса кредитования. Рефинансирование банками осуществляется практически вслепую, без предварительной оценки надежности заемщика (и, следовательно, возможности будущего возвращения займа), в результате чего страдает достоверность балансовой отчетности банков. С другой стороны, эта неспособность кредиторов обеспечить выплату займа вследствие того, что его небольшой размер делает применение принудительных мер исключительно дорогостоящим, отрицательно сказывается на микропредприятиях, поскольку

проценты по займу продолжают начисляться, вследствие чего выплатить его оказывается практически невозможным.

43. Возможными решениями этих проблем здесь могут быть предоставление более достоверной информации, на основании которой кредит может быть оценен надлежащим образом (посредством использования эффективных систем кредитной информации), улучшение практики контроля и более эффективное распределение задач в рамках финансовых учреждений, адекватное применение нормативной базы в отношении просроченных кредитов, а также, возможно, даже перестройка механизмов принудительного исполнения с целью сделать их более дешевыми, оперативными и простыми в использовании (см. пункт 40 выше),

3. Выводы

44. Для рассмотрения указанных выше вопросов Комиссия, вероятно, может рассмотреть возможность того, чтобы подготовить текст, который а) давал бы разъяснения в отношении применения Типового закона к обеспечительным интересам в движимых активах микропредприятий; б) включал бы типовые нормы по таким вопросам, как уведомления, которые должны предоставляться в соответствии с Типовым законом, и реализация обеспечительных прав; в) включал бы комментарии и, вероятно, нормы, касающиеся личных гарантий; и д) рассматривал бы вопросы правоспособности, а также способности заключать сделки и регулировать их с учетом моментов, изложенных выше. Форма работы могла бы быть определена Рабочей группой, а ее различные аспекты могли бы быть рассмотрены в разных вариантах. Например, обеспечительные интересы, создаваемые микропредприятиями, могли бы быть рассмотрены в контексте типовых норм, которые были бы включены в Типовой закон, а комментарии к ним могли бы быть добавлены в Руководство по принятию Типового закона. Другие вопросы, такие, как личные гарантии, могли бы быть рассмотрены в рамках типовых норм или в рамках руководства для законодательных органов или практического руководства (см. пункты 20 и 30 выше). Любая дальнейшая работа, вероятно, должна осуществляться в координации с другими направлениями работы Комиссии (например, работой по вопросам об упрощенной регистрации предприятий или о несостоятельности микропредприятий). Правовые вопросы регулирования могли бы быть рассмотрены в сотрудничестве с соответствующими регулирующими органами, такими как БКБК (см. пункт 30 выше).

D. Складские расписки

1. Целесообразность

45. Складские расписки выполняют в торговле многочисленные функции, включая упрощение процедуры купли-продажи и распределения товаров и предоставление предприятиям возможности получить кредитование. Финансирование под складские расписки позволяет производителям (экспортерам) и международным торговцам (импортерам) сельскохозяйственных сырьевых товаров и других активов получать доступ к займам на основе использования расписок о хранении на складе активов в качестве предмета обременения. Как показал ряд исследований, складские расписки недостаточно используются в международной торговле в качестве инструмента получения доступа к кредитованию из-за отсутствия эффективного законодательства¹⁴. Главным препятствием для финансирования

¹⁴ См., например, *Access to commodity finance by commodity-dependent countries*, UNCTAD Secretariat, United Nations Doc. TD/B/C.1/MEM.2/10 (2010), 9-10; OAS Inter-American Juridical Committee, *Principles for Electronic Warehouse Receipts for Agricultural Products*; APEC Secretariat, *Regulatory Issues Affecting Trade and Supply Chain Finance*, 2015, 13-14; World Bank Group, *A Guide to Warehouse Receipts Financing Reform: Legislative Reform*

под складские расписки является отсутствие практического законодательства¹⁵. Другая проблема связана с риском мошенничества при финансировании под складские расписки. Интегрированная и надлежащим образом контролируемая система электронных складских расписок, однако, может обеспечить большие гарантии от мошенничества и махинаций, чем система бумажных документов. Кроме того, использование складских расписок, выдаваемых в электронном виде в форме оборотных документов, может привести к формированию товарной биржи, делая систему более ликвидной для производителей, дистрибьютеров и кредиторов.

