



Организация Объединенных Наций

**Доклад Комиссии Организации
Объединенных Наций по праву
международной торговли
Сороковая сессия**

25 июня - 12 июля и 10-14 декабря 2007 года

Генеральная Ассамблея

Официальные отчеты

Шестьдесят вторая сессия

Дополнение № 17 (A/62/17)

Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Шестьдесят вторая сессия
Дополнение № 17 (A/62/17)

**Доклад Комиссии Организации
Объединенных Наций по праву
международной торговли
Сороковая сессия**

25 июня - 12 июля и 10-14 декабря 2007 года



Организация Объединенных Наций • Нью-Йорк, 2008 год

Примечание

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Содержание

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Часть первая. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сороковой сессии, проходившей в Вене 25 июня - 12 июля 2007 года		1
I. Введение	1-2	2
II. Организация работы сессии	3-13	2
A. Открытие сессии	3	2
B. Членский состав и участники	4-8	2
C. Выборы должностных лиц	9	4
D. Повестка дня	10-11	4
E. Учреждение Комитета полного состава	12	5
F. Утверждение доклада	13	5
III. Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа	14-162	6
A. Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам	14-154	6
B. Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности	155-157	44
C. Решения Комиссии по пункту 4 повестки дня	158-162	46
IV. Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы	163-170	47
V. Арбитраж и согласительная процедура: доклад Рабочей группы II о ходе работы	171-178	49
VI. Транспортное право: доклад Рабочей группы III о ходе работы	179-184	51
VII. Законодательство о несостоятельности	185-191	53
A. Доклад Рабочей группы V о ходе работы	185-189	53
B. Содействие сотрудничеству и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности	190-191	54
VIII. Возможная будущая работа в области электронной торговли	192-195	55
IX. Возможная будущая работа в области коммерческого мошенничества	196-203	56
A. Справочная информация	196-198	56
B. Работа над показателями коммерческого мошенничества	199-200	58
C. Сотрудничество с Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности в области коммерческого и экономического мошенничества	201-203	60

* Первоначально был издан как предварительный вариант в документе A/62/17 (Part I) от 23 июля 2007 года и в документе A/62/17 (Part II) от 8 января 2008 года.

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
X. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции	204-208	61
XI. Одобрение текстов, подготовленных другими организациями: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 года	209-213	62
XII. Техническая помощь в области реформы законодательства	214-222	64
A. Мероприятия в области технического сотрудничества и оказания технической помощи	214-217	64
B. Ресурсы для оказания технической помощи	218-222	65
XIII. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ	223-225	66
XIV. Координация и сотрудничество	226-228	68
A. Общие замечания	226-227	68
B. Доклады других международных организаций	228	69
XV. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса	229	70
XVI. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии	230-233	71
XVII. Прочие вопросы	234-244	72
A. Замечания и предложения Франции относительно методов работы Комиссии	234-241	72
B. Программа стажировок	242	75
C. Оценка роли Секретариата в содействии работе Комиссии	243	75
D. Библиография	244	75
XVIII. Конгресс 2007 года	245-246	75
XIX. Сроки и место проведения будущих совещаний	247-252	76
A. Сроки проведения возобновленной сороковой сессии	247	76
B. Сорок первая сессия Комиссии	248	76
C. Сессии рабочих групп до проведения сорок первой сессии Комиссии	249-251	76
D. Сессии рабочих групп в 2008 году после проведения сорок первой сессии Комиссии	252	77
Приложение		
Перечень документов, представленных Комиссии на первой части ее сороковой сессии		79
Часть вторая. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее возобновленной сороковой сессии, проходившей в Вене 10-14 декабря 2007 года		81
I. Введение	1-2	82
II. Организация работы сессии	3-13	82
A. Открытие сессии	3	82
B. Членский состав и участники	4-8	82

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
С. Выборы должностных лиц	9-11	83
D. Повестка дня	12	84
E. Утверждение доклада	13	84
III. Проект руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам	14-100	84
А. Общие соображения	14-15	84
В. Рассмотрение проекта руководства	16-98	85
С. Принятие Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам	99-100	108
IV. Методы работы ЮНСИТРАЛ	101-107	110
V. Сроки проведения будущих совещаний	108-110	112
VI. Прочие вопросы	111-113	113
Приложение		
Перечень документов, представленных Комиссии на ее возобновленной сороковой сессии		114

Часть первая.

**Доклад Комиссии Организации Объединенных
Наций по праву международной торговли
о работе ее сороковой сессии, проходившей
в Вене 25 июня - 12 июля 2007 года**

I. Введение

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) освещается работа первой части сороковой сессии Комиссии, проходившей в Вене с 25 июня по 12 июля 2007 года (решение Комиссии о разделении сороковой сессии на две части см. пункт 3 ниже).
2. В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года настоящий доклад представляется Ассамблее, а также представляется для замечаний Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию.

II. Организация работы сессии

A. Открытие сессии

3. Сороковая сессия Комиссии была открыта 25 июня 2007 года. На своем 837-м заседании¹ 25 июня Комиссия постановила, что ее сороковая сессия будет состоять из двух частей. Сроки проведения и повестку дня возобновленной сессии см. пункты 11 и 247 ниже.

B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. В своей резолюции 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В своей резолюции 57/20 от 19 ноября 2002 года Ассамблея еще раз расширила членский состав Комиссии с 36 до 60 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 17 ноября 2003 года и 22 мая 2007 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году²: Австралия (2010), Австрия

¹ Первое заседание сороковой сессии было обозначено этим номером, с тем чтобы согласовать нумерацию заседаний Комиссии с нумерацией кратких отчетов о заседаниях Комиссии на ее тридцать девятой сессии (см., в частности, краткий отчет о работе предпоследнего заседания тридцать девятой сессии Комиссии под условным обозначением A/CN.9/SR.835). В результате этого возникли расхождения с пунктом 12 доклада Комиссии о работе ее тридцать девятой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17*) (A/61/17)), в котором 834-е заседание указывается как последнее заседание этой сессии.

² В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 30 членов были избраны Ассамблеей на ее пятьдесят восьмой сессии 17 ноября 2003 года (решение 58/407), а остальные 30 членов были избраны Ассамблеей на ее шестьдесят первой сессии 22 мая 2007 года (решение 61/417). В своей резолюции 31/99 Ассамблея изменила даты начала и окончания членства, постановив, что срок полномочий членов Комиссии начинается в первый день очередной ежегодной сессии Комиссии сразу же после их избрания и

(2010), Алжир (2010), Армения (2013), Бахрейн (2013), Беларусь (2010), Бенин (2013), Болгария (2013), Боливия (2013), Венесуэла (Боливарианская Республика) (2010), Габон (2010), Гватемала (2010), Германия (2013), Гондурас (2013), Греция (2013), Египет (2013), Зимбабве (2010), Израиль (2010), Индия (2010), Иран (Исламская Республика) (2010), Испания (2010), Италия (2010), Камерун (2013), Канада (2013), Кения (2010), Китай (2013), Колумбия (2010), Латвия (2013), Ливан (2010), Мадагаскар (2010), Малайзия (2013), Мальта (2013), Марокко (2013), Мексика (2013), Монголия (2010), Намибия (2013), Нигерия (2010), Норвегия (2013), Пакистан (2010), Парагвай (2010), Польша (2010), Республика Корея (2013), Российская Федерация (2013), Сальвадор (2013), Сенегал (2013), Сербия (2010), Сингапур (2013), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2013), Соединенные Штаты Америки (2010), Таиланд (2010), Уганда (2010), Фиджи (2010), Франция (2013), Чешская Республика (2010), Чили (2013), Швейцария (2010), Шри-Ланка (2013), Эквадор (2010), Южная Африка (2013) и Япония (2013).

5. На первой части сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Бенина, Габона, Гватемалы, Зимбабве, Израиля, Мадагаскара, Мальты, Монголии, Намибии, Сенегала, Фиджи, Чили, Шри-Ланки и Эквадора.

6. На первой части сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Азербайджана, Аргентины, Бельгии, Бразилии, Венгрии, Демократической Республики Конго, Доминиканской Республики, Индонезии, Иордании, Ирака, Йемена, Катара, Кубы, Кувейта, Ливийской Арабской Джамахирии, Объединенной Республики Танзания, Панамы, Перу, Португалии, Румынии, Словакии, Туниса, Турции, Филиппин и Финляндии.

7. На первой части сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *система Организации Объединенных Наций*: Всемирная организация интеллектуальной собственности и Экономическая и социальная комиссия для Западной Азии;

б) *межправительственные организации*: Европейское сообщество и Международный институт по унификации частного права;

с) *неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов, Американская ассоциация права интеллектуальной собственности, Ассоциация владельцев европейских товарных знаков, Ассоциация коммерческого телевидения в Европе, Ассоциация коммерческого финансирования, Европейская федерация национальных факторинговых ассоциаций, Европейская ассоциация страховых компаний, Европейская ассоциация студентов-юристов, Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам, Международная ассоциация по товарным знакам, Международная ассоциация юристов, Международная торговая палата, Союз независимого кино и телевидения и Французская ассоциация частных предприятий.

заканчивается в последний день перед открытием седьмой очередной ежегодной сессии Комиссии после их избрания.

8. Комиссия приветствовала участие в ее работе международных неправительственных организаций, обладающих опытом в областях, связанных с основными пунктами повестки дня сессии. Их участие имеет важнейшее значение для обеспечения качества текстов, подготавливаемых Комиссией, и Комиссия просила Секретариат продолжать приглашать такие организации на свои сессии.

С. Выборы должностных лиц

9. Комиссия избрала следующих должностных лиц:

<i>Председатель:</i>	Добросав Митрович (Сербия)
<i>Заместители Председателя:</i>	Биу Адаму Ауду (Нигерия) Орасио Басоберри (Боливия) Катрин Сабо (Канада)
<i>Докладчик:</i>	Т.К. Висванатан (Индия)

Д. Повестка дня

10. На своем 837-м заседании 25 июня 2007 года Комиссия утвердила следующую повестку дня первой части сессии:

1. Открытие сессии
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа
5. Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы
6. Арбитраж и согласительная процедура: доклад Рабочей группы II о ходе работы
7. Транспортное право: доклад Рабочей группы III о ходе работы
8. Законодательство о несостоятельности: доклад Рабочей группы V о ходе работы
9. Возможная будущая работа в области электронной торговли
10. Возможная будущая работа в области коммерческого мошенничества
11. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции 1958 года
12. Одобрение текстов, подготовленных другими организациями: Принципы международных коммерческих контрактов УНИДРУА 2004 года
13. Техническая помощь в области реформы законодательства
14. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ

15. Координация и сотрудничество:
 - а) общие вопросы;
 - б) сообщения других международных организаций
16. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса
17. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии
18. Прочие вопросы
19. Сроки и место проведения будущих совещаний
20. Утверждение доклада Комиссии
21. Конгресс 2007 года.

11. На своем 852-м заседании 4 июля Комиссия постановила, что в повестку дня возобновленной сороковой сессии будет включен пункт 4 повестки дня и отдельный пункт под названием "Методы работы ЮНСИТРАЛ". В ходе возобновленной сессии Комиссия скорректирует также, при необходимости, сроки проведения будущих совещаний. (Даты проведения будущих совещаний, рассмотренные Комиссией в ходе первой части ее сороковой сессии, см. пункты 247-252 ниже.)

Е. Учреждение Комитета полного состава

12. Комиссия учредила Комитет полного состава и передала ему на рассмотрение пункт 4 повестки дня. Комиссия избрала Председателем Комитета Катрин Сабо (Канада). Комитет провел 12 заседаний с 25 июня по 2 июля 2007 года. На своем 849-м заседании 3 июля 2007 года Комиссия рассмотрела доклад Комитета полного состава и постановила включить его в настоящий доклад. (Доклад Комитета полного состава воспроизводится в пунктах 14-157 ниже.)

Г. Утверждение доклада

13. На своих 853-м и 854-м заседаниях 6 июля 2007 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

III. Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа

A. Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам

14. На рассмотрении Комитета (см. пункт 12 выше) находились полная подборка пересмотренных рекомендаций и пересмотренных комментариев по проекту руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (A/CN.9/631 и Add. 1-11), а также доклады о работе одиннадцатой (Вена, 4-8 декабря 2006 года) и двенадцатой (Нью-Йорк, 12-16 февраля 2007 года) сессий Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) (A/CN.9/617 и A/CN.9/620, соответственно). Ему была также представлена записка Секретариата, содержащая замечания Европейского сообщества и его государств-членов относительно проекта руководства (A/CN.9/633). Комитет учредил редакционную группу и передал на ее рассмотрение терминологию, используемую в проекте руководства (A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Комитет выразил глубокую признательность Секретариату за работу, проделанную при подготовке документации для нынешней сессии.

15. Комитет отметил, что по причине необходимости завершения консультаций и внесения последующих поправок в пересмотренные комментарии после завершения работы двенадцатой сессии Рабочей группы некоторые документы были представлены с задержкой и их тексты в начале сессии имелись не на всех языках (в частности A/CN.9/631/Add.1-3, касающиеся глав I-VI). Поэтому Комитет решил начать рассмотрение проекта руководства с главы VII, касающейся приоритета обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований.

1. Глава VII. Приоритет обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований

а) Рекомендации (A/CN.9/631, рекомендации 74-107)

16. В отношении рекомендации 84 Комитет отметил, что она имеет своей целью урегулировать вопрос о том, передается ли обремененный актив получателю свободно от обеспечительного права, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством регистрации в специальном реестре или внесения соответствующего указания в сертификат правового титула. Хотя были выражены некоторые сомнения в том, следует ли этот вопрос рассматривать в рекомендации 85 и стоит ли вообще регулировать его в проекте руководства, предложение сохранить рекомендацию 84 получило достаточную поддержку. Однако была высказана обеспокоенность в связи с тем, что в этой рекомендации не затрагивается вопрос о передаче иных прав, кроме обеспечительных. Чтобы учесть эту обеспокоенность, было предложено в соответствии с формулировками рекомендаций 85 или 93 сделать ссылку на передачу "права в обремененных активах" (а не "обеспечительного права") и вести речь об "обеспечительных правах" в этих активах в целом, а не о

конкретном обеспечительном праве. Это предложение получило достаточную поддержку.

17. Отметив, что обеспечительное право, зарегистрированное до того, как оно было создано, не имеет силы в отношении третьих сторон и что поэтому вопрос о приоритете не возникает, Комитет решил исключить подпункт (b) (ii) рекомендации 86.

18. В отношении подпункта (a) рекомендации 87 была выражена обеспокоенность в связи с тем, что ссылка на "инвентарные запасы или потребительские товары" может вводить в заблуждение, поскольку одни и те же материальные активы могут быть инвентарными запасами для продавца и потребительскими товарами для покупателя. Чтобы учесть эту обеспокоенность, было предложено исключить ссылку на потребительские товары. Хотя было выражено мнение, что в случае, если один потребитель продает другому потребителю активы, обремененные обеспечительным правом, созданным продавцом, покупатель должен получать эти активы свободно от обеспечительного права, предложение исключить упоминание "потребительских товаров" получило достаточную поддержку. Было указано, что норма, согласно которой потребитель, покупающий обремененный актив не в ходе обычной коммерческой деятельности продавца, будет получать этот актив свободно от существующего обеспечительного права, может нанести ущерб используемым в настоящее время операциям по финансированию, связанным с активами большой стоимости.

19. Кроме того, в связи с подпунктами (a) и (b) рекомендации 87 было отмечено, что, поскольку речь идет о продаже или аренде в ходе обычной коммерческой деятельности, нет необходимости упоминать конкретную категорию активов и достаточно упомянуть "материальное имущество, иное, чем оборотные инструменты и оборотные документы" (так как согласно определению "материальное имущество" включает оборотные инструменты и оборотные документы (A/CN.9/631/Add.1, пункт 19)).

20. В связи с рекомендацией 99 было выражено мнение, что в отношении применения ее к ценным бумагам нет ясности. Кроме того, было отмечено, что тот факт, что в проекте руководства рассматриваются обеспечительные права в аккредитивах и правах на выплату средств, зачисленных на банковский счет, но не права в производных инструментах, вызывает некоторую обеспокоенность в отношении норм, применимых к финансовым контрактам. Комитет принял решение отложить обсуждение этих вопросов до того момента, когда он сможет рассмотреть применение проекта руководства в целом к ценным бумагам и финансовым контрактам (см. пункты 145-151 ниже).

21. В связи с рекомендациями 101 и 102 была выражена обеспокоенность в отношении того, что в них отсутствует достаточно четкое положение о том, что приоритет может быть изменен по договоренности между конкурирующими заявителями требований. Чтобы учесть эту обеспокоенность, было предложено добавить в эти рекомендации слова "если нет договоренности об ином". Это предложение встретило возражения. Было указано, что из рекомендации 77 достаточно ясно следует, что приоритет может быть изменен по договоренности между конкурирующими заявителями требований. Отмечалось также, что добавление предложенной формулировки может породить сомнения

в вопросе о том, обуславливается ли действие других правил, касающихся приоритета, отсутствием договоренности об ином между конкурирующими заявителями требований.

22. Были выражены некоторые сомнения в отношении необходимости сохранения рекомендации 107. Было указано, что из рекомендации 106 достаточно ясно следует, что приоритет отдается правам, приобретенным в результате надлежащей передачи оборотного документа в соответствии с законодательством, регулирующим оборотные документы. Однако Комитет решил, что рекомендация 107 необходима, поскольку она идет дальше этого и касается прав, приобретенных без надлежащей передачи оборотного документа.

23. В связи с текстом рекомендации 107 была выражена общая поддержка альтернативной формулировке, в соответствии с которой право обеспеченного кредитора, покупателя или иного получателя оборотного документа, который вступает во владение им, будет иметь приоритет над обеспечительным правом в товарах, представленных оборотным документом, покуда эти товары остаются представленными этим документом и покуда обеспеченный кредитор, покупатель или иной получатель добросовестно выполняет свою сторону сделки, не зная о том, что данная передача совершена в нарушение обеспечительного права в этих товарах.

24. В то же время в связи с альтернативной формулировкой рекомендации 107 был высказан ряд опасений. Одно из них состояло в том, что она может случайно привести к нарушению обеспечительного права в ситуации, когда предоставляющее право лицо создает обеспечительное право в инвентарных запасах в пользу обеспеченного кредитора А, а затем помещает эти запасы в склад, запрашивает на них складскую расписку и получает новое финансирование посредством передачи этой расписки обеспеченному кредитору В. Чтобы учесть эту ситуацию, было предложено сделать ссылку на обеспеченного кредитора, покупателя или иного получателя оборотного документа, вступающего во владение этим документом в ходе обычной коммерческой деятельности лица, предоставившего право, продавца или иного лица, передающего этот документ. Еще одно опасение заключалось в том, что в альтернативной формулировке не учитывается коллизия между правом обеспеченного кредитора, который вступает во владение оборотным документом, и правом обеспеченного кредитора в случае оборотного документа, которому была придана сила в отношении третьих сторон иным способом, нежели передача этого документа во владение. Чтобы снять это опасение, было предложено пересмотреть альтернативный текст и урегулировать в нем данный аспект коллизии приоритетов. Еще один момент, вызвавший беспокойство, состоял в том, что ссылка на добросовестность и на незнание о том, что соответствующая передача представляет собой нарушение существующего обеспечительного права, является излишней, поскольку эти два понятия имеют один и тот же смысл. В этой связи было предложено исключить ссылку на добросовестность или отсутствие осведомленности. Еще одно замечание состояло в том, что, в отличие от других рекомендаций, рекомендация 107 сформулирована с противоположной позиции (право является подчиненным по отношению к другому праву, вместо того, чтобы оно имело приоритет над другим правом).

25. После обсуждения Комитет отложил одобрение рекомендации 107 до завершения рассмотрения пересмотренной формулировки (см. пункты 130-133 ниже).