46. Одним из экономических секторов, который серьезно страдает из-за недостатка доступа к кредитованию по разумным ставкам и отсутствия складских расписок, является сельское хозяйство. Ряд международных организаций, включая Международный банк реконструкции и развития («Всемирный банк»), Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР), Продовольственную и сельскохозяйственную Организацию Объединенных Наций (ФАО) и Организацию американских государств (ОАГ), изучили и предложили механизмы по решению этих проблем, в том числе на основе содействия принятию законодательства, касающегося складских расписок. В настоящее время нет ни одной международной или региональной организации, которая бы приняла какой-либо типовой закон о складских расписках, в результате чего в этой сфере отсутствует единообразие и применяются специальные подходы. Отсутствие типовой базы создает проблемы, особенно для трансграничных сделок в рамках цепочек поставок.

47. ЮНСИТРАЛ разработала современные инструменты, включая Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле и Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Роттердамские правила), с целью содействовать практическому использованию в этом контексте транспортной документации и, в частности, коносаментов, выпускаемых в виде бумажных или электронных документов. До настоящего времени ЮНИСТРАЛ не занималась складскими расписками и, в частности, необоротными складскими расписками.

48. Различные законы зачастую устанавливают ограничения на использование активов, например, таких, как произрастающий урожай, в качестве обеспечения под кредиты. Типовой закон направлен на то, чтобы смягчить строгость этих ограничений как на этапе до, так и после сбора урожая. На этапе после сбора урожая он предусматривает четкие современные правила использования оборотных документов, включая складские расписки, в качестве предмета обременения при получении кредитования. Однако ввиду его характера ряд вопросов оставлен на усмотрение внутреннего права, в том числе следующие: а) какие документы являются оборотными; б) кто может выдавать складские расписки; с) каковы права и обязанности сторон в отношении складских расписок; и d) каковы права покупателей складских расписок и продукции, о которой в них говорится. В экономике значительного большинства стран, особенно в государствах с развивающейся экономикой, отсутствует законодательство о складских расписках, либо оно существует, но является устаревшим.

49. Кроме того, и Типовой закон, и Руководство по обеспеченным сделкам готовились в условиях, когда оборотные инструменты и документы выпускались в бумажном виде. В соответствии с этими текстами придание силы обеспечительным правам в оборотных инструментах или оборотных

(2016); FAO and EBRD, *Designing Warehouse Receipt Legislation: Regulatory Options and Recent Trends* (2015).

¹⁵ OAS Principles, *supra*. No. 14, at 6; APEC Economic Committee, *Report on Workshop on Supply Chain Finance and Implementation of Secured Transactions in a Cross-Border Context*, August 20-21, 2016 (APEC doc 2016/SOM3/EC/040) at 4.

документах в отношении третьих сторон может быть осуществлено путем регистрации или вступления во владение; под владением здесь понимается «фактическое владение материальными активами». При этом соответственно нигде не упоминается, что главным механизмом для прямой передачи обеспечительных прав в «электронных активах», особенно в случае складских расписок, которые все чаще выпускаются в электронном виде, а также для придания им силы в отношении третьих сторон стал такой инструмент, как «контроль». В Руководстве по обеспеченным сделкам отмечается, что «учитывая особую трудность создания электронного эквивалента бумажных оборотных инструментов/документов» принимающему законодательству государству, «желающему решить данный вопрос, потребуется разработать специальные правила»¹⁶. Ни Типовой закон, ни Руководство по обеспеченным сделкам не предусматривают таких правил. Тем не менее в Руководстве по обеспеченным сделкам указывается, что факт нерассмотрения электронных товарораспорядительных оборотных документов «не следует считать, что Руководство направлено против использования электронных эквивалентов бумажных оборотных инструментов или оборотных документов»¹⁷. В проекте руководства по принятию Типового закона отмечается, что «принимающие Типовой закон государства, возможно, пожелают рассмотреть вопрос о том, следует ли включить в свой акт о принятии Типового закона статью, аналогичную по содержанию рекомендации 12 [Электронные сообщения] Руководства по обеспеченным сделкам»¹⁸.

50. Проект типового закона об электронных передаваемых записях представляет общую основу для выдачи и передачи электронных записей, включая электронные складские расписки. Однако он не касается многих аспектов, обычно регулируемых законодательством о складских расписках и обеспеченных сделках, таких, например, как приоритетные права лица, контролирующего электронную складскую расписку, по отношению к конкурирующим заявителям требований. Ни в Типовом законе об электронных передаваемых записях, ни в Типовом законе об обеспеченных сделках не разъясняется вопрос о том, как обеспечительное право в инвентарных запасах может автоматически быть перенесено в соответствующую электронную складскую расписку или в поступления по электронному оборотному счету-фактуре, выставленному в результате продажи этих инвентарных запасов.

2. Практическая осуществимость

51. Работа, проделанная к настоящему времени другими упомянутыми выше организациями, вполне позволяет согласиться с тем предположением, что Комиссия может успешно подготовить текст по складским распискам (например, в форме типового закона). Ожидаемое участие этих международных организаций в данном проекте гарантирует качественный результат, который непосредственно и достаточно быстро может быть использован в проектах реформы. Что касается аспектов, связанных с обеспечительными правами, то данный текст мог бы основываться на принципах, рекомендациях и типовых положениях, закрепленных в текстах ЮНСИТРАЛ об обеспечительных правах, а в случае положений, касающихся передаваемых электронных складских расписок – на результатах работы ЮНСИТРАЛ в области электронных передаваемых записей. Рассматривая осуществимость предлагаемого проекта Комиссия, вероятно, пожелает учесть следующие вопросы:

а) четкое определение основных понятий и терминов, включая складские расписки;

¹⁶ Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, стр. 520, сноска 11.

¹⁷ Там же, глава I, пункт 121.

¹⁸ A/CN.9/914, пункт 66.

- b) информация, которая требуется в складской расписке;
- c) форма выдачи складских расписок;
- d) оборотные и необоротные складские расписки;
- e) основные обязанности операторов складов;
- f) ответственность за утрату хранимого товара или нанесение ему ущерба;
- g) нарушения и неверное представление информации в складских расписках и их выдачи сверх реальной потребности;
- h) передача складских расписок посредством переуступки, цессии, передачи контроля или иных действий;
- i) права лиц, передающих складские расписки;
- j) права покупателей товара, охватываемого складскими расписками;
- k) замещение товара на складе или его вывоз со склада;
- l) прекращение хранения;
- m) сила обеспечительных прав в электронных складских расписках в отношении третьих сторон;
- n) сила обеспечительных прав в необоротных складских расписках в отношении третьих сторон;
- o) право удержания товаров на складе и реализация этого права; и
- p) вопросы переходного периода.

52. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о том, чтобы поручить одной из рабочих групп провести анализ и предоставить свои соображения по дополнительным аспектам тематики складского хранения для их включения либо в текст, который будет подготовлен, либо в отдельный текст (руководство по принятию, если подготавливаемый текст примет форму типового закона), в частности, по таким вопросам как:

- a) лицензирование складов;
- b) регулирование функционирования складов;
- c) страхование складов и создание таможенных зон;
- d) поддержание адекватного уровня запасов; и
- e) ведение отчетности.

3. Выводы

53. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о подготовке текста по складским распискам. Этот текст, в частности, мог бы содержать современные общие нормативные положения по выдаче и передаче складских расписок, обязательствам и правам лиц, выдающих расписки, и их держателей, а также распределению убытков в случае недостачи охваченных материальных активов. В предлагаемом тексте также можно было рассмотреть использование в качестве обеспечения в случае кредитования под складские расписки, не являющиеся оборотными документами, и прежде всего вопрос о придании силы обеспечительным правам в складских расписках в электронной форме в отношении третьих сторон. Любая работа по этой теме должна проводиться в консультации с другими международными организациями, которые занимаются вопросами финансирования цепочек поставок и складских расписок, особенно с Конференцией Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД), УНИДРУА, ФАО, ЕБРР, ОАГ и Всемирным банком.