26. С учетом вышеупомянутых изменений Комитет одобрил рекомендации 74-106.

b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.4)

27. Комитет одобрил содержание комментария к главе VII с учетом следующих изменений:

a) во втором предложении пункта 1 следует четко указать, что для применения правил, касающихся приоритета, по крайней мере один из конкурирующих заявителей требований должен быть обеспеченным кредитором;

b) в первом предложении пункта 4 следует упомянуть обеспечительные права, которые имеют силу в отношении третьих сторон, и пояснить на примерах концепцию силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон и ее связь с концепцией приоритета;

c) во втором предложении пункта 5 следует пояснить, что вопрос о приоритете не возникает в случае, когда обеспечительные права не имеют силы в отношении третьих сторон;

d) перед пунктом 6 следует добавить заголовок "Важность концепции приоритета";

e) в пункте 8 следует упомянуть два способа, с помощью которых обеспеченный кредитор может приобрести приоритет в отношении остаточной стоимости активов, а именно посредством указания в зарегистрированном уведомлении максимальной суммы, обеспечиваемой обеспечительным правом первой степени приоритетности, или посредством соглашения о субординации;

f) следует вернуться к рассмотрению пункта 9, поскольку в нем, как представляется, повторяются положения пунктов 6-8;

g) пункт 10 следует дополнить;

h) пункт 11 следует исключить;

i) в пунктах 15-18, как представляется, затрагиваются силы действия обеспечительных прав в отношении третьих сторон и их следует ограничить вопросами приоритета;

j) вторую часть второго предложения пункта 17 следует исключить;

k) пункты 21-22 и 24-25 следует ограничить вопросами приоритета и не затрагивать в них вопросы силы обеспечительных прав в отношении третьих сторон;

l) в пункте 23 следует уточнить, что понятие "контроля" не вытекает из понятия "владения", и заострить внимание на том, что контроль дает право на приоритет более высокой степени;

m) пункты 24 и 25 следует изложить в более объективной формулировке;

n) в пункты 26-33 следует включить отсылку к главе, касающейся создания обеспечительного права в будущих выплатах, и пояснить, что приоритет распространяется на будущие выплаты с того момента, когда обеспечительное право приобретает силу в отношении третьих сторон;

o) формулировку пункта 31 следует изменить, пояснив, что в нем рассматривается вопрос, отличный от вопроса о приоритете будущих выплат, и упомянув указание максимальной суммы и субординацию;

p) в пункте 75 слова "договор аренды заключается" заменить словами "лицензия предоставляется";

q) в пункте 110 последнее предложение следует исключить, с тем чтобы отразить тот факт, что, в отличие от режима публичности, являющегося характерной чертой функционирования специальных регистров, обязательства раскрывать информацию о наличии соглашения о контроле не устанавливаются;

r) в пункте 112 в тексте на английском языке перед словами "right of set-off" следует включить слово "present", после слов "за рамками законодательства об обеспеченных сделках" следует включить слова "если он не отказался от применения этого права"; и последнее предложение следует исключить.

2. Глава VIII. Права и обязанности сторон

a) Рекомендации (A/CN.9/631, рекомендации 108-113)

28. Комитет одобрил рекомендации 108-113.

b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.5)

29. Комитет одобрил содержание комментария к главе VIII.

3. Глава IX. Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства

a) Рекомендации (A/CN.9/631, рекомендации 114-127)

30. Комитет одобрил рекомендации 114-127.

b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.6)

31. Комитет одобрил содержание комментария к главе IX с учетом добавления в пункт 22 упоминания о другом подходе, в соответствии с которым на депозитарные банки будет распространяться тот же режим, что и на должников по дебиторской задолженности, и от депозитарных банков не будет требоваться согласия на создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

4. Глава X. Права, возникающие после неисполнения обязательств

а) Рекомендации (A/CN.9/631, рекомендации 128-172)

32. В связи с рекомендацией 128 высказывались некоторые сомнения в отношении целесообразности упоминания коммерчески разумных стандартов поведения. Было сказано, что достаточно было бы сослаться на добросовестность. Отмечалось также, что коммерчески разумные стандарты не везде понимаются одинаково. В ответ было указано, что цель проекта руководства состоит в том, чтобы обеспечить сбалансированность между необходимостью предоставить обеспеченному кредитору некоторую гибкость при реализации его прав и необходимостью защитить права лица, предоставляющего право, и других его кредиторов. Было также указано, например, что этот стандарт поведения потребует, например, от обеспеченного кредитора вступать во владение обремененными активами таким образом, чтобы это не противоречило местным рыночным условиям, и продавать эти активы на соответствующем рынке для получения максимально возможной цены. В этой связи отмечалось, что в таком стандарте поведения упор делается не на результат (например, на то, что кредитор должен получить наилучшую цену), а на процедуру реализации (например, на возможность получения разумно наилучшей цены). Было достигнуто согласие о том, что в комментарии следует разъяснить с помощью примеров смысл термина "коммерчески разумные стандарты".

33. В отношении рекомендации 132 было принято решение заменить слова "не затрагивает" словами "не может негативно затрагивать", поскольку предметом возражений могут быть только негативные последствия.

34. В отношении рекомендации 141 было принято решение исключить из этой рекомендации последнее предложение и включить его в комментарий к этой главе.

35. В отношении понятий "получение" или "отправление" уведомлений применительно к рекомендациям 147 (подпункт (а)), 149 и 150 были выражены противоположные мнения. Одно из них заключалось в том, что для обеспечения эффективной защиты интересов лица, предоставившего право, и других его кредиторов следует ввести требование о получении уведомления. Другое мнение состояло в том, что этот вопрос следует оставить на урегулирование на основании других правовых норм, поскольку в данном случае речь идет о сложившейся практике и в нее не следует вмешиваться. Однако возобладало мнение о том, что достаточно ввести требование о направлении обеспеченным кредитором уведомления лицу, предоставившему право, и другим его кредиторам. Было указано, что введение требования о получении уведомления может создать неопределенность, поскольку имеются различные взгляды на то, что следует считать получением (например, вложение уведомления в почтовый ящик или фактическое прочтение этого уведомления). Кроме того, было отмечено, что включение требования о получении уведомления возложит на обеспеченного кредитора дополнительное бремя доказывания, а, следовательно, отрицательно скажется на стоимости кредита. Утверждалось также, что если оставить этот вопрос на урегулирование на основании других правовых норм, то это может привести к тому, что не будут должным образом учтены потенциальные последствия

требований, касающихся уведомления, для стоимости кредита. Было также указано, что требование о том, чтобы обеспеченный кредитор действовал добросовестно и коммерчески разумным образом, в сочетании с общими требованиями в отношении уведомления, содержащиеся в рекомендации 146, достаточны для обеспечения защиты интересов лица, предоставившего право, и других его кредиторов.

36. Комитет решил включить в рекомендации 147 (подпункт (а)), 149 и 150 слова о том, что уведомление "должно быть представлено" лицу, предоставившему право, и другим его кредиторам. Было также решено более подробно рассмотреть этот вопрос в комментариях (A/CN.9/631/Add.7, пункты 30-32).

37. В связи с рекомендацией 150 было решено снять квадратные скобки, в которые заключено последнее предложение, в результате чего в данной рекомендации будет содержаться требование о прямом согласии лица, предоставившего право, на предложение обеспеченного кредитора принять те или иные обремененные активы в частичное погашение обязательства лица, предоставившего право. Широкую поддержку получило мнение о том, что в отличие от ситуации, когда обеспеченное обязательство полностью погашено и лицо, предоставившее право, получает полное освобождение, в ситуациях, когда обеспеченное обязательство погашено лишь частично, требуется прямое согласие лица, предоставившего право, с тем чтобы оно было фактически осведомлено о размере еще не погашенной части обязательства, за которую оно будет по-прежнему нести ответственность.

38. В связи с рекомендацией 154 было отмечено, что она не подпадает под категорию рекомендаций, изложенных под заголовком "Распределение поступлений при отчуждении обремененных активов во внесудебном порядке", поскольку речь в ней идет о распределении поступлений, полученных от реализации по решению суда. Было достигнуто согласие о том, что следует либо изменить заголовок, либо перенести рекомендацию 154 в другое место.

39. В связи с рекомендацией 169 были выражены некоторые сомнения о целесообразности требовать согласия депозитарного банка в случае внесудебной реализации обеспечительного права обеспеченным кредитором, который не обладает контролем в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет. В ответ было пояснено, что это требование было введено с целью не допустить вмешательства в отношения между банком и клиентами. Было также указано, что, в отличие от должников по коммерческой дебиторской задолженности, на различные виды практики депозитарных банков распространяется режим регулирования и что это оправдывает применение иного режима.

40. С учетом вышеупомянутых изменений и внесения соответствующих поправок в комментарий к этой главе Комитет одобрил рекомендации 114-127.

b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.7)

41. Комитет одобрил содержание комментария к главе X с учетом упомянутых выше и нижеследующих изменений:

а) в пунктах 38 и 39 следует пояснить, что право лица, предоставившего право, на устранение порока исполнения и восстановление обеспеченного обязательства является предметом соглашения между сторонами и подпадает под действие правовых норм, регулирующих обязательства;

б) в пунктах 57 и 58 следует пояснить, что право обеспеченного кредитора взять на себя руководство предприятием лица, предоставившего право, и продать его в качестве функционирующей хозяйственной единицы может породить сложные проблемы, включая ответственность обеспеченного кредитора за действия, связанные с руководством предприятием, и защиту прав других кредиторов; и

с) в пункте 92 следует пояснить, что если поступления имеют форму таких активов, как дебиторская задолженность, в отношении которых применяются особые режимы реализации, то в таком случае реализация права на такие поступления осуществляется в соответствии с нормами, применимыми к таким активам.

5. Глава XI. Несостоятельность

а) Определения и рекомендации (A/CN.9/631, рекомендации 173-183)

42. Комитет отметил, что определения и рекомендации, содержащиеся в части А главы XI проекта руководства, взяты из Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности³, притом что рекомендации в части В этой главы отражают конкретные принципы, связанные с обеспечительными правами, таким образом, который согласуется с Руководством по несостоятельности. Этот подход получил общую поддержку.

43. Было также отмечено, что изложение материала в главе, посвященной несостоятельности, отличается от стиля других глав проекта руководства в силу необходимости учесть отдельные рекомендации и материалы из комментария к Руководству по несостоятельности. Кроме того, было указано, что эти рекомендации и пояснительные материалы были включены для того, чтобы предоставить в распоряжение читателей и пользователей проекта руководства достаточную базовую информацию для понимания взаимосвязи вопросов правового регулирования обеспеченных сделок и законодательства о несостоятельности, а также для обеспечения последовательности между двумя руководствами.

44. С тем чтобы прояснить понимание взаимосвязи между комментарием и двумя сводами рекомендаций, было предложено сопроводить рекомендации в части А и в части В отдельным комментарием. В ответ было указано, что такое изложение материала может непреднамеренно создать неверное впечатление о том, будто бы вопросы, рассматриваемые в рекомендациях в части В, не обсуждаются в Руководстве по несостоятельности, и может привести к дублированию и непоследовательности. Было также предложено перенести главу о несостоятельности в конец проекта руководства по той причине, что в

³ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.

ней рассматриваются вопросы, которые должны быть отражены в законодательстве о несостоятельности, а не в законодательстве, касающемся обеспеченных сделок. Это предложение получило достаточную поддержку.

45. Что касается определения термина "финансовый договор/контракт", взятого из Руководства по несостоятельности, то было указано, что его, возможно, потребуется пересмотреть с учетом решения Комитета относительно режима финансовых контрактов в проекте руководства. В ответ было отмечено, что это определение основывается на подпункте (k) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001 год)⁴. Было также отмечено, что если Комитет согласует для целей проекта руководства иное определение, то взаимосвязь между двумя определениями потребует разъяснить, притом что изменить определение, включенное в Руководство по несостоятельности, невозможно (см. пункты 137-142 ниже).

46. В число других предложенных разъяснений входило следующее: добавить рекомендацию 63 из Руководства по несостоятельности, что позволит включить дополнительную исходную информацию для рекомендаций, касающихся финансирования после открытия производства, и, если это необходимо для разъяснения комментария, включить дополнительные рекомендации из Руководства по несостоятельности. Эти предложения получили достаточную поддержку.

47. Применительно к рекомендации 174 (неунитарный подход) было достигнуто согласие о ее пересмотре для отражения решения Комитета о том, чтобы использовать в контексте неунитарного подхода к финансированию приобретения слова "право на удержание правового титула" и "право по финансовой аренде" (см. пункты 69-75 ниже).

48. В отношении рекомендации 181 было достигнуто согласие о том, что ее текст следует пересмотреть для пояснения того, что соглашение о субординации будет иметь обязательную силу при несостоятельности только в той мере, в которой оно будет иметь силу согласно нормам права за пределами законодательства о несостоятельности.

49. С учетом вышеупомянутых изменений Комитет подтвердил целесообразность нынешнего изложения определений и рекомендаций и одобрил рекомендации 173-183.

b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.8)

50. Отметив, что комментарий к главе XI согласуется с Руководством по несостоятельности, Комитет одобрил его содержание с учетом следующих изменений:

а) проводимое в комментарии обсуждение должно содержать более четкие ссылки на соответствующие рекомендации, причем должны быть обсуждены дополнительные рекомендации Руководства по несостоятельности;

⁴ Резолюция 58/81 Генеральной Ассамблеи, приложение.

б) читателям должно быть четко разъяснено происхождение взятых из Руководства по несостоятельности материалов;

с) обсуждение вопросов применимого права должно быть расширено и помещено в конец комментария.

6. Глава XII. Права в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения

а) Рекомендации (A/CN.9/631, рекомендации 184-201)

51. Была выражена обеспокоенность тем, что введение требования о регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав для того, чтобы купля-продажа с удержанием правового титула или финансовая аренда имели силу в отношении третьих сторон, может представлять собой чрезмерное вмешательство в полезную практику и подрывать понятие права собственности. Утверждалось, что реклассификация собственности как средства обеспечения может породить серьезные проблемы не только применительно к операциям купли-продажи с удержанием правового титула и сделкам финансовой аренды, но и применительно к сделкам по обратной покупке и другим финансовым контрактам. Было отмечено также, что понятие "лицо, предоставившее право" неуместно в случае сделок купли-продажи с удержанием правового титула или финансовой аренды и что в любом случае регистрации права собственности требовать не следует. Кроме того, было указано, что отсутствие гибкости в этом вопросе может подрывать приемлемость проекта руководства, поскольку гибкость является одним из важнейших критериев, определяющих ценность данного документа. Была подчеркнута необходимость решения серьезных проблем, с тем чтобы можно было достичь консенсуса по данному вопросу. Для устранения этих трудностей было предложено не реклассифицировать куплю-продажу с удержанием правового титула и финансовую аренду как средств обеспечения или не вводить требования о регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав.

52. Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что в проекте руководства не предусматривается реклассификация купли-продажи с удержанием правового титула или сделок финансовой аренды. В нем просто делаются выводы из того факта, что право собственности при купле-продаже с удержанием правового титула или при финансовой аренде уменьшается в стоимостном выражении на сумму причитающейся покупной цены или цены выкупа предмета аренды. Было также указано, что механизм удержания правового титула применяется в случае материального имущества, отличающегося от оборотных инструментов и оборотных документов, и не имеет отношения к ценным бумагам и финансовым контрактам, причем эти вопросы предстоит обсудить более подробно. Было также отмечено, что речь идет о регистрации уведомления о сделке в целях предупреждения третьих сторон о том, что лицо, владеющее активами, может и не являться их собственником. Кроме того, отмечалось, что, как об этом свидетельствует деятельность многих международных организаций и международных финансовых учреждений, современные правовые нормы, регулирующие обеспеченные сделки, не смогут достичь своей цели расширения доступа к кредиту под обеспечение – а это является первоочередной задачей, особенно

для развивающихся стран и стран с переходной экономикой, – если при этом не будет обеспечиваться всеобъемлющего охвата и не будет предусмотрена регистрация всех сделок, которые выполняют функции обеспечения. Было также подчеркнуто, что проект руководства не является имеющим обязательную силу международным договором или типовым законом и что государства могут полностью или частично принять или отвергнуть содержащиеся в нем рекомендации. Отметив, что Комиссия на своей тридцать девятой сессии приняла по существу эти рекомендации, в том числе рекомендации, касающиеся механизмов финансирования для целей приобретения⁵, Комитет принял к сведению директивные решения Комиссии в отношении главы, касающейся прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения.

i) Раздел А. Унитарный подход к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения

53. В связи с рекомендацией 192 (унитарный подход) была выражена обеспокоенность тем, что установление особого режима, регулирующего инвентарные запасы (например, тот факт, что в данном случае не предусматривается льготного периода и требуется уведомлять кредиторов, финансирующих приобретение инвентарных запасов), может подорвать этот вид финансирования. Чтобы учесть эту обеспокоенность, было предложено применять рекомендацию 189 и в отношении инвентарных запасов.

54. Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что в пунктах 114-118 комментария к главе XII (A/CN.9/631/Add.9) достаточно подробно разъяснена необходимость применения иного режима к приобретательским обеспечительным правам в инвентарных запасах.

55. В связи с рекомендацией 199 (унитарный подход) было предложено, чтобы по тем же причинам, по которым суперприоритет обеспечительных прав в инвентарных запасах не распространяется на дебиторскую задолженность, не распространять его и на другие права на выплату, например, по оборотным инструментам, права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и права на выплату средств по независимым обязательствам. Это предложение получило достаточную поддержку. Комитет решил сохранить заключенный в квадратные скобки текст в рекомендации 199 без квадратных скобок.

56. С учетом вышеупомянутых изменений Комитет одобрил рекомендации 184-201 в разделе А (унитарный подход) главы XII проекта руководства.

ii) Раздел В. Неунитарный подход к правам в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения

57. В связи с рекомендацией 191 (неунитарный подход) была выражена обеспокоенность тем, что, поскольку в этой рекомендации речь идет о понятии приоритета, которое неуместно в случае права собственности, она на самом

⁵ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17), пункты 63-70.

деле не отражает альтернативного подхода и поэтому ее нельзя считать полезной.

58. С тем чтобы учесть эту обеспокоенность, было предложено пересмотреть рекомендацию 191 и другие касающиеся неунитарного подхода рекомендации в разделе В (неунитарный подход) и использовать терминологию, соответствующую терминологии механизмов, основывающихся на правах собственности. Это предложение получило достаточную поддержку. Комитет согласился изменить формулировку рекомендаций в разделе В, руководствуясь этой целью. Было также решено пересмотреть рекомендацию 191 (неунитарный подход) таким образом, чтобы она предусматривала, что ссудодатель может получать приобретательское обеспечительное право непосредственно от лица, предоставляющего право, или – посредством уступки обеспеченного обязательства от поставщика – право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (см. пункты 77-79 и 89 ниже).

59. В связи с рекомендацией 192 (неунитарный подход) был затронут ряд моментов, вызывающих обеспокоенность. Один из них состоял в том, что может оказаться нелегко определить, какую следует применять рекомендацию: 189 или 192, – поскольку находящиеся в руках продавца инвентарные запасы могут, с точки зрения покупателя, являться оборудованием, а в проекте руководства четко не говорится, в чьих руках должны находиться активы, чтобы считаться инвентарными запасами. Еще один вопрос заключался в том, что третьи стороны, предоставляющие финансовые средства, не будут иметь возможности определить, какой вид активов использовался в конкретной сделке – инвентарные запасы или материальное имущество, не являющееся инвентарными запасами. Обеспокоенность вызывало также то обстоятельство, что требование регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав и извещения зарегистрированных лиц, финансирующих приобретение инвентарных запасов, до поставки товаров может задержать и усложнить совершение сделок, особенно трансграничных сделок, которые предполагают использование различных реестров и разных языков. И наконец, еще одна обеспокоенность касалась того, что требования в отношении регистрации и извещения ведут к тому, что любому лицу, предоставляющему финансирование инвентарных запасов, будет отдаваться предпочтение по отношению к поставщику товаров в кредит. Для учета этих моментов было предложено объединить рекомендации 189 и 192, с тем чтобы одно правило, сформулированное на основе рекомендации 189, применялось к приоритету обеспечительных прав как в инвентарных запасах, так и в материальном имуществе, не являющемся инвентарными запасами.

60. Против этого предложения были высказаны возражения. Утверждалось, что термин "инвентарные запасы" широко используется в большинстве правовых систем, что имеет соответствующее определение и что он используется в нескольких рекомендациях проекта руководства. Было также отмечено, что вопрос о том, является ли материальное имущество инвентарными запасами, зависит от того, является ли это имущество инвентарными запасами для лица, предоставляющего право (например, покупателя в сделке по финансированию приобретения). Кроме того, было указано, что современные системы регистрации, а также использование

единовременной регистрации одного уведомления в связи с одной или несколькими сделками по финансированию приобретения между одними и теми же сторонами за продолжительный период времени (например, за пять лет; см. рекомендацию 196) не потребуют существенных расходов и не создадут задержек в совершении торговых операций. Кроме того, было отмечено, что трудности, связанные с трансграничными сделками, возникают не только в контексте сделок по финансированию приобретения. Было указано также, что рекомендация 192 позволяет обеспечить сбалансированность различных интересов в том смысле, что праву поставщика будет предоставляться приоритет при условии проявления обычной осмотрительности (включая выяснение того, являются ли конкретные товары инвентарными запасами), праву лица, предоставляющего финансовые средства для приобретения инвентарных запасов, будет обеспечена достаточная защита благодаря требованиям о регистрации и уведомлении, а покупатель сможет получить выгоду от конкуренции на рынке кредита. И наконец, было отмечено, что режим, предусматриваемый проектом руководства, будет представлять собой улучшение по сравнению с тем, как обстоят в настоящее время дела во многих правовых системах, в которых удерживаемый правовой титул утрачивается, если соответствующие активы экспортируются в государство, которое не признает удержания правового титула, или через территорию такого государства. В соответствии с проектом руководства поставщик, совершающий сделку с удержанием правового титула, в таких обстоятельствах вовсе не утратит своего обеспечения, сохранив обеспечительное право.