Е. Лицензирование интеллектуальной собственности

1. Целесообразность

54. Дискуссионная группа, занимавшаяся вопросами лицензирования интеллектуальной собственности, рассмотрела прежде всего необходимость в наличии единообразного юридического текста по вопросам лицензирования интеллектуальной собственности с учетом возрастающей важности этой практики в мировой торговле. Дискуссионная группа отметила следующее: а) согласно проведенным в период 1998-2013 годов исследованиям, объем мирового экспорта товаров вырос примерно на 20 процентов при том, что за тот же период сумма платежей по правам интеллектуальной собственности увеличилась более чем в четыре раза; и б) согласно исследованиям за период 1990-2009 годов, доля развивающихся стран в мировых платежах в сфере технологий выросла вдвое, с примерно 13 процентов до 26 процентов.

55. При этом дискуссионная группа указала на наличие правового пробела в том, что касается договорных вопросов. В отдельных законах в сфере интеллектуальной собственности содержатся некоторые положения по условиям договоров, однако какого-либо общего коммерческого законодательства, непосредственно и конкретно регулирующего вопросы лицензирования интеллектуальной собственности, не существует. Поэтому договаривающиеся стороны должны полагаться на разрозненные коммерческие правовые положения общего плана, основанные на специальных нормах и практике, которые часто требуют специализированных знаний и опыта. Это влечет за собой удорожание сделок, затрудняет международную торговлю и ставит малые и средние предприятия в невыгодное положение.

56. Дискуссионная группа отметила исследования, показывающие преимущества, получаемые государствами от расширения торговли в сфере интеллектуальной собственности. Такие преимущества включают а) улучшение доступа к финансированию и венчурному капиталу; б) более качественное использование национальных людских ресурсов; в) активизацию местной творческой деятельности; г) расширение доступа местных компаний к технологиям; и д) организованный и стабильный доступ для общества к творческому контенту. Для реализации этих преимуществ также необходима юридическая поддержка коммерческих сделок в сфере интеллектуальной собственности, например «лицензирование». Отсутствие текста общего коммерческого законодательства, специально составленного с учетом особых потребностей лицензирования интеллектуальной собственности, является препятствием для реализации этих преимуществ.

57. Дискуссионная группа также учла другие специализированные тексты, посвященные отдельным коммерческим сделкам. Прежде всего здесь имеется в виду Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (КМКТ). К другим упомянутым текстам относятся Типовой закон, Кейптаунская конвенция о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. Было отмечено, что, к сожалению, ни один из этих документов конкретно не учитывает особые потребности лицензирования интеллектуальной собственности.

58. Дискуссионная группа отметила, что Типовой закон применяется также к сделкам, в которых интеллектуальная собственность (включая отчисления по лицензии) используется в качестве обеспечения при кредитовании. Было указано, что естественное развитие работы Комиссии состояло бы в том, чтобы также выработать единообразный текст по коммерческим договорам применительно к интеллектуальной собственности. Дискуссионная группа пришла к заключению, что проект по лицензированию интеллектуальной собственности оказался бы весьма желательным для международной торговли

и явился бы естественным дополнением к работе Комиссии по другим направлениям.

2. Практическая осуществимость

59. Для того чтобы выяснить, осуществима ли подготовка единообразного юридического текста по лицензированию интеллектуальной собственности, дискуссионная группа обсудила ряд коммерческих вопросов, вытекающих из наиболее типичных договоров по лицензированию интеллектуальной собственности, а также пути их возможного решения. К этим вопросам относятся следующие:

a) сфера работы: предлагаемый текст должен охватывать вопросы лицензирования интеллектуальной собственности, поддающиеся решению с использованием факультативных правовых норм, которые стороны могли бы изменять или от которых они могли бы отходить при том понимании, что сам текст не имеет своей цели изменения правовых норм в сфере интеллектуальной собственности;

b) определения и правила толкования: в этой связи потребуется дать определение терминам «уступка», «лицензия», «исключительный», «сфера», «использование», а также другим терминам, которые появятся в тексте; при этом необходимо будет сделать ссылку на общее обязательство относительно добросовестности и разумного поведения;

c) составление договоров: в этой связи потребуется рассмотреть необходимость в наличии каких-либо специальных правил составления договоров лицензирования интеллектуальной собственности помимо общих юридических договорных норм того или иного государства по таким вопросам, как составление договора в письменном виде и составление договора с использованием электронных средств; в этом отношении, возможно, было бы полезным свериться с текстом Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА;

d) толкование договоров: в этой связи потребуется рассмотреть ряд вопросов, включая вопросы о том, что: i) могут ли стороны договориться ограничить толкование исключительно условиями письменного документа; ii) в случае неясности письменного документа не надлежит ли обратить внимание на поведении сторон; iii) не следует ли толковать договор, используя нейтральные правила, или же лучше использовать какое-либо правило в пользу одной из сторон (например, автора); и iv) нет ли необходимости рассмотреть толкование терминов, предполагающих осуществление ряда последующих действий, либо требующих исполнения для удовлетворения другой стороны;

e) подразумеваемые условия: в тексте необходимо будет рассмотреть вопрос о том, следует ли полагать, что договор лицензирования интеллектуальной собственности должен включать подразумеваемые условия, такие как подразумеваемые заверения лицензиара в отношении права собственности или его контроля над интеллектуальной собственностью либо обязанность сотрудничества или взаимное обязательство действовать добросовестно;

f) обязательства и их исполнение; может потребоваться рассмотреть вопрос об общих обязательствах сторон (например, лицензиар предоставляет возможность использования лицензии, которую лицензиат использует в соответствии с определенными в ней условиями и с выплатой роялти), а также об исполнении этих обязательств;

g) передача прав и согласие выполнять обязанности: может потребоваться рассмотреть вопрос о передаче прав интеллектуальной собственности на основе лицензионного соглашения и о передаче прав по договору, например посредством уступки прав на платеж, и провести различие между принятием на себя обязанностей и передачей прав;

h) нарушение договора и средства правовой защиты: может потребоваться рассмотреть ситуации, которые будут представлять собой нарушение договора лицензирования интеллектуальной собственности, а также соответствующие средства правовой защиты (например, требуется ли точное исполнение или же исполнение всех существенных условий договора, необходимо ли провести различие между нарушением, допускающим прекращение договора, и нарушением, лишь предполагающим возмещение убытков, размер убытков и их вид); и

i) коллизионные вопросы; также может потребоваться провести рассмотрение вопроса о праве, применимом к договорам лицензирования интеллектуальной собственности, и, в частности, вопрос о том, могут ли стороны выбирать это право и, если да, какие аспекты может регулировать право, выбранное сторонами.

3. Выводы

60. Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о подготовке текста по лицензированию интеллектуальной собственности либо возможность сохранения этого вопроса в программе будущей работы для дальнейшего рассмотрения на одной из последующих сессий на основе записки, которая будет подготовлена Секретариатом в рамках имеющихся ресурсов (аналогичный подход может быть использован в отношении любого вопроса, по которому Комиссия не будет готова решить, начинать ли над ним работу). Любая будущая работа может быть предпринята в сотрудничестве с соответствующими международными правительственными организациями, например Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС), и международными неправительственными организациями.

Г. Альтернативное урегулирование споров в контексте обеспеченных сделок

1. Целесообразность

61. Дискуссионная группа, занимавшаяся вопросом АУС в контексте обеспеченных сделок, пришла к выводу, что АУС, включая арбитраж, посредничество и согласительную процедуру (осуществляемые непосредственно либо в онлайн-режиме), должно быть предусмотрено в арсенале средств для урегулирования споров, возникающих в связи с соглашениями об обеспечении или обеспечительными правами (имея в виду споры в случае неисполнения, как правило, возникающие на этапе принятия мер по реализации обеспечительного права). Дискуссионная группа также согласилась с тем, что АУС имеет особенно важное значение в тех случаях, когда судебное разбирательство неэффективно, поскольку такие связанные с этим проблемы, как чрезмерные задержки и расходы, неизбежно скажутся на доступности и стоимости кредита.