61. В ответ было указано, что следует применить более гибкий подход, поскольку в разных странах условия торговли и финансирования различны. Было также отмечено, что формат руководства позволяет обеспечить такую гибкость, так как подобный документ уже по определению содержит лишь рекомендации, не имеющие обязательной силы для государств. Поэтому было предложено подготовить два касающихся данного вопроса варианта, в одном из которых предлагались бы разные режимы для инвентарных запасов и материального имущества, не являющегося инвентарными запасами (в соответствии с формулировками рекомендаций 189 и 192), а в другом предусматривался бы одинаковый режим для обеих этих категорий активов (в соответствии с формулировкой рекомендации 189).

62. В отношении экономических последствий применения такого подхода были высказаны противоположные мнения. Согласно одной из точек зрения, это приведет к негативным последствиям для финансирования под инвентарные запасы, что в свою очередь может обернуться общим сокращением предложения кредита. Согласно другому мнению, полезность проекта руководства может уменьшиться, если в нем будут предложены разные варианты по таким важным вопросам, как вопрос приоритета. Еще одна точка зрения заключалась в том, что такой подход позволяет надлежащим образом уравновесить все соответствующие интересы и что поэтому его следует применить.

63. Комитет решил, что для обеспечения того, чтобы проект руководства гибко учитывал интересы государств, имеющих различные потребности, следует предложить альтернативные варианты рекомендаций 189 и 192 в обоих разделах А и В главы XII (унитарный и неунитарный подходы). В соответствии

с таким альтернативным подходом в новой рекомендации, сформулированной в соответствии с рекомендацией 189, будет рассматриваться вопрос о приоритете применительно к приобретательскому обеспечительному праву или к праву в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения материального имущества. Было также достигнуто согласие в том, что в комментарии следует обратить внимание законодателей на экономические и другие последствия каждого варианта (см. пункты 88-90 ниже).

64. В связи с рекомендацией 194 было высказано мнение о том, что эту рекомендацию было бы полезно уточнить, поскольку, как представляется, речь идет о судебном решении, полученном после создания обеспечительного права, но до того, как это право приобрело силу в отношении третьих сторон (см. пункт 92 ниже).

65. В отношении рекомендаций 198 и 199 было принято решение скорректировать их формулировку, с тем чтобы они отражали альтернативный подход к рекомендациям 189 и 192, не меняя в то же время принципов, на которых они основаны. Соответственно, приоритет, предусмотренный в новой рекомендации, должен распространяться на поступления от материального имущества, не являющегося инвентарными запасами (например, оборудования), равно как и на поступления от инвентарных запасов, если только они не являются дебиторской задолженностью или другими правами на выплату.

66. Широкую поддержку получило мнение о том, что распространение приоритета, призываемого за правом в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, на такие поступления от инвентарных запасов может иметь неблагоприятные последствия для финансирования под дебиторскую задолженность. Было также выражено общее мнение, что такой результат будет означать нежелательный отход от действующих в большинстве государств правовых норм, согласно которым такой приоритет ограничивается активами, в отношении которых действует право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, и не распространяется на поступления от таких активов. Было также отмечено, что в немногих правовых системах, в которых такой приоритет распространяется на поступления от инвентарных запасов, он утрачивается, если такие активы смешиваются с другими активами такого же вида и их становится невозможно выделить (см. пункт 98 ниже).

67. Напомнив о своем решении использовать в рекомендациях раздела В (неунитарный подход) главы XII проекта руководства терминологию, основывающуюся на концепции "права собственности" (см. пункт 58 выше), Комитет рассмотрел предложение в отношении некоторых определений и рекомендаций, касающихся неунитарного подхода к финансированию приобретения. Было указано, что предложенные пересмотренные варианты преследуют несколько целей: использование терминологии, относящейся к праву собственности, а не к обеспечительным правам, что представляет собой центральный элемент неунитарного подхода; воспроизведение порядка следования и структуры рекомендаций, относящихся к унитарному подходу; реализация принципа функциональной эквивалентности обеспечительных прав и различных видов использования права собственности в обеспечительных целях; и реализация принципа равного режима для всех лиц, финансирующих

приобретение. Было отмечено, что в результате реализации этих двух принципов не только продавцы и арендодатели по финансовой аренде, но также и ссудодатели смогут приобретать пользующееся суперприоритетом право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (иными словами, приоритетом с момента поставки материального имущества, не являющегося инвентарными запасами, при условии регистрации уведомления в общем реестре обеспечительных прав в течение применимого льготного срока). Было также отмечено, что если продавцы или арендодатели по финансовой аренде не зарегистрируют уведомление в общем реестре обеспечительных прав в течение соответствующего льготного срока, то они получают обычное обеспечительное право, к которому будут применяться общие правила о приоритете (т.е. приоритет обеспечительного права в материальном имуществе, не являющемся инвентарными запасами, будет получен с момента регистрации уведомления об обеспечительном праве, т.е. после истечения льготного срока).

68. Хотя широко высказывалось мнение о том, что это предложение представляет собой хорошую основу для обсуждений, было указано на невозможность принятия окончательного решения. В этой связи было отмечено, что это предложение представляет собой новую формулировку рекомендаций, содержание которых (т.е. лежащие в их основе принципы) уже было одобрено Комиссией на ее тридцать девятой сессии⁶ и Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/620, пункты 84-90). Было также указано, что с тем, чтобы Комиссия смогла принять в окончательном виде проект руководства на возобновленной сороковой сессии, абсолютно необходимо завершить обсуждение тех вопросов, которые рассматривались в ходе первой части сессии. С учетом этого Комитет согласился продолжить рассмотрение этого предложения с целью принятия соответствующих определений и рекомендаций.

69. Что касается определений, то было предложено использовать в проекте руководства термины "право на удержание правового титула" и "право арендодателя по финансовой аренде" вместо термина "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения" (A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Широкую поддержку получило мнение о том, что эти термины будут в большей степени соответствовать терминологии, касающейся механизмов, строящихся на основе права собственности.

70. Применительно к термину "право на удержание правового титула" был предложен следующий текст:

"Право на удержание правового титула" – термин, используемый только в контексте неунитарного подхода – означает право продавца в материальном имуществе, не относящемся к категории оборотных инструментов или оборотных документов, по соглашению с покупателем, в силу которого право собственности на материальное имущество, которое является предметом купли-продажи, не передается продавцом покупателю до тех пор, пока не уплачена покупная цена, и включает любое соглашение, по которому кредитор, который предоставил кредит, с

⁶ Там же.

тем чтобы дать возможность какому-либо лицу приобрести во владение или пользование материальное имущество, не относящееся к категории оборотных инструментов или оборотных документов, сохраняет за собой право бесповоротно стать собственником этого материального имущества в погашение обязательства о выплате кредита".

71. Было отмечено, что первая часть предложенного текста основывается на определении термина "право на удержание правового титула", а вторая ("и включает... о выплате кредита") – на части (iv) определения термина "право в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения" (A/CN.9/631/Add.1, пункт 19). Было указано также, что цель второй части данного текста состоит в том, чтобы охватить ситуации, когда продавец передает право собственности покупателю, однако сохраняет за собой право возратить себе право собственности, если покупная цена не будет уплачена полностью в течение согласованного срока. В то же время было отмечено, что вторая часть может быть также прочитана как относящаяся к ссудодателю, который может сохранить право собственности на товары, приобретение которых он финансировал. Было также отмечено, что такое понимание термина "право на удержание правового титула" будет противоречить значению, придаваемому ему в большинстве правовых систем. Кроме того, было указано на отсутствие необходимости в усложнении понятия "право на удержание правового титула", если из рекомендаций будет ясно вытекать, что ссудодатель может получить право на удержание правового титула или право по финансовой аренде. Широкую поддержку получило мнение о том, что такой результат является необходимым для обеспечения экономической эквивалентности механизмов, строящихся на праве собственности, и других обеспечительных механизмов и для обеспечения равного режима для всех лиц, финансирующих приобретение.

72. С учетом того, что вопрос о том, может ли ссудодатель получить право на удержание правового титула или право по финансовой аренде, будет обсужден в рекомендации 184 (см. пункты 77-79 ниже), Комитет выразил согласие с тем, что вторая часть данного определения может быть исключена. Было также выражено согласие с тем, что в первую часть определения может быть добавлена формулировка примерно следующего содержания: "или бесповоротно передано".

73. В отношении определения термина "права арендодателя по финансовой аренде" был предложен следующий текст:

"Право арендодателя по финансовой аренде" – термин, используемый только в контексте неунитарного подхода, – означает право арендодателя в материальном имуществе, не относящемся к категории оборотных инструментов или оборотных документов и являющемся предметом соглашения об аренде, по которому по истечении срока аренды:

- i) арендатор автоматически становится собственником материального имущества, которое является предметом аренды;
- ii) арендатор может приобрести право собственности, оплатив не более чем номинальную цену; или

iii) материальное имущество обладает не более чем номинальной остаточной стоимостью.

Этот термин включает соглашение об аренде с правом выкупа".

74. Комитет отметил, что предложенный текст основывается на определении термина "финансовая аренда" (см. A/CN.9/631/Add.1, пункт 19), и выразил согласие с тем, что в интересах обеспечения соответствия с термином "право на удержание правового титула" это определение следует пересмотреть, с тем чтобы в нем говорилось о "праве по финансовой аренде".

75. Комитет одобрил вышеупомянутые определения с учетом незначительных редакционных изменений, внесенных Редакционной группой. Было принято решение о разъяснении значения определений в комментарии.

76. Комитет одобрил посвященный изложению цели подраздел рекомендаций, включенных в раздел В (неунитарный подход) главы XII проекта руководства.

77. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 184:

"Альтернативные методы финансирования для целей приобретения

184. В законодательстве следует предусмотреть режим приобретательских обеспечительных прав, подобный тому, который принят в унитарной системе. Все кредиторы, как поставщики, так и ссудодатели, могут приобретать приобретательское обеспечительное право в соответствии с этим режимом. Кроме того, в законодательстве следует предусмотреть режим финансирования для целей приобретения, основанный на механизмах купли-продажи с удержанием правового титула и финансовой аренды. В законодательстве следует также предусмотреть, что ссудодатель может приобретать в свою пользу право на удержание правового титула и право арендодателя по финансовой аренде на основе уступки обязательств, причитающихся продавцу или арендодателю".

78. Было выражено согласие с тем, что первых трех предложений достаточно для отражения принципа функциональной эквивалентности купли-продажи на основе удержания правового титула (и финансовой аренды) и обеспеченных сделок, а также принципа равного режима для всех лиц, финансирующих приобретение. В то же время в отношении последнего предложения текста была высказана обеспокоенность в связи с тем, что если ссудодатель сможет получать право на удержание правового титула или право по финансовой аренде только в силу уступки обязательства, причитающегося продавцу или арендодателю по финансовой аренде, то потребуются получение согласия продавца или арендодателя. Было разъяснено, что в результате этого ссудодателю потребуются предоставить им какую-либо компенсацию, а это может свести на нет любые выгоды, которые покупатели или арендаторы могут получить от конкуренции между лицами, финансирующими приобретение. С тем чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено упомянуть в рекомендации 184 о том, что ссудодатель может приобрести право на удержание правового титула или право по финансовой аренде, уплатив продавцу или арендодателю по финансовой аренде и вступив, в порядке

суброгации, в их права по отношению к покупателю или арендатору. Это предложение получило достаточную поддержку.

79. Комитет одобрил предложенную новую рекомендацию 184 с учетом добавления в конце текста формулировки примерно следующего содержания: "или в порядке суброгации". Было также достигнуто согласие о включении в комментарий краткого разъяснения понятия суброгации и вопроса о том, каким образом право на сохранение правового титула или право по финансовой аренде могут быть приобретены ссудодателями в порядке суброгации.

80. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 185:

"Эквивалентность права на удержание правового титула и права арендодателя по финансовой аренде приобретательскому обеспечительному праву"

185. Правила, регулирующие финансирование для целей приобретения, должны обеспечивать функционально эквивалентные экономические результаты, независимо от того, является ли право кредитора правом на удержание правового титула, правом арендодателя по финансовой аренде или приобретательским обеспечительным правом".

81. Было отмечено, что предложенный текст основывается на первоначальном тексте рекомендации 184 в документе A/CN.9/631. Комитет принял предложенную новую рекомендацию 185.

82. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 186:

"Требование засвидетельствования права на удержание правового титула и права арендодателя по финансовой аренде"

186. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула и право арендодателя по финансовой аренде должно быть засвидетельствовано в письменном виде, прежде чем покупатель или арендатор получит в свое владение материальное имущество, в отношении которого действует это право".

83. Было отмечено, что в отличие от первоначального текста рекомендации 185 в документе A/CN.9/631, на котором основывается предложенная новая рекомендация 186 и в котором упоминалось о "создании", в предложенной новой рекомендации говорится о доказательственных требованиях. Было разъяснено, что купля-продажа на основе удержания правового титула создает у покупателя определенные ожидания в отношении собственности в объеме, эквивалентном уплаченной части покупной цены, однако не "создает" права собственности как такового. Комитет одобрил предложенную новую рекомендацию 186.

84. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 187:

"Право покупателя или арендатора на создание обеспечительного права в остаточной стоимости проданного или арендуемого имущества"

187. В законодательстве следует предусмотреть, что покупатель или арендатор может создать обеспечительное право в материальном имуществе, которое является предметом права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде. Это

обеспечительное право может быть реализовано только в размере остаточной стоимости материального имущества после погашения обязательства, причитающегося продавцу или арендодателю по финансовой аренде".

85. Было отмечено, что первое предложение предложенного текста основывается на первоначальном тексте рекомендации 185 бис в документе A/CN.9/631. В то же время широкую поддержку получило мнение о том, что второе предложение текста выходит за рамки предполагаемого намерения ограничить обеспечительное право, создаваемое покупателем в материальных активах, оплаченной частью покупной цены. Было заявлено, что цель данного текста заключается не в том, чтобы рассмотреть вопросы принудительной реализации, а в том, чтобы установить правило о приоритете, согласно которому продавец на условиях удержания правового титула или арендодатель по финансовой аренде будут получать платеж до обеспеченного кредитора, который получил право в товарах от покупателя или арендатора. Было достигнуто согласие о пересмотре второго предложения текста примерно следующим образом: "обеспечительное право ограничивается остаточной стоимостью материальных активов, превышающей стоимостной объем обязательства, причитающегося продавцу или арендодателю по финансовой аренде". С учетом этого изменения Комитет одобрил предложенную новую рекомендацию 187.

86. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 188:

"Сила права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде в потребительских товарах в отношении третьих сторон

188. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула и право арендодателя по финансовой аренде в потребительских товарах имеет силу в отношении третьих сторон по завершении продажи или аренды при условии, что это право засвидетельствовано в письменной форме в соответствии с рекомендацией 186".

87. Было отмечено, что предложенный текст основывается на первоначальном тексте рекомендации 190 в документе A/CN.9/631. Были также высказаны следующие мнения: содержание первоначального текста рекомендации 186 охвачено в предложенных новых рекомендациях 188-190 (см. пункт 86 выше применительно к новой рекомендации 188 и пункт 88 ниже применительно к новым рекомендациям 189 и 190; первоначальный текст рекомендаций 187 и 193 является излишним, поскольку право на удержание правового титула или право по финансовой аренде применительно к потребительским товарам не будут, как правило, подлежать регистрации в реестре правовых титулов; необходимость в первоначальном тексте рекомендации 188 отсутствует, поскольку рассматриваемый в ней вопрос будет обычно расцениваться как вопрос эффективности в отношении третьих сторон, а не как вопрос приоритета. Комитет одобрил предложенную новую рекомендацию 188.

88. Комитет рассмотрел следующее предложение о новых рекомендациях 189 и 190 (вариант А) и новой рекомендации 189 (вариант В):

"Вариант А

Сила права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде в материальном имуществе, не являющемся инвентарными запасами или потребительскими товарами, в отношении третьих сторон

189. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула или право арендодателя по финансовой аренде в материальном имуществе, не являющемся инвентарными запасами или потребительскими товарами, имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если:

а) продавец или арендодатель сохраняет в своем владении материальное имущество, которое является предметом продажи или аренды; или

б) уведомление, касающееся этого права, зарегистрировано в течение срока, не превышающего [указать непродолжительный срок порядка 20 или 30 дней] дней после передачи материального имущества во владение покупателя или арендатора.

Сила права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде в инвентарных запасах в отношении третьих сторон

190. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула или право арендодателя по финансовой аренде в инвентарных запасах имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если:

а) продавец или арендодатель сохраняет в своем владении инвентарные запасы; или

б) до передачи инвентарных запасов покупателю или арендатору:

i) уведомление, касающееся этого права, зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав; и

ii) обеспеченный кредитор, обладающий ранее зарегистрированным неприобретательским обеспечительным правом, созданным покупателем или арендатором в материальном имуществе того же вида, что и инвентарные запасы, уведомляется в письменной форме о том, что продавец или арендодатель намеревается претендовать на право на удержание правового титула или право арендодателя по финансовой аренде. В уведомлении должно содержаться достаточно конкретное описание инвентарных запасов, чтобы обеспеченный кредитор мог определить характер инвентарных запасов, в отношении которых действует право на удержание правового титула или право арендодателя по финансовой аренде.

Вариант В

Сила права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде в материальном имуществе, не являющемся потребительскими товарами, в отношении третьих сторон

189. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула или право арендодателя по финансовой аренде в материальном имуществе, не являющемся потребительскими товарами, имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если:

а) продавец или арендодатель сохраняет в своем владении материальное имущество; или

б) уведомление, касающееся этого права, зарегистрировано в течение срока, не превышающего [указать непродолжительный срок порядка 20 или 30 дней] дней после передачи данного материального имущества покупателю или арендатору".

89. Комитет отметил, что вариант А основан на первоначальном тексте рекомендаций 189 и 192 в документе A/CN.9/631, а в варианте В отражена достигнутая в Комитете договоренность о том, что не следует проводить различия между инвентарными запасами и материальным имуществом, не являющимся инвентарными запасами (см. пункт 63 выше). Отмечалось также, что необходимость в первоначальном тексте рекомендации 190 в документе A/CN.9/631 отсутствует, поскольку затрагиваемый в ней вопрос рассматривается в предложенной новой рекомендации 188, согласно которой удержание правового титула при продаже потребительских товаров приобретает силу в отношении третьих сторон при заключении договора купли-продажи. Было указано также, что отсутствует необходимость и в первоначальном тексте рекомендации 191 в документе A/CN.9/631, поскольку его содержание отражено в предложенной новой рекомендации 184 (см. пункты 77-79 выше).

90. Было указано, что как в варианте А, так и в варианте В следует упомянуть регистрацию уведомления как о праве на удержание правового титула, так и о праве по финансовой аренде в общем реестре обеспечительных прав в целях обеспечения того, чтобы этот реестр всеобъемлющим образом охватывал все соответствующие права, что способствовало бы эффективности и транспарентности. Комитет одобрил предложенные новые рекомендации 189 и 190 (вариант А) и предложенную новую рекомендацию 189 (вариант В).

91. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 191:

"Сила права на удержание правового титула или право арендодателя по финансовой аренде в принадлежностях недвижимого имущества по отношению к ранее зарегистрированным конкурирующим правам в этом недвижимом имуществе"

191. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула или право арендодателя по финансовой аренде в материальном имуществе, которое становится принадлежностью недвижимого имущества, имеет силу по отношению к существующим правам в этом недвижимом имуществе, которые зарегистрированы в

реестре недвижимого имущества (но не являются существующим правом, которое обеспечивает финансовую ссуду на строительство недвижимого имущества), только в том случае, если оно зарегистрировано в реестре недвижимого имущества в течение срока, не превышающего [указать непродолжительный срок порядка 20-30 дней] дней с момента, когда материальное имущество становится принадлежностью".

92. Было отмечено, что содержание первоначального текста рекомендации 193 в документе A/CN.9/631 отражено в предложенной новой рекомендации 188, согласно которой продавец, удерживающий правовой титул, или арендодатель по финансовой аренде не должен производить регистрацию в каком-либо реестре правовых титулов. Было отмечено также, что необходимость в первоначальном тексте рекомендации 194 в документе A/CN.9/631 отпадает, поскольку продавец, удерживающий правовой титул, или арендодатель по финансовой аренде как обладатель права собственности всегда имеет приоритет по отношению к действующему на основании судебного решения кредитора покупателя или арендатора. Кроме того, было указано, что предложенная новая рекомендация 191 представляет собой должным образом переформулированный текст первоначальной рекомендации 195. Комитет одобрил предложенную новую рекомендацию 191.

93. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 192:

"Достаточность одного уведомления или извещения"

192. В законодательстве следует предусмотреть, что единое уведомление в адрес обеспеченных кредиторов, обладающих ранее зарегистрированными неприобретательскими обеспечительными правами, согласно рекомендации 190, может охватывать право на удержание правового титула и право арендодателя по финансовой аренде в рамках одной или нескольких сделок купли-продажи с удержанием правового титула или финансовой аренды между одними и теми же сторонами без необходимости конкретного указания каждой сделки. Тем не менее такое уведомление имеет силу только в отношении прав в материальном имуществе, которое передано во владение покупателя или арендатора в течение срока продолжительностью [указать срок, например, пять лет] лет после уведомления".

94. Было отмечено, что предложенный текст основывается на первоначальном тексте рекомендации 196 в документе A/CN.9/631. Была достигнута договоренность о том, что, поскольку уведомление зарегистрированных лиц, финансировавших приобретение инвентарных запасов, требуется только в контексте варианта А в рекомендации 190 (неунитарный подход), текст новой предложенной рекомендации 192 должен следовать формулировке новой предложенной рекомендации 190 в варианте А (см. пункт 88 выше). Было также решено в английском тексте использовать слово "notice", а не "notification", поскольку на некоторых языках эти два термина имеют один и тот же смысл, и в проекте руководства слово "notification" используется только в сочетании со словами "of the assignment". С учетом этих изменений Комитет одобрил предложенную новую рекомендацию 192.

95. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 193:

"Достаточность одной регистрации или уведомления"

193. В законодательстве следует предусмотреть, что регистрации единого уведомления достаточно для того, чтобы право на удержание правового титула или право арендодателя по финансовой аренде приобрело силу в отношении третьих сторон в случае целого ряда сделок, заключенных между одними и теми же сторонами, независимо от того, заключены ли они до или после регистрации, в той мере, в какой они касаются материального имущества, подпадающего под описание, содержащееся в уведомлении".

96. Было отмечено, что предлагаемый текст основывается на первоначальном тексте рекомендации 197 в документе A/CN.9/631. При том условии, что регистрация будет упомянута только в заголовке, Комитет одобрил предложенную новую рекомендацию 193.

97. Комитет рассмотрел следующее предложение о новых рекомендациях 194-197:

"Распространение действия права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде на поступления от материального имущества, не являющегося инвентарными запасами или потребительскими товарами"

194. В законодательстве следует предусмотреть, что действие права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде в материальном имуществе, не являющемся инвентарными запасами или потребительскими товарами, распространяется на поступления от такого имущества (включая поступления от поступлений).

"Сила права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде в поступлениях от материального имущества, не являющегося инвентарными запасами или потребительскими товарами, в отношении третьих сторон"

195. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула или право арендодателя по финансовой аренде в поступлениях имеет силу в отношении третьих сторон только в том случае, если такие поступления описаны в общем виде в зарегистрированном уведомлении, посредством которого права продавца или арендодателя приобрели силу в отношении третьих сторон, или если такие поступления представляют собой денежные средства, дебиторскую задолженность, оборотные инструменты или права на выплату средств, зачисленных на банковский счет.

196. Если рекомендация 195 не применяется, право в поступлениях приобретает силу в отношении третьих сторон в течение [уточнить] дней после возникновения поступлений и сохраняет такую силу впоследствии при условии, что уведомление об этом праве в поступлениях зарегистрировано в общем реестре обеспечительных прав до истечения этого срока.

Распространение действия права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде на поступления от инвентарных запасов

197. В законодательстве следует предусмотреть, что право на удержание правового титула или право арендодателя по финансовой аренде в инвентарных запасах действует в отношении поступлений от них, не являющихся поступлениями в виде дебиторской задолженности, оборотных инструментов, средств, зачисленных на банковский счет, и обязательства произвести выплату по независимому обязательству (включая поступления от поступлений), при условии, что продавец или арендодатель уведомляет об этом ранее зарегистрированных обеспеченных кредиторов, обладающих обеспечительными правами в материальном имуществе того же рода, что и поступления, до возникновения этих поступлений".

98. Было отмечено, что предложенные новые рекомендации 194 и 197 основаны на первоначальном тексте рекомендаций 198 и 199 в документе A/CN.9/631, а предложенные новые рекомендации 195 и 196 основаны на первоначальном тексте рекомендаций 40 и 41 в документе A/CN.9/631.

99. Было указано, что предложенные новые рекомендации 194 и 197 следует привести в соответствие с подходом, используемым в большинстве правовых систем, в которых право на удержание правового титула и право арендодателя по финансовой аренде известны как инструменты, отличающиеся от обеспеченных сделок, что эти рекомендации не применяются к поступлениям и что между поступлениями от инвентарных запасов и от материального имущества, не являющегося инвентарными запасами, различия не проводится. В ответ было отмечено, что, с тем чтобы избежать несогласованности с режимом, применимым к механизмам, основывающимся на праве собственности, следовало бы предусмотреть, что право на удержание правового титула или право арендодателя по финансовой аренде не распространяется на поступления и что продавец, удерживающий правовой титул, или арендодатель по финансовой аренде будет вместо этого обладать обычным обеспечительным правом в поступлениях, к которому будут применяться общие правила, касающиеся силы в отношении третьих сторон и приоритета (в соответствии с рекомендациями 40, 41 и 80). Кроме того, было указано, что для обеспечения одинаковых результатов при применении как унитарного, так и неунитарного подходов это обеспечительное право должно обладать суперприоритетом в поступлениях в виде оборудования, но не в поступлениях от инвентарных запасов в виде прав на выплату средств, о которых идет речь в предложенной новой рекомендации 197.

100. С учетом этих изменений Комитет выразил предварительное согласие с содержанием предложенных новых рекомендаций 194 и 197, однако решил рекомендовать Комиссии еще раз обсудить пересмотренный текст этих рекомендаций на ее возобновленной сороковой сессии.

101. Комитет рассмотрел следующее предложение о новой рекомендации 198:

"Последствия необеспечения силы права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде в отношении третьих сторон"

198. В законодательстве следует предусмотреть, что если продавец или арендодатель не выполняет требований об обеспечении силы права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде в отношении третьих сторон, то этот продавец или арендодатель обладает обеспечительным правом в материальном имуществе, являющемся предметом продажи или аренды, и в этом случае применяется общий режим обеспечительных прав".

102. Было высказано мнение о том, что предложенный новый текст следует пересмотреть, с тем чтобы ясно указать, что, если продавец, удерживающий правовой титул, или арендодатель по финансовой аренде не регистрирует уведомления в общем реестре обеспечительных прав в течение установленного льготного срока, то такой продавец или арендодатель сохранит обеспечительное право в отношении третьих сторон (при условии, что они регистрируют уведомление), но право собственности перейдет к покупателю. В связи с этим предложением было выражено мнение о том, что по крайней мере в отношениях между продавцом и покупателем (или арендодателем и арендатором) право собственности не должно переходить до тех пор, пока цена не будет выплачена в полном размере. Чтобы учесть этот аргумент, было предложено пересмотреть предлагаемый текст, указав, что право собственности будет переходить к покупателю или арендатору лишь "в отношении третьих сторон" и что продавец или арендодатель будет обладать обеспечительным правом при условии, что он регистрирует уведомление в общем реестре обеспечительных прав после истечения льготного срока. Это предложение получило достаточную поддержку. С учетом этого изменения Комитет одобрил предложенную новую рекомендацию 198. Было решено привести в комментарии пояснения к этой новой рекомендации (а также ко всем новым или пересмотренным рекомендациям).

103. Комитет рассмотрел следующее предложение о новых рекомендациях 199-201:

"Реализация права на удержание правового титула и права арендодателя по финансовой аренде после неисполнения обязательств"

199. В законодательстве следует предусмотреть режим реализации права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде при неисполнении обязательства, регулирующий:

- а) порядок возможного вступления продавца или арендодателя во владение материальным имуществом, являющимся предметом продажи или аренды;
- б) вопрос о том, должен ли продавец или арендодатель отчуждать материальное имущество и, если да, то каким образом;
- с) вопрос о том, может ли продавец или арендодатель удерживать любые излишки; и

d) вопрос о том, может ли продавец или арендодатель возбуждать иск в отношении покупателя или арендатора в связи с какой-либо недостаточей.

200. В законодательстве следует предусмотреть, что режим, который действует в отношении реализации обеспечительного права после неисполнения обязательств, применяется к реализации права на удержание правового титула или права арендодателя по финансовой аренде после неисполнения обязательств только в той мере, в какой это необходимо для сохранения согласованности режима, применяемого к купле-продаже и аренде.

Право, применимое в отношении права на удержание правового титула и права арендодателя по финансовой аренде

201. В законодательстве следует предусмотреть, что положения этих правовых норм, касающихся частного международного права, применяется к праву на удержание правового титула и праву арендодателя по финансовой аренде".

104. Было отмечено, что предложенный текст основывается на первоначальном тексте рекомендаций 200 и 201 в документе A/CN.9/631. С учетом использования формулировки "право по финансовой аренде" вместо слов "право арендодателя по финансовой аренде" (см. пункт 74 выше), Комитет одобрил предложенные новые рекомендации 199-201.

105. С учетом вышеупомянутых изменений и соответствующих поправок к комментарию к этой главе Комитет одобрил рекомендации 184-201 раздела В (неунитарный подход) главы XII проекта руководства.

b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.9)

106. С учетом любых изменений, которые могут быть обусловлены пересмотром рекомендаций 184-201 (унитарный и неунитарный подходы), Комитет одобрил содержание комментария к главе XII.

7. Глава XIII. Международное частное право

a) Рекомендации (A/CN.9/631, рекомендации 202-222)

107. Было выражено мнение, что название этой главы следует привести в соответствие с ее содержанием (иными словами, с правом, применимым к обеспечительным правам). Широкую поддержку получило мнение о том, что термин "международное частное право" шире, чем термин "коллизийное право" или "применимое право", поскольку он охватывает вопросы юрисдикции, а также признания и приведение в исполнение решений иностранных судов. Было принято решение изменить название этой главы на "коллизийное право" или "применимое право" или на любое другое название, которое может быть предложено экспертами Организации Объединенных Наций в области терминологии.

108. В ответ на вопрос в отношении сноски к этой главе было указано, что в сноске подчеркивается вклад в подготовку этой главы Постоянного бюро Гаагской конференции по международному частному праву. Выразив

признательность за этот вклад, Комитет принял решение упомянуть в сноске Постоянное бюро, а не Конференцию.

109. В связи с рекомендацией 202 было принято решение, что обеспечительные права в материальном имуществе, которые требуется регистрировать в специальной системе, должны подчиняться законодательству государства, которое регулирует функционирование специальной системы регистрации.

110. Было также внесено предложение о том, что в связи с обеспечительными правами в товарах, представленных оборотным документом, следует упомянуть законодательство государства, в котором находится оборотный документ. Комитет принял решение рассмотреть это предложение позднее в ходе сессии после того, как он обсудит пересмотренный вариант рекомендации 107 (Приоритет обеспечительного права в оборотном документе или товарах, представляемых оборотным документом) (см. пункты 130-134 ниже). Комитету было также предложено рассмотреть законодательство, применимое к передаче обеспечительного права. В этой связи было выражено мнение, что в данном случае следует применить подход, используемый в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Комитет решил отложить обсуждение этого предложения до того момента, когда он сможет рассмотреть все рекомендации, содержащиеся в главе XIII (см. пункт 127 ниже).

111. В связи с рекомендацией 204 было упомянуто несколько моментов, вызывающих беспокойство. Один из них состоит в том, что, хотя это правило может применяться в отношении уступки будущей торговой дебиторской задолженности или оптовых уступок торговой дебиторской задолженности, оно неприменимо в случае дебиторской задолженности, возникающей из финансовых контрактов. Была выражена также беспокойство в отношении того, что это правило может быть неприменимым даже в отношении торговой дебиторской задолженности. В этой связи было упомянуто предложение Европейской комиссии в отношении постановления Европейского парламента и Совета о правовом режиме, применимом к договорным обязательствам (предлагаемое Римское постановление I), в контексте которого право страны местонахождения cedent и право, регулирующее уступленную дебиторскую задолженность, обсуждались в качестве вариантов правового режима, регулирующего последствия уступки для третьих сторон. Беспокойство вызывало также то обстоятельство, что правило, содержащееся в рекомендации 204, приведет к применению двух различных правовых режимов в ситуации, когда какое-либо лицо делает уступку в государстве X, а затем переезжает в государство Y и делает вторую уступку той же дебиторской задолженности. Было добавлено, что такая же проблема возникнет и в ситуации, когда A в государстве X делает уступку B в государстве Y, а B делает уступку C в государстве Z. Была выражена также беспокойство в связи с тем, что должникам по дебиторской задолженности будет трудно определить, какой правовой режим применяется к вопросам их освобождения от обязательств, или избежать необходимости иметь дело с неудобным или неприемлемым для них кредитором. С учетом вышеупомянутых опасений была выражена поддержка в пользу применения правового режима, регулирующего дебиторскую задолженность.

112. В ответ было указано, что вопрос о финансовых контрактах еще только предстоит обсудить (см. пункты 137-142 ниже). В отношении торговой дебиторской задолженности было отмечено, что в проекте руководства применяется подход, используемый в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. В этой связи Комитет напомнил, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия "с удовлетворением отметила, что Европейская комиссия разделяет обеспокоенность, выраженную в записке Секретариата (см. A/CN.9/598/Add.2, пункт 34), и признает, что принятие в обязательном документе Европейского союза такого подхода к вопросу о праве, применимом к последствиям уступок для третьих сторон, который будет отличаться от подхода, использованного в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, нанесет ущерб определенности, обеспечиваемой на международном уровне, и может повлечь за собой негативные последствия для доступности и стоимости кредита. В дополнение к этому Комиссия с удовлетворением отметила, что Европейская комиссия выразила готовность к тесному сотрудничеству с Секретариатом ЮНСИТРАЛ в целях обеспечения, по возможности, наибольшего соответствия между двумя документами и содействия ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке государствами – членами Европейского союза"⁷.

113. Кроме того, было отмечено, что в соответствии с рекомендацией 216 в упомянутом случае будет применяться правовой режим государства, в котором в момент возникновения коллизии приоритетов находилось лицо, предоставившее право, а не два правовых режима. Говорилось также, что, согласно рекомендации 46, цессионарий в государстве X сможет сохранить силу своего обеспечительного права и свой приоритет в отношении третьих сторон, если он выполнит в определенный срок требования в отношении придания своему обеспечительному праву силы в отношении третьих сторон в государстве Y. Было подчеркнуто также, что в соответствии с проектом руководства в ситуации, когда два конкурирующих заявителя требований получают право от разных лиц (как в случае уступки, которую А делает В, а В делает С), вопрос о приоритете (к которому может применяться рекомендация 204) не возникает. Кроме того, было отмечено, что в соответствии с положениями подпункта (а) рекомендации 213 должник по дебиторской задолженности может быть освобожден от своего обязательства, если он произведет выплату в соответствии с правовым режимом, регулирующим дебиторскую задолженность, не беспокоясь о том, имеет ли лицо, которое получило эту выплату, право удерживать поступления по отношению к конкурирующим заявителям требований. В дополнение к этому было отмечено, что вопрос о возможности уступки дебиторской задолженности также – согласно положениям подпункта (b) рекомендации 213 – разрешается в соответствии с правовым режимом, регулирующим дебиторскую задолженность. И наконец, было указано, что после шести лет межправительственных переговоров в ЮНСИТРАЛ, которые завершились подготовкой Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, и еще шести лет столь же напряженных переговоров, которые привели к подготовке проекта руководства, стало со всей очевидностью ясно, что

⁷ Там же, пункт 243.

правовой режим, регулирующий дебиторскую задолженность, будет непреднамеренно приводить к применению нескольких правовых режимов в типичной сделке по финансированию под дебиторскую задолженность, которая предполагает оптовую уступку задолженности, и к неопределенности в отношении применимого правового режима в случае такой же типичной сделки по финансированию под дебиторскую задолженность, которая предполагает уступку будущей дебиторской задолженности.

114. Комитет пришел к согласию о том, что в рекомендации 204 предусматривается надлежащее применимое право, и сослался на принятое Комиссией на ее тридцать девятой сессии решение одобрить содержание рекомендаций проекта руководства, включая рекомендацию 204⁸. Он также выразил согласие с тем, что в комментарии к этой главе следует полностью разъяснить принципиальные соображения, оправдывающие применение подхода, использованного в рекомендации 204. Кроме того, он решил, что сомнения, выраженные в связи с правом, применимым к финансовым контрактам, будут обсуждены позднее в ходе этой сессии.

115. В ходе обсуждения было отмечено, что рекомендация 204 является одной из рекомендаций, которые, возможно, не применимы к обеспечительным правам в интеллектуальной собственности, и что этот вопрос будет необходимо рассмотреть в контексте любой возможной будущей работы Комиссии в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности (см. пункты 155-157 ниже и A/CN.9/632, пункты 81-86).

116. В связи с рекомендацией 205 было достигнуто согласие о том, что в этой рекомендации, а также в других соответствующих рекомендациях следует сделать ссылку на правовой режим, согласно которому была организована специальная система регистрации, однако лишь применительно к тем случаям, когда регистрация в такой системе создает последствия для приоритета (а не налоговые или иные последствия, не имеющие отношения к приоритету).

117. В отношении рекомендации 206 было достигнуто согласие о том, что, с учетом решительной поддержки, выраженной обоим вариантам А и В, оба варианта следует сохранить. Было также решено в полной мере отразить в комментарии принципиальные соображения, лежащие в основе каждого из этих вариантов.

118. В отношении рекомендации 214 была выражена обеспокоенность в связи с тем, что ссылка на право государства, в котором осуществляется реализация, может создать неопределенность в силу следующих причин: место реализации не может быть предсказано в момент заключения сделки; в тех случаях, когда обремененные активы включают как материальные, так и нематериальные активы, такой подход может привести к применению нескольких правовых режимов; и реализация может быть связана с совершением нескольких действий в нескольких местах, включая другие места, помимо места нахождения обремененных активов.

119. С тем чтобы снять основания для подобной обеспокоенности, было предложено сделать ссылку на законодательство, регулирующее вопросы

⁸ Там же, пункт 74.

приоритета в отношении реализации обеспечительных прав как в материальных, так и нематериальных активах. В поддержку этого предложения было указано, что в соответствии с таким подходом правом, применимым к реализации обеспечительного права в материальных активах, будет право государства, в котором находятся активы (за исключением случая, когда на материальные активы распространяется требование о регистрации в специальной системе; см. второе предложение рекомендации 202). Отмечалось также, что правом, применимым к реализации обеспечительного права в нематериальных активах, будет право государства, в котором находится лицо, предоставившее право (за исключением случаев, связанных с некоторыми видами прав на выплату средств; см. рекомендации 206-210). В ответ на заданный вопрос было дано разъяснение о том, что такой подход может применяться даже в тех государствах, в которых не используется термин "приоритет", поскольку термин "приоритет" при широком толковании будет охватывать любую ситуацию, в которой возникает коллизия между правами конкурирующих заявителей требований.

120. Против этого мнения были высказаны возражения. Было указано, что компромисс, достигнутый в рекомендации 214 после продолжительных и сложных переговоров, является более удачным результатом. Было отмечено также, что в результате применения правила, изложенного в подпункте (а) рекомендации 214, право государства, в котором осуществляется реализация, будет применяться в отношении как процессуальных, так и материально-правовых вопросов, в то время как ссылка на право государства, в котором находится лицо, предоставившее право, является уместной в отношении реализации обеспечительных прав в нематериальном имуществе (за исключением некоторых видов прав на выплату средств; см. рекомендации 206-210).

121. В ответ было указано, что в случае внесудебной реализации не возникает никаких процессуальных вопросов и что, таким образом, определенность, которая якобы обеспечивается правилом, изложенным в подпункте (а) рекомендации 214, является иллюзорной. Было указано также, что подпункт (а) рекомендации 214, по-видимому, основан на потенциально ложной презумпции того, что реализация будет всегда осуществляться в государстве, в котором находятся активы. Кроме того, было отмечено, что вопрос о приоритете настолько тесно связан с реализацией, что в отношении и приоритета, и реализации должно применяться одно и то же право.

122. Соответственно, было предложено сохранить оба варианта. Это предложение не получило, однако, достаточной поддержки. Более широкую поддержку получило мнение о том, что важность обеспечения определенности в отношении права, применимого к реализации обеспечительного права, перевешивает преимущества гибкости, которая обеспечивается в результате альтернативных рекомендаций. Было решено сохранить только существующий текст рекомендации 214 и рассмотреть другие подходы в комментарии.

123. В отношении рекомендации 215 было высказано мнение о том, что она должна относиться к местонахождению того отделения коммерческого предприятия лица, предоставляющего право, которое наиболее тесно связано с соглашением об обеспечении. Отметив, что в рекомендации 215 надлежащим образом отражен обоснованный подход, который применяется в Конвенции

Организации Объединенных Наций об уступке (см. подпункт (h) статьи 5), Комитет согласился на принятое Комиссией на ее тридцать девятой сессии решение одобрить содержание рекомендации 215⁹.

124. В отношении подпункта (a) рекомендации 216 широкую поддержку получило мнение о том, что в нем следует сделать ссылку на фактическое создание обеспечительного права, а не на его правовые аспекты. Для того чтобы отразить это понимание, было предложено сделать ссылку на "предполагаемое" или "подразумеваемое" создание. Это предложение получило достаточную поддержку.

125. В отношении подпункта (c) рекомендации 218 было достигнуто согласие с тем, что его следует заменить текстом примерно следующего содержания: "Нормы, сформулированные в подпунктах (a) и (b) настоящей рекомендации, не допускают применения положений права государства суда к вопросам силы в отношении третьих сторон или приоритета обеспечительного права по отношению к правам конкурирующих заявителей требований". Такая формулировка, как отмечалось, обеспечит положение, при котором суд не сможет использовать принципы публичного порядка для того, чтобы применить материально-правовые нормы своего права к вопросам силы в отношении третьих сторон или приоритета. С другой стороны, было отмечено, что суд может отказаться от применения норм применимого права, касающихся создания обеспечительного права, и вместо этого применить материально-правовые нормы своего собственного права, регулирующие эти вопросы. В результате суд может отказаться признать, что обеспечительное право было действительно создано, если это не допускается в соответствии с материально-правовыми нормами государства суда (например, обеспечительное право в заработной плате).

126. В отношении подпункта (b) рекомендации 219 было решено исключить этот подпункт, поскольку этот же вопрос рассматривается в рекомендации 220.

127. Сославшись на свое решение рассмотреть вопрос о праве, применимом к передаче обеспечительного права, после завершения обсуждения рекомендаций, содержащихся в главе XIII (см. пункт 110 выше), Комитет выразил согласие с тем, что в комментарии можно было бы рассмотреть последствия передачи дебиторской задолженности для права, обеспечивающего выплату дебиторской задолженности, а также законодательство, применимое по этому вопросу, описав подходы, применяемые в различных правовых системах, но не вынося, тем не менее, каких-либо рекомендаций, поскольку этот вопрос касается права, применимого в отношении договорных обязательств.

128. С учетом вышеупомянутых изменений и соответствующих поправок в комментарии к этой главе Комитет одобрил рекомендации 202-222.

b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.10)

129. Комитет одобрил содержание комментария к главе XIII с учетом изменений, упомянутых выше, а также следующих изменений:

⁹ Там же.

а) в пункте 2, поскольку установление международного характера дела в качестве предварительного условия применения норм коллизионного права может воспрепятствовать их применению, третье и четвертое предложения следует исключить;

б) ссылки на суды и, в максимально возможной степени, на суд государства в главе III следует заменить, соответственно, ссылками на "органы" и государство, в котором "рассматривается" дело;

с) в пункте 14 текст необходимо пересмотреть, с тем чтобы его нельзя было толковать таким образом, что все правовые системы придерживаются идентичного подхода в отношении применения права государства, в котором находятся активы, к вопросу о создании обеспечительного права в отношениях между сторонами;

д) в пунктах 35-40 следует рассмотреть любые ограничения, которые Комитет может предусмотреть в отношении сферы применения рекомендации 204 в том, что касается финансовых контрактов (см. пункты 137-142 ниже);

е) в пункте 56 следует разъяснить, что рекомендация 214 не предназначена для применения в отношении процессуальных аспектов реализации и что в некоторых государствах такие вопросы могут возникать только в контексте реализации в судебном порядке.

8. Приоритет обеспечительного права в оборотном документе или товарах, представленных оборотным документом/право, применимое к приоритету обеспечительного права в оборотном документе или товарах, представленных оборотным документом

130. Напомнив о своем решении отложить обсуждение рекомендации 107 на более позднее время в течение сессии (см. пункт 25 выше), Комитет рассмотрел следующее предложение о пересмотренном варианте рекомендации 107:

"107. В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальном имуществе, которому была придана сила в отношении третьих сторон в результате владения оборотным документом, имеет приоритет по отношению к конкурирующему обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством какого-либо иного метода. Это правило не применяется, если

- i) материальное имущество не является инвентарными запасами и
- ii) обеспечительному праву обеспеченного кредитора, не владеющего оборотным документом, была придана сила в отношении третьих сторон до x) момента, когда оборотный документ стал представлять материальное имущество, и y) момента, когда между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, владеющим оборотным документом, было заключено соглашение, предусматривающее, что материальное имущество будет представлено оборотным документом, если материальное имущество будет представлено таким документом в течение [30] дней с даты заключения соглашения – в зависимости от того, какой из этих моментов наступает ранее".

131. Было отмечено, что согласно предложенной новой формулировке рекомендация 107 будет предусматривать, что обеспечительное право, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством передачи владения оборотным документом обеспеченному кредитору, будет обладать приоритетом по отношению к обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон любым другим способом. Широкую поддержку получило мнение о том, что этот текст будет лучше отражать принцип сохранения обращаемости оборотных документов, а также соответствующую коммерческую практику.

132. Было также в целом сочтено, что для надлежащего отражения соответствующей коммерческой практики это правило следует оговорить исключением, в отношении которого будут применяться общие рекомендации о приоритете (иными словами, приоритет будет определяться с учетом момента регистрации). Было указано, что это исключение касается обеспечительного права в материальном имуществе, не представляющем собой инвентарных запасов (например, в оборудовании). Было отмечено, что в отличие от инвентарных запасов оборудование вряд ли будет представлено оборотным документом и в его отношении вряд ли будет установлено обеспечительное право в оборотном документе. В силу этого обеспечительное право в оборудовании должно получать защиту на основании общих правил о приоритете. Было также отмечено, что это исключение касается обеспечительного права, которому была придана сила в отношении третьих сторон до того момента, когда правовой титул на материальное имущество был воплощен в оборотном документе или когда было заключено соглашение между лицом, предоставившим право, и обеспеченным кредитором, предусматривающее, что правовой титул на материальное имущество будет воплощен в оборотном документе. Было указано, что это исключение оправдано тем фактом, что лицо, вступающее во владение оборотным документом, должно сначала свериться с реестром и определить, обременены ли охваченные этим документом активы обеспечительным правом.

133. Комитет одобрил предложенную новую рекомендацию 107.

134. Комитет напомнил о своем решении вернуться к рассмотрению вопроса о правовом режиме, применимом к коллизии приоритетов между посессорным обеспечительным правом в оборотном документе и непосессорным обеспечительным правом в материальном имуществе, представленном этим документом (см. пункт 110 выше). Комитет решил, что такая коллизия приоритетов должна регулироваться правом государства, в котором находится оборотный документ. Широкую поддержку получило мнение о том, что такой подход будет соответствовать применимым принципам права, регулирующего оборотные документы.

9. Глава XIV. Процесс перехода

a) Рекомендации (A/CN.9/631, рекомендации 223-230)

135. Комитет одобрил рекомендации 223-230.

b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.11)

136. Комитет одобрил содержание комментария к главе XIV.

10. Финансовые контракты

137. Комитет приступил к предварительному обсуждению вопроса о применении проекта руководства к правам на возможные выплаты, возникающим по финансовым контрактам или вытекающим из них. С самого начала было указано, что проект руководства применяется к правам на возможные выплаты, возникающим по финансовым контрактам или вытекающим из них, так же, как к нематериальным активам в целом. Было также отмечено, что даже если из сферы применения проекта руководства будут исключены все виды ценных бумаг, то он все равно будет применяться к определенным видам прав на выплаты, возникающим по финансовым контрактам или вытекающим из них (например, применительно к валютным контрактам). Кроме того, было указано, что такие виды прав на выплаты следует либо исключить из сферы применения проекта руководства, либо применять к ним отдельные правила, касающиеся конкретных видов активов. Было отмечено также, что такие правила должны регулировать ряд вопросов, подобных тем, о которых идет речь ниже.

138. Один из таких вопросов связан с определением понятия "финансовый контракт". В этой связи было отмечено, что определение, содержащееся в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (подпункт (k) статьи 5), является хорошим отправным пунктом, но что его необходимо будет обновить, с тем чтобы учесть последние изменения в практике. Другой вопрос касается закона, применимого к обеспечительным правам в правах на выплаты, возникающих по финансовым контрактам или вытекающих из них. Было отмечено, что закон государства, в котором находится лицо, предоставившее право, как это предусмотрено в рекомендации 204, не подходит для применения в отношении таких прав на выплаты. Еще одна проблема связана с вопросом о том, каким образом обеспечительному праву в праве на выплаты, возникающему по финансовому контракту или вытекающему из него, может быть придана сила в отношении третьих сторон и будет ли придание такой силы посредством установления контроля приводить к созданию обеспечительного права, обладающего приоритетом более высокого порядка. Еще один вопрос состоит в том, что следует обеспечить соблюдение включаемых в финансовые контракты договоренностей о запрещении уступки, а это потребует корректировки определения термина "дебиторская задолженность" и изменения рекомендации 25. Возникает также вопрос о реклассификации передачи финансового контракта в качестве обеспеченной сделки.

139. Было также отмечено, что вышеупомянутые соображения приобретают еще большее значение, если из сферы применения проекта руководства будут исключены только некоторые виды ценных бумаг (см. пункты 145-147 ниже). Было указано, что в любом случае потребуются проделать дополнительную работу по подготовке правил о конкретных видах активов, с тем чтобы в полной мере отразить практику в сфере финансовых контрактов.

140. В ответ было указано, что любое решение об исключении из сферы применения проекта руководства прав на выплаты, возникающих по финансовым контрактам или вытекающих из них, или об их включении в эту сферу должно основываться на определении понятия "финансовый договор", содержащегося в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, поскольку это определение является достаточно гибким и позволяет учесть

новые виды практики. Было также отмечено, что из сферы действия Конвенции исключаются только те права на выплаты, возникающие по финансовым контрактам или вытекающие из них, которые регулируются соглашениями о взаимозачете (подпункт 2 (b) статьи 4 и подпункты (k) и (l) статьи 5 Конвенции). Кроме того, было указано, что предложение применять различные правила к обеспечительным правам в правах на выплату, возникающих по финансовым контрактам или вытекающих из них, основано на потенциально ошибочном предположении, что действующие законы достаточно хорошо проработаны и хорошо действуют на практике.

141. В то же время было подчеркнуто, что работа по вопросу об обеспечительных правах в правах на выплаты, возникающих по финансовым контрактам или вытекающих из них, должна быть отложена на будущее, поскольку связанные с этим проблемы требуют значительной дополнительной работы и поскольку в любом случае проект руководства не следует еще больше усложнять или задерживать его принятие. Широкую поддержку получило мнение о том, что такой результат может отрицательно повлиять на приемлемость или полезность проекта руководства. Что касается любой будущей работы в этой области, то было указано, что она может принять форму подготовки еще одной части проекта руководства, касающейся конкретных видов активов. В отношении вопроса о предварительном рассмотрении финансовых контрактов в проекте руководства упоминались различные подходы, используемые в рекомендации 4.

142. Комитет решил отложить принятие окончательного решения о режиме финансовых контрактов в проекте руководства до того момента, пока у него не появится возможности рассмотреть режим регулирования ценных бумаг и вопрос о координации работы с Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА) в том, что касается проекта конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (см. пункты 145-151 ниже).

11. Глава II. Сфера применения и другие общие правила

а) Обеспечительные права в интеллектуальной собственности (A/CN.9/631, подпункт (b) рекомендации 4 и соответствующий комментарий)

143. Комитет отметил, что в подпункте (b) рекомендации 4 при возникновении несогласованности между положениями проекта руководства и правом, регулирующим вопросы интеллектуальной собственности, рекомендуется руководствоваться правом, регулирующим вопросы интеллектуальной собственности. Хотя содержание этой рекомендации было одобрено, была выражена обеспокоенность тем, что заключенный в квадратные скобки текст, в котором добавляется условие, согласно которому право, регулирующее вопросы интеллектуальной собственности, должно применяться к вопросам, связанным с обеспечительными правами в интеллектуальной собственности, может осложнить применение права, регулирующего вопросы интеллектуальной собственности. Чтобы снять эту обеспокоенность, было предложено исключить текст, заключенный в квадратные скобки. Это предложение получило достаточную поддержку. С учетом этого изменения Комитет одобрил подпункт (b) рекомендации 4.

144. Что касается комментария по вопросам интеллектуальной собственности, то широкую поддержку получило мнение о том, что в него следует включить пересмотренные варианты, согласованные Рабочей группой VI (Обеспечительные интересы) на ее двенадцатой сессии (A/CN.9/620, пункты 111-120). С учетом этих изменений Комитет одобрил содержание комментария, касающегося вопросов интеллектуальной собственности.

b) Ценные бумаги (A/CN.9/631, подпункт (с) рекомендации 4)

145. В связи с подпунктом (с) рекомендации 4 Комитет рассмотрел вопрос о том, следует ли исключить из сферы применения проекта руководства все виды ценных бумаг или только опосредованно удерживаемые ценные бумаги. Была выражена обеспокоенность тем, что исключение только "опосредованно удерживаемых ценных бумаг" может привести к дублированию и коллизии с проектом конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг, и другими региональными и национальными текстами. Было указано на трудность проведения различия между "опосредованно" и "неопосредованно" удерживаемыми ценными бумагами. Кроме того, было отмечено, что в некоторых случаях термин "опосредованно удерживаемые ценные бумаги" может охватывать прямо удерживаемые ценные бумаги в так называемых прозрачных холдинговых структурах, в центральных депозитариях которых хранятся ценные бумаги инвесторов. В дополнение к этому было указано, что в связи с ценными бумагами возникают особые вопросы, которые должны регулироваться специальными правилами, подготовка которых потребует проведения тщательных исследований и обсуждений.

146. В этой связи было предложено в рамках возможной будущей работы ЮНСИТРАЛ в области ценных бумаг уделить особое внимание непосредственно удерживаемым и не являющимся предметом купли-продажи ценным бумагам, которые зачастую представляют собой основные активы, имеющиеся в распоряжении многих малых и средних компаний в качестве средства обеспечения кредита. С другой стороны, в отношении возможной будущей работы были также высказаны следующие предложения: избегать проведения ненужных различий между ценными бумагами, являющимися и не являющимися предметами купли-продажи, а, следовательно, установления слишком большого числа режимов; обеспечить защиту в случаях передачи правовых титулов; обеспечить возможности контроля в качестве метода придания силы в отношении третьих сторон и наделения обеспечительного права приоритетом более высокого порядка; и разработать соответствующие положения, касающиеся применимого права. Кроме того, было предложено объединить правила, касающиеся опосредованно и неопосредованно удерживаемых ценных бумаг, поскольку различие между этими двумя категориями не является очевидным. Было также предложено применять один и тот же режим в отношении как передачи правового титула, так и обеспечительных прав в дебиторской задолженности, источником которой являются ценные бумаги.

147. Было достигнуто согласие об исключении из сферы применения проекта руководства всех видов ценных бумаг. С учетом этого изменения Комитет одобрил подпункт (с) рекомендации 4. Комитет рекомендовал Комиссии

провести в будущем работу по подготовке приложения к проекту руководства, касающегося некоторых видов ценных бумаг, с учетом той работы, которую ведут в этой области другие организации, в частности УНИДРУА.

с) Финансовые контракты

148. В соответствии с принятым им ранее решением о том, чтобы отложить принятие окончательного решения о режиме финансовых контрактов в проекте руководства до того момента, пока у него не появится возможность рассмотреть режим регулирования ценных бумаг и вопрос о координации работы с УНИДРУА в том, что касается проекта конвенции УНИДРУА о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг (см. пункт 142 выше), Комитет продолжил обсуждения по вопросу о том, следует ли также исключить из сферы применения проекта руководства обеспечительные права в правах на выплату, возникающих по финансовым контрактам и другим аналогичным контрактам или вытекающих из них. Было решено исключить права на выплату, возникающие по финансовым контрактам и валютным контрактам или вытекающие из них. Широкую поддержку получило мнение о том, что обеспечительные права в таких правах на выплату сопряжены с иными проблемами и требуют в некоторых отношениях применения иного режима. Кроме того, было выражено общее мнение, что, в частности, рекомендации, касающиеся договоренностей о запрещении уступки, прав должника по дебиторской задолженности на зачет и применимого права, не вполне уместны в случае таких прав на выплату средств.

149. В связи со значением термина "финансовый контракт", а следовательно и рамками соответствующего исключения, были высказаны противоположные мнения. Одно из них заключалось в том, что следует принять широкое определение термина "финансовый контракт" для обеспечения того, чтобы все контракты, охватываемые современной и будущей практикой на финансовых рынках, были исключены из сферы применения проекта руководства. Было указано, что права на выплату, возникающие по финансовым контрактам или вытекающие из них, должны быть исключены независимо от того, распространяются ли на них соглашения о взаимозачете или нет. Было также отмечено, что из сферы применения проекта руководства следует исключить дебиторскую задолженность, подлежащую оплате после прекращения всех незавершенных сделок. Кроме того, было указано, что следует еще раз рассмотреть, в частности, вопрос о праве, применимом к обеспечительному праву в такой дебиторской задолженности.

150. Однако возобладало мнение о том, что следует принять определение термина "финансовый контракт (договор)" и подход, используемые в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке (подпункт 2 (b) статьи 4 и подпункты (k) и (l) статьи 5). Было указано, что такой подход является вполне уместным и, кроме того, позволяет обеспечить согласованность с положениями этой Конвенции. Было также отмечено, что в соответствии с подходом, используемым в подпункте 2(b) статьи 4 Конвенции, права на выплату, возникающие по финансовым контрактам или вытекающие из них, следует исключить только в той мере, в какой на них распространяется действие соглашений о взаимозачете (а поэтому исключение не будет

распространяться, например, на обеспечительное право в одной отдельной статье дебиторской задолженности), и что не следует исключать дебиторскую задолженность, подлежащую оплате по прекращении всех непогашенных обязательств. В этой связи было указано, что Комиссия в рамках своей возможной будущей работы в этой области смогла бы рассмотреть вопрос о том, требуется ли разработать какое-либо специальное правило о силе в отношении третьих сторон и приоритете обеспечительного права в такой дебиторской задолженности, поскольку в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке этот аспект не рассматривается. В то же время в отношении права, применимого к обеспечительному праву в такой дебиторской задолженности, было отмечено, что этот вопрос пересматривать не следует, поскольку он надлежащим образом регулируется в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Хотя в этой связи были выражены определенные сомнения на том основании, что в условиях новой ситуации необходимо применить новый подход, широкую поддержку получило мнение о том, что ЮНСИТРАЛ не может и не должна рекомендовать какое-либо правило о применимом праве, которое не соответствует Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке.

151. Комитет принял решение исключить из сферы применения проекта руководства обеспечительные права в правах на выплату, возникающих по финансовым контрактам и валютным контрактам или вытекающих из них, на основании соответствующих исключений, содержащихся в подпунктах 2(b) и (c) статьи 4, и определений понятий "финансовый контракт (договор)" и "соглашение о взаимозачете", содержащихся в подпунктах (k) и (l) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Было также решено рекомендовать Комиссии приложить усилия к тому, чтобы рассмотреть на ее возобновленной сороковой сессии любые представленные в этой связи предложения. Кроме того, было решено рекомендовать Комиссии рассмотреть на одной из будущих сессий возможную программу будущей работы в области финансовых контрактов.

12. Координация с работой над проектом типового закона УНИДРУА об аренде

152. Комитет с признательностью отметил усилия, прилагаемые делегатами и секретариатами УНИДРУА и ЮНСИТРАЛ для обеспечения эффективной координации между работой над проектом типового закона УНИДРУА об аренде и работой над проектом руководства. Было также отмечено, что в результате этих усилий было выработано следующее предложение в отношении проекта типового закона: сделать ссылку на проект руководства в случаях, когда речь идет о тех видах финансовой аренды, при которых создается обеспечительное право или право в финансовых средствах, предоставляемых в целях приобретения; сделать ссылку на проект руководства, когда речь идет об определении этих терминов; и оставить вопросы применимого права на урегулирование в проекте руководства. Кроме того, было указано, что в соответствии с предлагаемым подходом проект руководства должен охватывать только те виды финансовой аренды, при которых создается обеспечительное право или право в финансовых средствах, предоставляемых в целях приобретения.

153. Отметив, что вместо термина "право в финансовых средствах, предоставляемых в целях приобретения" следует использовать термины "право на удержание правового титула" и "право по финансовой аренде" (см. пункт 69 выше) и что определение термина "право по финансовой аренде" составлено таким образом, чтобы проектом руководства охватывались только те виды финансовой аренды, при которых создается обеспечительное право (см. пункты 73-75 выше), Комитет одобрил предлагаемый подход.

13. Рекомендации Комитета полного состава в адрес Комиссии в отношении будущей работы над проектом руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам

154. Еще раз выразив признательность Секретариату за подготовку многочисленных сложных документов за очень короткий срок, Комитет отметил, что он одобрил рекомендации 4(b) и (с) (относительно применения проекта руководства к интеллектуальной собственности, ценным бумагам и финансовым контрактам) и 74-230 (главы VII-XIV), а также содержание комментария к главам VII-XIV проекта руководства и к вопросам интеллектуальной собственности, с учетом изменений, согласованных Комитетом. Комитет также отметил, что – с учетом согласованных им изменений – он одобрил содержание терминологического раздела проекта руководства при том понимании, что вопросы терминологии будут еще раз рассмотрены на возобновленной сороковой сессии Комиссии. Комитет рекомендовал Комиссии одобрить решения Комитета. Он также рекомендовал Комиссии рассмотреть на ее возобновленной сороковой сессии рекомендации 1-73 и комментарий к главам I-VI. Кроме того, он внес рекомендацию о том, что Комиссии на ее возобновленной сороковой сессии не потребуется вновь рассматривать те рекомендации и части комментария, которые были обсуждены в ходе первой части сессии, за исключением следующих материалов, если в том возникнет необходимость: рекомендации о распространении действия права на удержание правового титула или права по финансовой аренде на поступления (неунитарный подход) и комментарий к вариантам рекомендаций о силе права на удержание правового титула или права по финансовой аренде в отношении третьих сторон применительно к поступлениям (унитарный и неунитарный подходы). Предложение включить в число вопросов, подлежащих дополнительному рассмотрению, рекомендацию о праве, применимом к обеспечительным правам в нематериальном имуществе, не получило достаточной поддержки. Комитет также рекомендовал Комиссии передать на рассмотрение ее возобновленной сороковой сессии вопрос о том, следует ли воспроизвести определения и рекомендации проекта руководства, помимо соответствующих глав комментария, также и в отдельном приложении к проекту руководства.

В. Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности

155. Комитет рассмотрел записку Секретариата, озаглавленную "Возможная будущая работа в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности" (A/CN.9/632). Комитет выразил признательность Секретариату

за подготовку этой записки и за организацию в сотрудничестве с Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) коллоквиума по обеспечительным правам в интеллектуальной собственности¹⁰, как об этом просила Комиссия на своей тридцать девятой сессии¹¹. Было указано, что участники коллоквиума, на котором присутствовали представители правительств, а также международных и национальных правительственных и неправительственных организаций, имеющих опыт в области права, регулирующего вопросы интеллектуальной собственности, отметили важность интеллектуальной собственности в качестве средства обеспечения кредита и подчеркнули необходимость корректировки проекта руководства в целях обеспечения надлежащей согласованности между правовыми нормами, регулирующими обеспеченные сделки и вопросы интеллектуальной собственности. Было отмечено также, что в комментарии (A/CN.9/631/Add.1, пункт 47) внимание государств обращается на необходимость рассмотрения вопроса о корректировке своих законов для устранения любой несогласованности между правовым регулированием обеспеченных сделок и прав интеллектуальной собственности, однако никаких конкретных рекомендаций на этот счет не дается.

156. Будущая работа Комиссии в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности получила широкую поддержку. Было указано, что значительная часть богатства корпораций заключена в активах интеллектуальной собственности. Было также отмечено, что в рамках существующих во многих странах режимов не обеспечивается достаточного согласования между правовыми нормами, регулирующими обеспеченные сделки и вопросы интеллектуальной собственности, и что это не позволяет учесть практику финансирования, при которой кредит предоставляется под обеспечение в виде интеллектуальной собственности. Кроме того, было указано, что в проекте руководства не содержится достаточных рекомендаций для государств в отношении тех изменений, которые необходимо внести для удовлетворения потребностей практики финансирования, связанной с интеллектуальной собственностью. Была также подчеркнута необходимость как можно более оперативного проведения работы для обеспечения того, чтобы в проекте руководства были сформулированы исчерпывающие и всеобъемлющие рекомендации на этот счет. Было предложено, с учетом принятия Комиссией соответствующего решения и с целью привлечения внимания государств к этому вопросу, упомянуть в проекте руководства предстоящую работу Комиссии по подготовке специального посвященного вопросам интеллектуальной собственности приложения к руководству, в котором будут уточнены общие содержащиеся в проекте руководства соображения, как это было сделано во включенных в проект руководства разделах, посвященных конкретным активам. В заключение было указано на необходимость приглашения к участию в будущей работе в этой области

¹⁰ Второй международный коллоквиум ЮНСИТРАЛ по обеспеченным сделкам: обеспечительные интересы в правах интеллектуальной собственности, проходивший в Вене 18 и 19 января 2007 года; дополнительную информацию о коллоквиуме см. веб-сайт ЮНСИТРАЛ (<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html>).

¹¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17), пункт 86.*

экспертов по вопросам законодательства, регулирующего интеллектуальную собственность, представляющих правительства, а также международные правительственные и неправительственные организации. Эти заявления и предложения получили общую поддержку.

157. Комитет принял решение рекомендовать Комиссии поручить Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) подготовку специального приложения к проекту руководства, посвященного обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. Широкую поддержку получило мнение о том, что подготовка такого приложения явится полезным вкладом в работу Комиссии над проектом руководства и позволит включить конкретные рекомендации государствам в отношении надлежащего согласования правовых норм, регулирующих обеспеченные сделки и вопросы интеллектуальной собственности. По мнению Комитета, приглашение принять активное участие в этой работе международных организаций, специализирующихся на вопросах интеллектуальной собственности, таких как ВОИС, и международных правительственных и неправительственных организаций, имеющих опыт работы в области законодательства, регулирующего обеспеченные сделки и права интеллектуальной собственности, поможет успешно завершить этот проект в разумные сроки.

С. Решения Комиссии по пункту 4 повестки дня

158. По рекомендации Комитета полного состава (см. пункт 154 выше) Комиссия одобрила решения Комитета и с учетом согласованных им изменений приняла рекомендации 4(b) и (c) (о сфере применения проекта руководства в том, что касается интеллектуальной собственности, ценных бумаг и финансовых контрактов) и 74-230 (главы VII-XIV), а также одобрила содержание комментария к главам VII-XIV и комментария по вопросам интеллектуальной собственности. Кроме того, с учетом изменений, согласованных Комитетом, Комиссия одобрила содержание терминологического раздела проекта руководства при том понимании, что вопросы терминологии будут еще раз рассмотрены на ее возобновленной сороковой сессии.

159. Кроме того, по рекомендации Комитета полного состава (см. пункт 154 выше) Комиссия приняла решение о том, что на своей возобновленной сороковой сессии она рассмотрит рекомендации 1-73 и комментарий к главам I-VI. Комиссия выразила согласие с тем, что на этом этапе ей не потребуется вновь рассматривать те рекомендации и части комментария, которые были обсуждены в ходе первой части сессии, за исключением следующих материалов, если в том возникнет необходимость: рекомендации о распространении действия права на удержание правового титула или права по финансовой аренде на поступления (неунитарный подход) и комментарий к вариантам рекомендаций о силе права на удержание правового титула или права по финансовой аренде в отношении третьих сторон применительно к поступлениям (унитарный и неунитарный подходы). Комиссия также согласилась передать на рассмотрение своей возобновленной сороковой сессии вопрос о том, следует ли воспроизвести определения и рекомендации

руководства, помимо соответствующих глав комментария, также и в отдельном приложении к проекту руководства.

160. В отношении ценных бумаг Комиссия по рекомендации Комитета полного состава (см. пункт 147 выше) решила провести в будущем работу по подготовке приложения к проекту руководства, касающегося некоторых видов ценных бумаг, с учетом той работы, которую ведут в этой области другие организации, в частности УНИДРУА.

161. В отношении финансовых контрактов Комиссия по рекомендации Комитета полного состава (см. пункт 151 выше) приняла решение приложить усилия к тому, чтобы рассмотреть на своей возобновленной сороковой сессии любые представленные в этой связи предложения. Кроме того, она решила рассмотреть на одной из будущих сессий возможную программу будущей работы в области финансовых контрактов.

162. В отношении будущей работы в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности Комиссия по рекомендации Комитета полного состава (см. пункт 157 выше) постановила поручить Рабочей группе VI (Обеспечительные интересы) подготовку специального приложения к проекту руководства, посвященного обеспечительным правам в интеллектуальной собственности. (Информацию о следующей сессии Рабочей группы см. пункт 251 (f) ниже.)

IV. Закупки: доклад Рабочей группы I о ходе работы

163. На своих тридцать шестой и тридцать седьмой сессиях в 2003 и 2004 году, соответственно, Комиссия рассмотрела вопрос о возможном обновлении Типового закона ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг¹² и Руководства по его принятию (A/CN.9/403) на основе записок Секретариата (A/CN.9/539 и Add.1 и A/CN.9/553)^{13,14}. На своей тридцать седьмой сессии Комиссия согласилась с тем, что Типовой закон может быть усовершенствован, если он будет обновлен и будет отражать новые виды практики, особенно те из них, которые обусловлены использованием электронных сообщений в сфере публичных закупок, и опыт, накопленный при использовании Типового закона в качестве основы реформирования законодательства в области публичных закупок, а также возможные дополнительные вопросы. Комиссия постановила поручить подготовку предложений о пересмотре Типового закона своей Рабочей группе I (Закупки) и предоставила Рабочей группе гибкий мандат на выявление вопросов, которые необходимо будет рассмотреть. Комиссия отметила, что в процессе обновления Типового закона следует прилагать все

¹² Там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 17* и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I; см. также *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг и Руководство по принятию* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10).

¹³ Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17* (A/58/17), пункты 225-230.

¹⁴ Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 79-82.

усилия к тому, чтобы не отходить от основных принципов Типового закона и не изменить положений, важность которых подтверждена практикой¹⁵.

164. Рабочая группа приступила к своей работе по этому мандату на своей шестой сессии (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года). На этой сессии она постановила заняться подробным последовательным рассмотрением тем, предложенных в записках Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.31 и A/CN.9/WG.I/WP.32)¹⁶, на своих будущих сессиях (A/CN.9/568, пункт 10).

165. На своих тридцать восьмой и тридцать девятой сессиях в 2005 и 2006 году, соответственно, Комиссия приняла к сведению доклады о работе шестой (Вена, 30 августа – 3 сентября 2004 года), седьмой (Нью-Йорк, 4-8 апреля 2005 года), восьмой (Вена, 7-11 ноября 2005 года) и девятой (Нью-Йорк, 24-28 апреля 2006 года) сессий Рабочей группы (A/CN.9/568, A/CN.9/575, A/CN.9/590 и A/CN.9/595, соответственно)^{17,18}.

166. На своей нынешней сессии Комиссия приняла к сведению доклад о работе десятой (Вена, 25-29 сентября 2006 года) и одиннадцатой (Нью-Йорк, 21-25 мая 2007 года) сессий Рабочей группы (A/CN.9/615 и A/CN.9/623, соответственно).

167. Комиссия была проинформирована о том, что на своих десятой и одиннадцатой сессиях Рабочая группа продолжила углубленное изучение предложений о пересмотре Типового закона и рассмотрела в этой связи следующие темы: i) применение электронных средств связи в процессе закупок; ii) различные аспекты опубликования информации, касающейся закупок, включая пересмотр статьи 5 Типового закона и включение положения о публикации информации о будущих возможностях в области закупок; iii) способ закупок, известный как электронные реверсивные аукционы; iv) тендерные заявки с аномально заниженной ценой; и v) метод заключения договоров, известный как рамочное соглашение. В качестве основы для своих обсуждений она использовала записки Секретариата (A/CN.9/WG.I/WP.43 и Add.1, A/CN.9/WG.I/WP.44, A/CN.9/WG.I/WP.47, A/CN.9/WG.I/WP.48, A/CN.9/WG.I/WP.50 и A/CN.9/WG.I/WP.51) (A/CN.9/615, пункты 10 и 11, и A/CN.9/623, пункты 12 и 13).

168. Комиссия была также проинформирована о том, что на своей одиннадцатой сессии Рабочая группа провела предварительный обмен мнениями по документу A/CN.9/WG.I/WP.52 и содержащимся в нем проектам материалов, касающихся рамочных соглашений, и постановила углубленно рассмотреть этот документ на своей следующей сессии. Комиссия отметила, что Рабочая группа отложила рассмотрение документов A/CN.9/WG.I/WP.45 и Add.1 и A/CN.9/WG.I/WP.52/Add.1 до одной из будущих сессий (A/CN.9/623, пункт 12).

169. Комиссия напомнила, что на своей тридцать девятой сессии она рекомендовала Рабочей группе, чтобы в процессе обновления Типового закона

¹⁵ Там же, пункты 81 и 82.

¹⁶ Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 171.

¹⁷ Там же, пункты 170-172.

¹⁸ Там же, *шестидесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 190-192.

и Руководства она принимала во внимание вопросы коллизии интересов, а также рассмотрела вопрос о том, необходимо ли будет включить в Типовой закон какие-либо специальные положения, регулирующие эти вопросы¹⁹. Комиссия приняла к сведению принятое Рабочей группой на ее десятой сессии решение добавить вопрос о коллизии интересов в список тем, которые должны быть изучены в ходе пересмотра типового закона и Руководства (A/CN.9/615, пункт 11), а также тот факт, что Рабочая группа отметила на своей одиннадцатой сессии, что при согласовании любых сроков завершения пересмотра Типового закона и Руководства следует учесть время, необходимое для изучения и урегулирования этих вопросов (A/CN.9/623, пункт 13).

170. Комиссия выразила признательность Рабочей группе за результаты, достигнутые в ее работе, и вновь заявила о своей поддержке проводимого обзора и отражения в Типовом законе новой практики и методов закупок. Она рекомендовала Рабочей группе принять конкретную повестку дня для ее следующих сессий, с тем чтобы ускорить проводимую работу. (Информацию о двух следующих сессиях Рабочей группы см. пункт 251(a) ниже.)

V. Арбитраж и согласительная процедура: доклад Рабочей группы II о ходе работы

171. Комиссия напомнила, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году она постановила, что Рабочей группе II (Арбитраж и согласительная процедура) следует провести пересмотр Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ²⁰.

172. На этой сессии Комиссия отметила, что Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, будучи одним из первых документов, разработанных ЮНСИТРАЛ в области арбитража, признан чрезвычайно успешным текстом, принятым многими арбитражными центрами и используемым в самых различных обстоятельствах, например, в случае споров между инвесторами и государствами. Признавая успешность и статус Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, Комиссия пришла к общему мнению о том, что любой пересмотр Регламента не должен привести к изменению структуры текста, его духа или стиля изложения и что необходимо сохранить гибкость текста, а не дополнительно усложнять его. Рабочей группе было предложено провести тщательное изучение перечня тем, которые, возможно, потребуются затронуть в пересмотренном варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ²¹.

173. На своей нынешней сессии Комиссия выразила признательность Рабочей группе за достигнутый прогресс в пересмотре Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который нашел отражение в докладах пятьдесят пятой (Вена, 11-15 сентября 2006 года) и пятьдесят шестой (Нью-Йорк, 5-9 февраля

¹⁹ Там же, пункт 192.

²⁰ Там же, пункт 187; текст Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать первая сессия, Дополнение № 17* (A/31/17), пункт 57.

²¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункт 184.

2007 года) сессий Рабочей группы (A/CN.9/614 и A/CN.9/619, соответственно). Комиссии была представлена записка Секретариата, препровождающая доклад Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда о ее деятельности в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ с 1976 года (A/CN.9/634).

174. Комиссия отметила, что в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не вносились никакие изменения с момента его принятия в 1976 году и что пересмотр должен преследовать цель обновления Регламента и содействия повышению эффективности арбитражного разбирательства. Комиссия в целом согласилась с тем, что мандат Рабочей группы, требующий сохранить первоначальную структуру и дух Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, до сих пор служил полезным руководством для Рабочей группы и должен оставаться руководящим принципом ее деятельности.

175. Комиссия отметила, что в Рабочей группе была выражена широкая поддержка применению общего подхода, который позволяет выявить общие элементы, присущие всем видам арбитража независимо от предмета спора, в отличие от рассмотрения конкретных ситуаций. В то же время Комиссия отметила, что на будущих сессиях Рабочей группе еще предстоит рассмотреть вопрос о том, в какой степени пересмотренный Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ должен учитывать вопросы, касающиеся споров между инвесторами и государствами или арбитражного разбирательства под эгидой соответствующих учреждений.

176. Комиссия с удовлетворением отметила, что Рабочая группа быстрыми темпами осуществляет подготовку пересмотренного текста Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Ожидалось, что Рабочая группа завершит свою работу в такой срок, что окончательный обзор и принятие пересмотренного Регламента будут проведены не позднее чем на сорок второй сессии Комиссии в 2009 году. Была достигнута договоренность о том, что если Рабочая группа завершит подготовку своих предложений раньше и Комиссия сможет рассмотреть их на своей сорок первой сессии в 2008 году, то этот вариант также будет вполне приемлемым.

177. Что касается будущей работы в области урегулирования коммерческих споров, то Комиссия напомнила, что на своей тридцать девятой сессии она приняла решение о том, что вопрос о возможности арбитражного урегулирования также представляет собой тему, которая должна быть рассмотрена Рабочей группой. Что касается вопроса об урегулировании споров в режиме онлайн, то было достигнуто согласие о том, что Рабочей группе следует сохранить его в своей повестке дня, однако, по крайней мере на первоначальном этапе, ей следует рассмотреть последствия использования электронных сообщений в контексте пересмотра Арбитражного разбирательства ЮНСИТРАЛ²².

178. Комиссия была проинформирована о том, что в 2008 году будет отмечаться пятидесятая годовщина Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке

²² Там же, пункт 187.

10 июня 1958 года²³ ("Нью-Йоркская конвенция"), и что в разных регионах планируется провести конференции для празднования этого события, которые позволят обменяться информацией о том, каким образом Нью-Йоркская конвенция осуществляется в разных странах мира. К Секретариату была обращена просьба следить за проведением этих конференций и в полной мере использовать мероприятия, связанные с этой годовщиной, для содействия присоединению к Нью-Йоркской конвенции и обеспечения более полного понимания этого документа. Комиссия была проинформирована о том, что 1 февраля 2008 года в Нью-Йорке планируется провести однодневную конференцию, организуемую совместными усилиями Организации Объединенных Наций и Международной ассоциации адвокатов. (Информацию о двух следующих сессиях Рабочей группы см. пункт 251(b) ниже.)

VI. Транспортное право: доклад Рабочей группы III о ходе работы

179. На своей тридцать четвертой сессии в 2001 году Комиссия учредила Рабочую группу III (Транспортное право) для подготовки в тесном сотрудничестве с заинтересованными международными организациями законодательного документа по таким вопросам, касающимся международной морской перевозки грузов, как сфера применения документа, период ответственности перевозчика, обязательства перевозчика, ответственность перевозчика, обязательства грузоотправителя и транспортные документы²⁴. На своей тридцать пятой сессии в 2002 году Комиссия одобрила рабочее предложение о том, что проект конвенции по транспортному праву будет охватывать транспортные операции "от двери до двери"²⁵. На своих тридцать шестой, тридцать седьмой, тридцать восьмой и тридцать девятой сессиях в 2003-2006 годах, соответственно, Комиссия отметила трудности, связанные с подготовкой проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, и разрешила Рабочей группе в порядке исключения проводить ее сессии продолжительностью по две недели каждая^{26, 27, 28, 29}.

180. На своей нынешней сессии Комиссия с удовлетворением приняла к сведению информацию о результатах, достигнутых Рабочей группой на ее восемнадцатой (Вена, 6-17 ноября 2006 года) и девятнадцатой (Нью-Йорк, 16-27 апреля 2007 года) сессиях (доклады о работе этих сессий см. A/CN.9/616 и A/CN.9/621, соответственно).

181. Комиссия была проинформирована о том, что на своей восемнадцатой сессии Рабочая группа продолжила и в значительной степени завершила

²³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

²⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Corr.3)*, пункт 345.

²⁵ Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17)*, пункт 224.

²⁶ Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17)*, пункт 208.

²⁷ Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/59/17)*, пункт 133.

²⁸ Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17)*, пункт 238.

²⁹ Там же, *шестидесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17)*, пункт 270.

второе чтение проекта конвенции, а также заметно продвинулась в рассмотрении ряда сложных вопросов, касающихся, в частности, транспортных документов и транспортных электронных записей, ответственности грузоотправителя за задержку, срока для предъявления иска, ограничения ответственности перевозчика, связи проекта конвенции с другими конвенциями, общей аварии, юрисдикции и арбитражного разбирательства. Рабочая группа рассмотрела также вопрос о правах предъявлять иски в соответствии с проектом конвенции, и было принято решение о том, что, хотя попытка предложить единообразные решения применительно к правам предъявлять иск является похвальной, эту главу следует исключить из проекта конвенции с учетом ее сложности и цели Рабочей группы завершить подготовку текста. Комиссия была проинформирована также о том, что Секретариат содействовал проведению консультаций между экспертами Рабочей группы III (Транспортное право) и Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) и что было достигнуто общее понимание, отражающее потребности и общий подход обеих рабочих групп в отношении содержащихся в проекте конвенции положений об арбитражном разбирательстве.

182. Комиссия была также проинформирована о том, что на своей девятнадцатой сессии Рабочая группа приступила к третьему чтению проекта конвенции и что она заметно продвинулась вперед в этом деле. Завершено третье чтение ряда глав проекта конвенции, в том числе соответствующих определений, глав, касающихся сферы применения, транспортных электронных записей, периода ответственности перевозчика, обязательств перевозчика, ответственности перевозчика, дополнительных положений о конкретных этапах перевозки, действительности договорных положений, ответственности за задержку в сдаче груза, связи проекта конвенции с другими конвенциями и обязанностей грузоотправителя по договору. Кроме того, Комиссия была проинформирована о том, что в значительной степени было завершено также третье чтение глав, касающихся транспортных документов и транспортных электронных записей.

183. Комиссия выразила благодарность Рабочей группе III за достигнутый прогресс, особенно с учетом цели Рабочей группы представить проект конвенции Комиссии на рассмотрение в 2008 году. Тем не менее было указано, что режим, предусматриваемый в проекте конвенции применительно к ряду существенных вопросов, таких как свобода договора в случае договоров об организации перевозок, вызывает серьезную обеспокоенность, и было высказано предложение продолжить изучение этих вопросов до окончательного согласования текста проекта конвенции. Одна делегация указала, что ее позиция относительно принятия окончательного текста конвенции будет зависеть от того режима, который будет предусмотрен в вопросе о свободе договора в случае договоров об организации перевозок.

184. Что касается сроков завершения работы над проектом конвенции, то Комиссия была проинформирована о том, что Рабочая группа планирует завершить третье и окончательное чтение в конце 2007 года, с тем чтобы представить проект конвенции Комиссии для окончательного согласования в 2008 году. Для достижения этой цели и обеспечения возможности наличия у Рабочей группы дополнительного времени после ее двадцатой сессии для

завершения окончательного чтения, Комиссия решила запланировать проведение двадцать первой сессии Рабочей группы на 14-25 января 2008 года, с тем чтобы у нее было достаточно времени для завершения окончательного чтения проекта конвенции и распространения его среди правительств с целью получения замечаний до начала сорок первой сессии Комиссии в 2008 году. Кроме того, Комиссия приняла решение перенести двадцать первую сессию Рабочей группы из Нью-Йорка в Вену с учетом того, что для завершения окончательного чтения на этой сессии потребуется участие официальной редакционной группы, включая переводчиков и редакторов, что возможно лишь в Вене. Комиссия отметила далее, что перед закрытием своей двадцатой сессии Рабочая группа могла бы принять решение о том, потребуется ли ей недельная или двухнедельная сессия в январе 2008 года, при том что в принципе, с учетом сложности и масштабности работы, связанной с подготовкой проекта конвенции, Комиссия разрешила Рабочей группе проводить свои сессии продолжительностью в две недели. (Информацию о двух следующих сессиях Рабочей группы см. пункт 251(с) ниже.)

VII. Законодательство о несостоятельности

A. Доклад Рабочей группы V о ходе работы

185. Комиссия напомнила, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году она приняла следующие решения: а) тема режима корпоративных групп в делах о несостоятельности уже достаточно хорошо проработана и может быть передана на рассмотрение Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) в 2006 году; Рабочей группе следует предоставить гибкий мандат на вынесение надлежащих рекомендаций Комиссии относительно объема ее будущей работы и той формы, в которой она будет проводиться, в зависимости от существа решений, предлагаемых для тех проблем, которые будут определены Рабочей группой в рамках этой темы; и б) вопрос о финансировании после открытия производства должен на первоначальном этапе рассматриваться в качестве компонента будущей работы в области несостоятельности корпоративных групп; Рабочей группе следует предоставить достаточно гибкий мандат на рассмотрение любых предложений относительно работы над дополнительными аспектами этой темы³⁰.

186. Комиссия с удовлетворением отметила достигнутый Рабочей группой прогресс в рассмотрении режима корпоративных групп в делах о несостоятельности, как это отражено в докладах о работе ее тридцать первой (Вена, 11-15 декабря 2006 года) и тридцать второй (Нью-Йорк, 14-18 мая 2007 года) сессий (A/CN.9/618 и A/CN.9/622, соответственно), и поблагодарила Секретариат за подготовку рабочих документов и докладов, представленных на этих сессиях.

187. Комиссия подтвердила, что мандат Рабочей группы заключается в рассмотрении темы режима корпоративных групп в делах о несостоятельности, причем вопрос о финансировании после открытия

³⁰ Там же, пункт 209(a) и (b).

производства должен являться компонентом этой работы (см. пункте 185 выше).

188. Комиссия отметила, что Рабочая группа на своей тридцать первой сессии достигла согласия в отношении того, что Руководство по несостоятельности³¹ и Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности³² создают хорошую основу для унификации законодательства о несостоятельности и что проводимая в настоящее время работа направлена на дополнение этих текстов, а не на их замену (см. A/CN.9/618, пункт 69). Комиссия приняла также к сведению внесенное на этой сессии Рабочей группы предложение о том, что метод работы мог бы заключаться в рассмотрении тех содержащихся в действующих текстах положений, которые могут иметь отношение к контексту корпоративных групп, и в выявлении тех вопросов, которые требуют дополнительного обсуждения и подготовки дополнительных рекомендаций. Комиссия также отметила, что другие вопросы, хотя и имеющие отношение к корпоративным группам, могут рассматриваться таким же образом, что и в Руководстве по несостоятельности и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/618, пункт 70).

189. В Комиссии была высказана обеспокоенность в отношении некоторых компонентов этой работы, в частности в том, что касается материальной консолидации и ее последствий с точки зрения существования отдельных членов корпоративной группы в качестве самостоятельных юридических лиц. Кроме того, были высказаны серьезные сомнения в отношении возможности распространения коллективных процедур на платежеспособного члена корпоративной группы. Комиссия приняла к сведению эти моменты, вызвавшие обеспокоенность, и просила Рабочую группу учесть их в ходе своих обсуждений. (Информацию о двух следующих сессиях Рабочей группы см. пункт 251(е) ниже.)

В. Содействие сотрудничеству и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности

190. Комиссии известно, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году она приняла решение о том, что следует оказать содействие первоначальной работе по обобщению практического опыта заключения и использования трансграничных протоколов о несостоятельности на неформальной основе посредством консультаций с судьями и специалистами-практиками по вопросам несостоятельности и что предварительный доклад о ходе этой работы следует представить Комиссии для дальнейшего рассмотрения на ее сороковой сессии в 2007 году³³.

191. Комиссии была представлена записка Секретариата о содействии сотрудничеству, непосредственным сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности (A/CN.9/629). Комиссия подчеркнула важное практическое значение содействия

³¹ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.

³² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), приложение I.*

³³ Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17), пункт 209(с).*

трансграничному сотрудничеству по делам о несостоятельности. Она выразила удовлетворение в отношении прогресса, достигнутого в работе по обобщению практического опыта заключения и использования трансграничных протоколов о несостоятельности на основе проекта резюме содержания, приведенного в документе A/CN.9/629. Она подтвердила, что эта работа должна быть продолжена Секретариатом на неформальной основе в консультации с судьями, специалистами-практиками и другими экспертами.

VIII. Возможная будущая работа в области электронной торговли

192. Комиссия напомнила, что в 2004 году Рабочая группа IV (Электронная торговля), после того, как она завершила работу над проектом конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, просила Секретариат продолжать осуществление мониторинга по различным вопросам, связанным с электронной торговлей, в том числе по вопросам, касающимся трансграничного признания электронных подписей, а также опубликовать результаты своих исследований в целях разработки рекомендаций для Комиссии относительно возможного проведения дополнительной работы в этих областях (A/CN.9/571, пункт 12).

193. Комиссия далее напомнила, что на своей тридцать восьмой сессии в 2005 году она приняла к сведению работу, которая проводилась другими организациями в различных областях, связанных с электронной торговлей, и которая была кратко описана в записке Секретариата (A/CN.9/579). На этой сессии Комиссия просила Секретариат подготовить более подробное исследование, в котором содержались бы предложения относительно формы и характера комплексного справочного документа, в котором проводилось бы обсуждение различных элементов, необходимых для создания правовой базы, благоприятствующей развитию электронной торговли, и вопрос о подготовке которого Комиссия могла бы рассмотреть в будущем в целях оказания помощи законодателям и лицам, ответственным за разработку политики, в различных странах мира³⁴.

194. Было также напомнено, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия рассмотрела записку, подготовленную ее Секретариатом в ответ на эту просьбу (A/CN.9/604). В этой записке в качестве возможных компонентов комплексного справочного документа были определены следующие области: а) удостоверение подлинности и трансграничное признание электронных подписей; б) ответственность и стандарты поведения поставщиков информационных услуг; в) использование электронных счетов и юридические вопросы, связанные с системами поставок в электронной торговле; г) передача прав в материальных товарах и иных прав с помощью электронных сообщений; д) несправедливая конкуренция и мошенническая коммерческая практика в электронной торговле; и е) конфиденциальность и защита данных в электронной торговле. В записке были также определены другие вопросы, которые, хотя и более кратко, могут быть охвачены в таком документе:

³⁴ Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17)*, пункт 214.

а) защита прав интеллектуальной собственности; б) незапрошенные электронные сообщения (спам); и с) киберпреступность. На этой сессии поддержку получило мнение о том, что задача законодателей и лиц, ответственных за выработку политики, особенно в развивающихся странах, может быть в значительной степени облегчена, если Комиссия подготовит комплексный справочный документ, касающийся тем, определенных Секретариатом. Было также указано, что такой документ может оказать помощь Комиссии в определении областей, в которых она сама в будущем могла бы провести работу по согласованию. В то же время были высказаны опасения относительно того, что предложенный круг вопросов является слишком широким и что сферу охвата комплексного справочного документа потребуется, возможно, сократить. На этой сессии Комиссия просила Секретариат подготовить образец выдержки из комплексного справочного документа, конкретно посвященный вопросам, связанным с удостоверением подлинности и трансграничным признанием электронных подписей, для рассмотрения на ее сороковой сессии в 2007 году³⁵.

195. На своей нынешней сессии Комиссия рассмотрела выборочный раздел, который был подготовлен Секретариатом во исполнение этой просьбы (A/CN.9/630 и Add.1-5). Комиссия рассмотрела структуру, степень подробности, подход к изложению и вид рекомендаций, которые были предложены в выборочном разделе. Комиссия выразила признательность Секретариату за подготовку этого выборочного раздела, который Комиссия сочла очень информативным и полезным. Было высказано мнение о желательности подготовки Секретариатом других глав по такому же образцу, посвященных другим вопросам, которые Комиссия, возможно, пожелает выбрать из числа ранее предложенных, в частности вопросу о передаче прав в материальных товарах и иных прав с помощью электронных сообщений. В то же время Комиссия не поддержала предложения об обращении к Секретариату с просьбой провести аналогичную работу в других областях с целью подготовки комплексного справочного документа. Комиссия приняла решение просить Секретариат продолжать внимательно следить за юридическими событиями в соответствующих областях с целью вынесения надлежащих предложений, когда это потребуется. С учетом той ценной работы, которая уже проделана, Комиссия просила Секретариат опубликовать выборочную главу в качестве отдельной публикации.

IX. Возможная будущая работа в области коммерческого мошенничества

A. Справочная информация

196. Было напомнено, что вопрос о возможной будущей работе в области коммерческого мошенничества рассматривался Комиссией на ее тридцать пятой–тридцать девятой сессиях в 2002-2006 годах^{36,37,38,39,40}. Было, в

³⁵ Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17)*, пункты 203-206.

³⁶ Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 17 (A/57/17)*, пункты 279-290.

³⁷ Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17)*, пункты 231-241.

частности, указано, что на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году Комиссия пришла к согласию о том, что было бы полезно подготовить перечни общих черт, присутствующих в типичных мошеннических схемах, в качестве информационного материала для участников международной торговли и других потенциальных объектов действий мошенников, с тем чтобы такие перечни помогли им защитить себя и не стать жертвами мошеннических операций. Хотя самой Комиссии или ее межправительственным рабочим группам не предлагалось принять непосредственное участие в этой деятельности, было выражено мнение, что Секретариату следовало бы рассмотреть вопрос о подготовке в тесных консультациях с экспертами таких материалов, содержащих перечни общих особенностей типичных мошеннических схем, и информировать Комиссию о ходе работы в этой области⁴¹.

197. Далее было напомнено, что на тридцать восьмой сессии в 2005 году внимание Комиссии было обращено на принятую Экономическим и Социальным Советом 21 июля 2004 года резолюцию 2004/26, в соответствии с которой Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности (ЮНОДК) созвало в марте 2005 года совещание межправительственной группы экспертов для подготовки исследования о мошенничестве и преступном противоправном использовании и фальсификации личных данных, а также для разработки на основе этого исследования надлежащих практических мер, руководящих принципов и других материалов, принимая во внимание, в частности, соответствующую работу, проводимую ЮНСИТРАЛ⁴². О результатах этого совещания было сообщено Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию ("Комиссия по преступности") на ее четырнадцатой сессии (Вена, 23-27 мая 2005 года) (E/CN.15/2005/11), на которой было достигнуто согласие о необходимости проведения исследования этой проблемы на основе ответов, полученных на вопросник о мошенничестве и преступном противоправном использовании и фальсификации личных данных. Секретариат ЮНСИТРАЛ принял участие в совещании группы экспертов, о работе которого было сообщено Комиссии по преступности на ее пятнадцатой сессии (Вена, 24-28 апреля 2006 года) (E/CN.15/2006/11 и Corr.1). Секретариат ЮНСИТРАЛ также сотрудничал с ЮНОДК в подготовке и распространении вопросника в рамках работы над этим исследованием, и Комиссия высказалась в поддержку предоставления Секретариатом ЮНСИТРАЛ помощи в связи с данным проектом ЮНОДК⁴³.

198. Было также напомнено о том, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия заслушала сообщение о ходе работы Секретариата над материалами, в которых будет содержаться перечень общих особенностей типичных мошеннических схем. На этой сессии Комиссия приняла к сведению

³⁸ Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункты 108-112.

³⁹ Там же, *шестьдесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункты 216-220.

⁴⁰ Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 211-217.

⁴¹ Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17* (A/59/17), пункт 112.

⁴² Там же, *шестьдесятая сессия, Дополнение № 17* (A/60/17), пункт 217.

⁴³ Там же, пункты 218 и 219.

предложенный формат этих материалов, как о нем говорится в пункте 14 документа A/CN.9/600, а также тот факт, что в них может быть включена дополнительная информация, например, пояснения по вопросам проявления надлежащей осмотрительности на практике (A/CN.9/600, пункт 16). Комиссия согласилась со сделанными на этой сессии заявлениями о том, что коммерческое мошенничество препятствует законной торговле и подрывает доверие к установившейся договорной практике и инструментам и что для полного понимания проблемы коммерческого мошенничества необходимы опыт и специализация ЮНСИТРАЛ в области различных аспектов совершения сделок и частного права, что может оказаться наиболее ценным при разработке мер по борьбе с этим явлением. Комиссия пришла к выводу о том, что ее Секретариату следует продолжить работу совместно с экспертами и другими заинтересованными организациями по выявлению общих особенностей мошеннических схем в целях представления промежуточных или окончательных материалов на рассмотрение Комиссии на одной из будущих сессий и что ему следует продолжать сотрудничать с ЮНОДК в проведении исследования о мошенничестве, преступном противоправном использовании и фальсификации личных данных и связанных с ними преступлениях и продолжать информировать Комиссию о ходе этой работы⁴⁴.

В. Работа над показателями коммерческого мошенничества

199. На своей нынешней сессии Комиссия была проинформирована о том, что Секретариат в соответствии с переданной ему просьбой продолжил совместную работу с экспертами и другими заинтересованными организациями по выявлению общих особенностей мошеннических схем в целях подготовки материалов просветительского характера для предотвращения успешного использования таких схем. Результаты этой работы отражены в записке Секретариата под названием "Показатели коммерческого мошенничества" (A/CN.9/624 и Add.1 и 2). Было разъяснено, что, как об этом говорится во введении к представленным Комиссии материалам (A/CN.9/624, приложение, глава I), предполагаемый круг их пользователей является весьма широким и включает частных лиц, специалистов, предпринимателей, регламентационные органы, сотрудников правоохранительных органов, стороны гражданских дел и, возможно, третейские суды и суды общей юрисдикции, рассматривающие дела, связанные с коммерческим мошенничеством. Далее было разъяснено, что эти материалы задумывались в качестве информационного справочного пособия, содержащего рекомендации для целевых пользователей, независимо от конкретного уровня их осведомленности относительно инвестиционных или других коммерческих сделок. Каждый из показателей представлен по единой схеме: сначала определяется потенциальный показатель мошенничества, затем дается его более подробное описание, после чего приводятся случаи и, наконец, приводятся примеры наличия этого показателя в коммерческих мошеннических операциях в самых различных контекстах. Затем даются рекомендации относительно возможной линии поведения, которая поможет избежать последствий операций, выявленных применительно к каждому

⁴⁴ Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17* (A/61/17), пункты 214-217.

показателю, или, если уместно, противодействовать наступлению таких последствий. И наконец, поскольку выявление конкретных показателей при проведении абсолютно четкого разграничения между ними оказалось невозможным, разъясняется, что многие из показателей могут или должны частично совпадать, и, в надлежащих случаях, включены перекрестные ссылки на другие соответствующие показатели. В то же время Комиссия была также проинформирована о том, что, как об этом и говорится во введении к представленным материалам, каждый из показателей в отдельности или в сочетании с другими показателями не рассчитан на то, чтобы с определенностью указать на присутствие коммерческого мошенничества; скорее, наличие одного сигнала опасности должно привлечь внимание на возможность коммерческого мошенничества, а наличие нескольких показателей должно усилить эти опасения. Комиссия была проинформирована о том, что представленный ей текст с описанием показателей коммерческого мошенничества не является окончательным и ей было предложено поручить Секретариату распространить этот описывающий показатели коммерческого мошенничества текст среди правительств, международных организаций и заинтересованных органов с целью получения от них замечаний, которые могут быть рассмотрены Комиссией на ее следующей сессии.

200. Комиссия выразила признательность Секретариату, экспертам и другим заинтересованным организациям, принявшим участие в сотрудничестве в целях подготовки описания показателей коммерческого мошенничества, за проделанную работу по выполнению трудной задачи определения соответствующих вопросов, а также за подготовку проектов материалов, которые могут представлять собой большую просветительскую и профилактическую ценность. Комиссия согласилась с предложением распространить материалы о показателях коммерческого мошенничества для получения замечаний до следующей сессии Комиссии и приветствовала возможность рассмотреть этот документ и сделанные по нему замечания на своей следующей сессии. В то же время была высказана обеспокоенность относительно будущей работы в области коммерческого мошенничества с учетом того, что над проблемой коммерческого мошенничества и его последствий работают другие международные организации, включая ЮНОДК. Было высказано мнение о том, что коммерческое мошенничество представляет собой в первую очередь вопрос уголовного права и что в рамках любой будущей работы ЮНСИТРАЛ в этой области следует учитывать мандат Комиссии, а также возможность внесения ею ценного вклада в этой области. Были высказаны и другие мнения о том, что широкое сотрудничество и диалог между уголовно-правовыми властями и кругами, занимающимися коммерческим правом, по вопросам коммерческого мошенничества стали возможными только после начала ЮНСИТРАЛ работы по соответствующим показателям во взаимодействии с ЮНОДК и что это сотрудничество имеет важнейшее значение для поддержания конструктивного диалога по проблеме коммерческого мошенничества и эффективного обмена информацией. Было высказано мнение, что роль ЮНСИТРАЛ в информационно-просветительской работе по проблеме коммерческого мошенничества является центральной для укрепления усилий, направленных на сокращение последствий мошенничества в глобальном масштабе.

С. Сотрудничество с Управлением Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности в области коммерческого и экономического мошенничества

201. В информационных целях Комиссии был представлен доклад Генерального секретаря о результатах второго совещания Межправительственной группы экспертов по подготовке исследования о мошенничестве и преступном неправомерном использовании и фальсификации личных данных (E/CN.15/ 2007/8 и Add.1-3), которое проводилось в Вене 16-19 января 2007 года.

202. Комиссии было сообщено, что в этом исследовании подтверждается трудность оценки масштабов мошенничества, а также тот факт, что большинство правительств недооценивают серьезность этой глобальной проблемы, распространяющейся быстрыми темпами в результате расширения использования информационных технологий. В дополнение к этому в исследовании отмечается обеспокоенность правительств тем фактом, что коммерческие предприятия иногда не проявляют готовности сообщать о случаях мошенничества, а также указывается, что высокая прибыль и низкие риски делают мошенничество привлекательным как для организованной преступности, так и для террористических организаций. Комиссия была проинформирована о том, что Комиссия по преступности рассмотрела это исследование на своей шестнадцатой сессии⁴⁵. На этой сессии Комиссия по преступности предложила Экономическому и Социальному Совету принять проект резолюции, в котором Совет: а) будет просить Генерального секретаря как можно шире распространить доклад, содержащий выводы этого исследования; б) настоятельно призвет государства-члены принять ряд мер, в том числе воспользоваться содержащимися в докладе рекомендациями при разработке эффективных стратегий решения проблем, рассмотренных в докладе, проводить консультации и взаимодействовать с соответствующими экономическими и другими субъектами частного сектора, насколько это возможно, в целях получения более полного представления о проблемах экономического мошенничества и преступлений с использованием личных данных, а также повышения эффективности сотрудничества в области предупреждения и расследования таких преступлений и преследования за их совершение; с) призвет к углублению взаимопонимания и сотрудничества между субъектами государственного и частного секторов посредством инициатив, призванных объединить различные заинтересованные стороны и содействовать обмену мнениями и информацией между ними; и d) обратится с просьбой к ЮНОДК содействовать такому сотрудничеству, в консультации с Секретариатом ЮНСИТРАЛ в соответствии с резолюцией 2004/26 Экономического и Социального Совета от 21 июля 2004 года⁴⁶.

203. Комиссия с интересом и благодарностью приняла к сведению доклад Генерального секретаря и проект резолюции, предложенный Комиссией по

⁴⁵ См. доклад о работе шестнадцатой сессии Комиссии по предупреждению преступности и уголовному правосудию (E/2007/30, глава III), который впоследствии будет издан в качестве *Официальных отчетов Экономического и Социального Совета, 2007 год, Дополнение № 10* (E/2007/30/Rev.1).

⁴⁶ E/2007/30, глава I, раздел В, проект резолюции II.

преступности для принятия Экономическим и Социальным Советом. Комиссия просила Секретариат продолжать сотрудничать с ЮНОДК и оказывать помощь Управлению в работе по проблемам коммерческого и экономического мошенничества согласно соответствующей резолюции Комиссии по преступности, а также представить Комиссии доклад о любых результатах в достижении этих целей или предпринятых для этого усилиях.

Х. Наблюдение за осуществлением Нью-йоркской конвенции

204. Комиссия напомнила о том, что на своей двадцать восьмой сессии в 1995 году она одобрила проект, который осуществляется совместно с Комитетом D (известным в настоящее время под названием "Комитет по арбитражу") Международной ассоциации адвокатов и цель которого состоит в наблюдении за законодательным осуществлением Нью-йоркской конвенции⁴⁷. Было также напомнено, что Секретариат представил Комиссии на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году промежуточный доклад (A/CN.9/585), в котором были изложены вопросы, вытекающие из полученных ответов на вопросник, который был распространен в связи с этим проектом⁴⁸.

205. Далее было напомнено, что на своей тридцать восьмой сессии Комиссия приветствовала прогресс в работе, отраженный в промежуточном докладе, отметив, что общий обзор полученных ответов облегчает обсуждение вопроса о том, какие следующие шаги необходимо предпринять, и позволяет выявить сферы отсутствия определенности, в отношении которых у государств-участников можно было бы запросить дополнительную информацию или в связи с которыми можно было бы провести дополнительные исследования. В качестве одного из возможных будущих шагов было предложено разработать руководство для законодательных органов с целью уменьшить опасность того, что практика государств может не соответствовать духу Нью-йоркской конвенции⁴⁹.

206. Было отмечено, что на своей тридцать девятой сессии в 2006 году Комиссия приняла к сведению устное сообщение Секретариата в отношении дополнительных вопросов, которые он предлагает задать государствам (как об этом говорится в документе A/CN.9/585, пункт 73), с тем чтобы получить более полную информацию в отношении различных аспектов осуществления Нью-йоркской конвенции, в том числе в отношении законодательства, прецедентов и практики. На этой сессии Комиссия согласилась с тем, что этот проект должен преследовать цель подготовки руководства для законодательных органов для содействия единообразному толкованию Нью-йоркской конвенции. На этой же сессии Комиссия подтвердила принятые на ее тридцать восьмой сессии в 2005 году решения о том, что Секретариату следует предоставить возможность проявлять гибкость в отношении определения сроков завершения данного проекта и степени подробности изложения материала в докладе,

⁴⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 401-404.*

⁴⁸ Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17), пункт 189.*

⁴⁹ Там же, пункты 190 и 191.

который Секретариат в надлежащее время представит на рассмотрение Комиссии⁵⁰.

207. На нынешней сессии Комиссия была проинформирована о том, что на ее сорок первой сессии, которая совпадает с празднованием пятидесятой годовщины Нью-йоркской конвенции в 2008 году, планируется представить письменный доклад. Комиссия выразила признательность Секретариату за работу, сделанную до настоящего времени в связи с этим проектом. Комиссия была далее проинформирована о том, что Комитет по арбитражу Международной ассоциации адвокатов предложил оказать Секретариату активную помощь в сборе информации, необходимой для составления этого доклада. Кроме того, Комиссия отметила, что Комиссия по арбитражу Международной торговой палаты создала целевую группу для изучения, по отдельным странам, национальных процессуальных норм, касающихся признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений, с целью издания в 2008 году доклада о национальных процессуальных нормах. Комиссия призвала Секретариат изучить возможности для сотрудничества с Международной торговой палатой, с тем чтобы избежать дублирования в работе по этим вопросам.

208. В контексте наблюдения за осуществлением Нью-йоркской конвенции было предложено распространить среди государств-членов принятую Комиссией на ее тридцать девятой сессии в 2006 году рекомендацию⁵¹ в отношении толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-йоркской конвенции и запросить у них замечания относительно результатов подготовки этой рекомендации с точки зрения их правовых систем. Это предложение получило поддержку.

XI. Одобрение текстов, подготовленных другими организациями: Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 года

209. Комиссия напомнила о принятом на ее тридцать девятой сессии в 2006 году решении о распространении среди государств Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 года⁵², изданных в 2004 году, с целью возможного одобрения Комиссией на ее нынешней сессии⁵³. Комиссия отметила, что в соответствии с этим решением Секретариат распространил текст Принципов среди всех государств.

210. Комиссия отметила, что Принципы, которые впервые были опубликованы в 1994 году, содержат комплексный свод норм для международных коммерческих договоров. Она отметила далее, что в новом издании, работа над которым завершилась в 2004 году, содержатся пять новых глав и изменения,

⁵⁰ Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17)*, пункт 220.

⁵¹ Там же, приложение II.

⁵² С этими материалами можно ознакомиться на веб-сайте УНИДРУА (<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>).

⁵³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17)*, пункт 234.

учитывающие вопросы электронного заключения договоров. Комиссия признала, что Принципы УНИДРУА 2004 года дополняют ряд документов в области права международной торговли, включая Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (1980 год)⁵⁴. Было отмечено, что неофициальный перевод Принципов опубликован более чем на 12 языках, в том числе на всех официальных языках Организации Объединенных Наций, за исключением арабского. Наблюдатель от УНИДРУА сообщил о том, что, как ожидается, вариант перевода на арабский язык будет опубликован в ближайшем будущем.

211. Признание ценности Принципов УНИДРУА 2004 года получило общую поддержку. Было отмечено, что эти Принципы широко признаны и применяются в самых различных обстоятельствах. Был затронут вопрос о связи между Принципами и Конвенцией Организации Объединенных Наций о купле-продаже. Было отмечено, что Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже содержит всеобъемлющие специальные нормы, регулирующие договоры международной купли-продажи товаров, и что она применяется без учета Принципов в соответствии с включенными в нее положениями, касающимися сферы применения. Равным образом, как предусмотрено в статье 7 этой Конвенции, вопросы, относящиеся к предмету ее регулирования, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права. Таким образом, факультативное использование Принципов подчиняется нормам, регулирующим применимость Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже.

212. Было отмечено, что в преамбуле Принципов указано, что они могут применяться, "когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться общими принципами права, *lex mercatoria* или аналогичными положениями". Было разъяснено, что в зависимости от обстоятельств Принципы могут рассматриваться как одно из возможных выражений *lex mercatoria*, однако этот вопрос в конечном счете зависит от применимого права, существующих договорных соглашений и толкования, принятого сторонами, использующими эти Принципы.

213. Принимая во внимание вышеизложенные соображения, Комиссия на своем 851-м заседании 4 июля 2007 года приняла следующее решение в отношении Принципов УНИДРУА 2004 года:

"Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

выражая признательность Международному институту по унификации частного права (УНИДРУА) за передачу ей изданного в 2004 году текста Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА,

принимая во внимание, что Принципы УНИДРУА 2004 года дополняют ряд документов в области права международной торговли,

⁵⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567.

включая Конвенцию Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (1980 год),

отмечая, что в преамбуле Принципов УНИДРУА 2004 года указано на то, что эти Принципы устанавливают общие нормы для международных коммерческих договоров и что:

- они подлежат применению в случае, если стороны согласились, что их договор будет регулироваться ими,
- они могут применяться, когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться общими принципами права, *lex mercatoria* или аналогичными положениями,
- они могут использоваться в случае, когда стороны не выбрали право, применимое к их договору,
- они могут использоваться для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов,
- они могут использоваться для толкования и восполнения национального законодательства,
- они могут служить моделью для национальных и международных законодателей,

поздравляя УНИДРУА с внесением дальнейшего вклада в содействие международной торговле путем подготовки общих норм для международных коммерческих договоров,

одобряет использование, в соответствующих случаях, Принципов УНИДРУА 2004 года по их назначению".

ХII. Техническая помощь в области реформы законодательства

А. Мероприятия в области технического сотрудничества и оказания технической помощи

214. На рассмотрении Комиссии находилась записка Секретариата (A/CN.9/627), содержащая описание мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, которые были проведены со времени представления Комиссии на ее тридцать девятой сессии в 2006 году предыдущей записки по данному вопросу (A/CN.9/599). Комиссия подчеркнула важное значение такого технического сотрудничества и выразила признательность Секретариату за проведенные им мероприятия, о которых идет речь в документе A/CN.9/627, пункты 6-28.

215. Комиссия отметила, что сохранение способности участвовать в мероприятиях по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи в ответ на конкретные просьбы государств зависит от наличия средств, необходимых для покрытия связанных с этим расходов ЮНСИТРАЛ. Комиссия, в частности, указала, что, несмотря на усилия Секретариата по

привлечению новых взносов, средств, остающихся в Целевом фонде ЮНСИТРАЛ для симпозиумов, будет достаточно лишь для осуществления мероприятий по техническому сотрудничеству и оказанию технической помощи, уже запланированных на 2007 год. По истечении 2007 года в просьбах о техническом сотрудничестве и технической помощи, предполагающих расходование средств на покрытие путевых расходов и других связанных с этим затрат, придется отказывать, если в Целевой фонд не поступят новые средства или если не удастся изыскать другие альтернативные источники финансирования.

216. Комиссия вновь обратилась ко всем государствам, международным организациям и другим заинтересованным учреждениям с призывом рассмотреть вопрос о внесении взносов в Целевой фонд ЮНСИТРАЛ для симпозиумов, по возможности, в виде взносов на многолетней основе или взносов специального назначения, чтобы облегчить планирование и позволить Секретариату удовлетворять возрастающее количество просьб развивающихся стран и стран с переходной экономикой о проведении мероприятий по технической помощи и техническому сотрудничеству. Комиссия выразила свою признательность Мексике и Сингапуру за их взносы в Целевой фонд после тридцать девятой сессии Комиссии, а также организациям, которые содействовали осуществлению этой программы посредством выделения средств или проведения семинаров. Комиссия выразила также признательность Республике Корея и Франции, которые финансировали работу в Секретариате младших сотрудников категории специалистов.

217. Комиссия призвала также соответствующие органы системы Организации Объединенных Наций, организации, учреждения и отдельных лиц вносить добровольные взносы в целевой фонд, созданный для оказания помощи развивающимся странам, являющимся членами Комиссии, в покрытии путевых расходов, отметив, что за период с тридцать шестой сессии никаких взносов в этот целевой фонд для покрытия путевых расходов не поступало.

В. Ресурсы для оказания технической помощи

218. Комиссия с признательностью отметила продолжение работы в рамках системы, созданной для сбора и распространения прецедентного права по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ). По состоянию на 18 апреля 2007 года было подготовлено для опубликования 63 выпуска подборок материалов прецедентного права из системы ППТЮ, которые охватывали 686 дел, касающихся в основном Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже⁵⁵.

219. Многие члены Комиссии согласились с тем, что система ППТЮ продолжает оставаться важной составной частью общей деятельности по техническому сотрудничеству, осуществляемой ЮНСИТРАЛ, и что широкое распространение ее материалов на всех шести официальных языках

⁵⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17 (A/40/17), приложение I.*

Организации Объединенных Наций способствует единообразному толкованию и применению текстов ЮНСИТРАЛ. Комиссия выразила свою признательность национальным корреспондентам и другим лицам, содействующим работе по развитию системы ППТЮ.

220. Комиссия отметила, что краткий сборник прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже, изданный в декабре 2004 года⁵⁶, был пересмотрен и отредактирован и что пересмотренный проект сборника будет представлен на совещании национальных корреспондентов по ППТЮ 5 июля 2007 года.

221. Комиссия отметила также усовершенствование веб-сайта ЮНСИТРАЛ (www.uncitral.org), подчеркнув его важное значение в качестве компонента общей программы мероприятий ЮНСИТРАЛ в области распространения информации и технической помощи. Комиссия выразила свою признательность за обеспечение функционирования этого веб-сайта на шести официальных языках Организации Объединенных Наций и призвала Секретариат поддерживать работу веб-сайта и обновлять его в соответствии с имеющимися руководящими принципами. Было отмечено, что за период после тридцать девятой сессии Комиссии этот веб-сайт посещали в среднем более 2 500 человек в день.

222. Комиссия приняла к сведению информацию, касающуюся Юридической библиотеки ЮНСИТРАЛ и публикаций ЮНСИТРАЛ.

XIII. Статус и содействие принятию правовых текстов ЮНСИТРАЛ

223. На основе записки Секретариата (A/CN.9/626) и обновленной информации, размещенной на веб-сайте ЮНСИТРАЛ, Комиссия рассмотрела статус конвенций и типовых законов, являющихся результатом ее работы, а также статус Нью-Йоркской конвенции. Комиссия с удовлетворением отметила новые акты и законодательные документы, принятые в различных государствах и правовых системах после ее тридцать девятой сессии в отношении следующих документов:

а) Конвенция [без поправок] об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 года (Нью-Йорк)⁵⁷: новый акт Черногории; 27 государств-участников;

б) Конвенция Организации Объединенных Наций о морской перевозке грузов 1978 года (Гамбург)⁵⁸: новый акт Албании; 32 государства-участника;

⁵⁶ С этими материалами можно ознакомиться на веб-сайте ЮНСИТРАЛ (http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests/cisg.html).

⁵⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1511, No. 26119; см. также *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу об исковой давности (погасительных сроках) в международной купле-продаже товаров, Нью-Йорк, 20 мая – 14 июня 1974 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.74.V.8), часть I.

⁵⁸ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1695, No. 29215.

с) Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (1980 год)⁵⁹: новые акты бывшей югославской Республики Македонии, Сальвадора и Черногории; 70 государств-участников;

d) Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (2005 год)⁶⁰: подписи Китая, Мадагаскара, Парагвая, Российской Федерации, Сингапура, Сьерра-Леоне и Шри-Ланки;

е) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (1958 год)⁶¹: новые акты Багамских Островов, Габона, Маршалловых Островов, Объединенных Арабских Эмиратов и Черногории; 142 государства-участника;

f) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год)⁶²: Боливарианская Республика Венесуэла (1998 год), Камбоджа (2006 год), Уганда (2000 год) и Эстония (2006 год) приняли законодательство на основе Типового закона;

g) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг (1994 год)⁶³: Афганистан (2006 год) принял законодательство на основе Типового закона;

h) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (1996 год)⁶⁴: Вьетнам (2005 год) и Объединенные Арабские Эмираты (2006 год) приняли законодательство на основе Типового закона;

i) Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности (1997 год)⁶⁵: Колумбия (2006 год) и Новая Зеландия (2006 год) приняли законодательство на основе Типового закона;

j) Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год)⁶⁶: Вьетнам (2005 год) и Объединенные Арабские Эмираты (2006 год) приняли законодательство на основе Типового закона.

224. Комиссия была проинформирована о том, что в контексте посвященного международным договорам мероприятия⁶⁷, проведение которого

⁵⁹ Ibid., vol. 1489, No. 25567.

⁶⁰ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.07.V.2.

⁶¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

⁶² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), приложение I.*

⁶³ Там же, *сорок девятая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/49/17 и Corr.1), приложение I.*

⁶⁴ Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/51/17), приложение I*; см. также *Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле с Руководством по принятию 1996 года и дополнительной статьей 5 бис, принятой в 1998 году* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.99.V.4).

⁶⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 17 (A/52/17), приложение I.*

⁶⁶ Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17 и Corr.1), приложение II.*

запланировано на 25-27 сентября и 1 и 2 октября 2007 года, будет обращено особое внимание на следующие три договора, связанные с работой ЮНСИТРАЛ: Конвенция Организации Объединенных Наций о купле-продаже и Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах.

225. Государствам было предложено рассмотреть вопрос об их участии в посвященном международным договорам мероприятии 2007 года путем принятия соответствующих мер, связанных с этими договорами. В частности было сделано напоминание о том, что Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах будет закрыта для подписания и что 16 января 2008 года и что, таким образом, посвященное международным договорам мероприятие 2007 года будет одним из последних мероприятий высокого уровня, на котором можно будет подписать этот текст.

XIV. Координация и сотрудничество

A. Общие замечания

226. Комиссии была представлена записка Секретариата (A/CN.9/628 и Add.1), в которой содержался краткий обзор деятельности международных организаций в области согласования права международной торговли с уделением особого внимания законодательной работе по материально-правовым вопросам. Комиссия выразила признательность Секретариату за подготовку этого документа, признав его важное значение для координации деятельности международных организаций в области права международной торговли, и приветствовала проводимый на ежегодной основе пересмотр этого обзора.

227. Было напомнено, что Комиссия на своей тридцать седьмой сессии в 2004 году согласилась с тем, что ей следует занять более активную позицию в осуществлении через свой Секретариат координирующей роли⁶⁷. Сославшись на поддержку усилий и инициатив ЮНСИТРАЛ по координации деятельности международных организаций в области права международной торговли, которая была в последний раз выражена Генеральной Ассамблеей в пункте 5 ее резолюции 61/32 от 4 декабря 2006 года, Комиссия с удовлетворением отметила, что Секретариат принимает меры для участия в диалоге по вопросам как законодательной деятельности, так и технической помощи с рядом таких организаций, как Всемирная торговая организация, Всемирный банк, Гагская конференция по международному частному праву, Организация американских государств, Организация экономического сотрудничества и развития и

⁶⁷ Мероприятия, посвященные международным договорам, организуются ежегодно с целью содействия реализации принципа верховенства права в международном масштабе путем расширения участия в многосторонних договорах, депозитарием которых является Генеральный секретарь. Обычно они проводятся в Центральном учреждении Организации Объединенных Наций в ходе общих прений в Генеральной Ассамблее.

⁶