62. В то же время законы расходятся в вопросе о том, могут ли подобные споры разрешаться на основе арбитража. В этой связи нет ясности в том, будут ли полностью учитываться права третьих сторон в случае реализации обеспечительного права в тех или иных активах, когда такие споры разрешаются посредством арбитражной процедуры. Что касается посредничества или согласительной процедуры, которые в принципе должны быть допустимыми, поскольку это не предполагает вынесение обязательного решения, то также остается неясным вопрос о том, можно ли их использовать как альтернативу судебному разбирательству в процессе реализации обеспечительного права. Посредничество или согласительная процедура могут сократить нагрузку на суды и помочь сторонам прийти к сбалансированному решению, защищающему как их собственные права, так и права третьих

сторон и предоставляющему возможность получить недорогостоящее кредитование.

63. В пункте 3 статьи 3 Типового закона предусматривается, что «ничто в настоящем Законе не затрагивает никакой договоренности об использовании альтернативных методов урегулирования споров», оставляя выяснение вопроса об использовании или неиспользовании арбитража на усмотрение иного применимого законодательства. Соответственно, вопрос о возможности проведения арбитража в Типовом законе не регулируется.

64. Кроме того, в статье 73 Типового закона предусматривается, что обеспеченный кредитор может осуществить свои права после неисполнения путем обращения в суд или иной орган, назначаемый принимающим Типовой закон государством, либо без такого обращения. В проекте руководства по принятию разъясняется, что «иной орган» означает орган, наделенный государством полномочиями на вынесение решений по спорам (см. пункт 57 документа [A/CN.9/914/Add.5](#)). Таким образом, представляется, что третейский суд не будет соответствовать определению такого органа. Однако реализация обеспечительного права без обращения в суд или иной орган в принципе может включать реализацию посредством арбитража, хотя данный вопрос и не оговорен конкретно в Типовом законе или проекте руководства по принятию.

65. Наряду с этим Типовой закон включает ряд положений, касающихся прав третьих сторон, обладающих правами в обремененных активах, которые могут быть затронуты реализацией обеспечительного права. Если говорить более конкретно, то о следующем: а) вариант В статьи 74 позволяет любой третьей стороне обращаться за помощью в случае несоблюдения реализующим обеспечительное право обеспеченным кредитором положений главы о реализации; б) пункт 1 статьи 75 позволяет любой третьей стороне прекратить процесс реализации; в) пункт 1 статьи 76 позволяет любому обеспеченному кредитору более высокого ранга с более высоким приоритетом взять на себя контроль за процессом реализации прав; г) пункт 2 статьи 77 требует направлять осуществляющим реализацию обеспечительного права обеспеченным кредитором уведомление о неисполнении любой третьей стороне, во владении которой находятся обремененные активы, и позволяет любой такой третьей стороне принять меры по недопущению внесудебного вступления обеспеченным кредитором во владение обремененными активами; д) пункт 4 статьи 78 требует от осуществляющего реализацию обеспечительного права обеспеченного кредитора направлять уведомление третьим сторонам-кредиторам о своем намерении распорядиться обремененными активами во внесудебном порядке; е) пункт 2 статьи 79 требует от обеспеченного кредитора выполнения определенных правил при распределении поступлений в результате внесудебной реализации обремененных активов; и г) пункт 2 статьи 80 требует от осуществляющего реализацию обеспечительного права обеспеченного кредитора направлять предложение третьим сторонам-кредиторам о приобретении обремененных активов.

66. Кроме того, в тех случаях, когда лицо, во владении которого находятся обремененные активы, возражает против внесудебного восстановления владения обремененными активами обеспеченным кредитором, обеспеченный кредитор может попытаться урегулировать спор на основе использования механизма АУС. Например, если соответствующий вопрос конкретно не оговорен в другом законе как вопрос, по которому арбитраж не допускается, праводатель и обеспеченный кредитор могут согласиться на арбитраж, если при этом не затрагиваются права третьих сторон; в принципе здесь также должны допускаться посредничество или согласительная процедура (как непосредственно, так и в онлайн-овом режиме), если на это есть согласие сторон, поскольку по определению посредничество или согласительная процедура не приводят к вынесению решения, имеющего обязательную силу, и, таким образом, не затрагиваются права третьих сторон.

2. Практическая осуществимость

67. Как и любая другая договоренность, соглашение об обеспечении предусматривает права и обязанности сторон, праводателя и обеспеченного кредитора. Таким образом, в принципе стороны могут согласиться урегулировать любые возникающие в этом отношении споры путем арбитража. В тех случаях, когда по арбитражному решению должника обяжут произвести платеж, а обеспеченный кредитор предпримет попытки по реализации этого решения путем ареста обремененных активов, будет необходимо предусмотреть меры защиты прав третьих сторон, обладающих правами в таких обремененных активах.

68. В статье 68 Межамериканского типового закона об обеспеченных сделках регулируются, в частности, вопросы возможного арбитражного урегулирования, поскольку в ней предусматривается, что «любой спор в связи с толкованием и реализацией обеспечительного интереса может быть представлен на арбитражное рассмотрение сторонами, действующими по обоюдному согласию и в соответствии с законом, применимым в данном государстве» (при этом в статье ничего не говорится о посредничестве или согласительной процедуре).

69. В статье 78 Закона об обеспеченных сделках Колумбии содержится более далекоидущая формулировка, предусматривающая, что «если стороны примут такое решение, любой спор, связанный с созданием, толкованием, формализацией, исполнением, реализацией или ликвидацией обеспечительного интереса, может быть передан на урегулирование на основе согласительной процедуры, арбитража или использования любого другого механизма по альтернативному урегулированию споров согласно национальному законодательству и применимым международным договорам и конвенциям». Необходимо пояснить, однако, что стороны в обеспеченных сделках могут начать процедуру арбитража тогда, когда они того захотят, и можно быть уверенным, что они не откажутся от переговоров, посредничества или примирения, если эти методы урегулирования спора позволят реально надеяться на успех (т.е. положения о многоуровневом урегулировании споров не обязательно будут приемлемыми для всех случаев).

70. В случае судебной реализации обеспечительного права защита прав третьих сторон-кредиторов является вопросом права, регулирующего приведение в исполнение в судебном порядке. В случае внесудебной реализации права такая защита должна предусматриваться в законе об обеспеченных сделках в соответствии с тем, как это изложено выше (см. пункт 65 выше).

3. Выводы

71. Комиссия, вероятно, пожелает рассмотреть вопросы о том, следует ли подготовить и добавить к Типовому закону типовое правило, сформулированное аналогично в статье 68 Межамериканского типового закона об обеспеченных сделках или статьей 78 Закона об обеспеченных сделках Колумбии, и следует ли включить в проект руководства по принятию комментариев к этому типовому правилу. Это типовое правило могло бы предусматривать требование о том, чтобы стороны сначала попытались урегулировать связанный с реализацией права спор на основе переговоров, а затем на основе посредничества или согласительной процедуры. Стороны могли бы обратиться в суд или другой орган лишь в том случае, если переговоры, посредничество или примирение не позволили урегулировать спор в разумные сроки и если стороны не пришли к согласию в какой-то момент обратиться к использованию арбитражной процедуры. В комментариях можно было бы рассмотреть все эти варианты и, в частности, использование АУС для урегулирования споров, возникающих в контексте реализации обеспечительного права. В этой связи в комментариях, в частности, можно было

рассмотреть пути защиты прав третьих сторон в соответствии с Типовым законом в случае внесудебной реализации обеспечительного права. Такая работа могла бы быть проведена одной из рабочих групп в составе экспертов в области права как по обеспеченным сделкам, так и по урегулированию споров. Любая работа могла бы быть проведена в координации с любой другой работой, осуществляемой Комиссией по вопросам урегулирования споров и вопросам, связанным с АУС и несостоятельностью.

Г. Финансирование под недвижимую собственность

72. В контексте общих обсуждений, проходивших на заключительном этапе коллоквиума, было внесено предложение о том, чтобы Комиссия подготовила текст по вопросу о финансировании под недвижимую собственность. В поддержку этого предложения было указано, что государства, заинтересованные в реформе своего законодательства в сфере обеспеченных сделок, нуждаются в рекомендациях также и в отношении финансирования под недвижимую собственность. При этом было высказано возражение, состоявшее в том, что закон о таком финансировании, как правило, является хорошо разработанным в целом и вряд ли поддается унификации на международном уровне.
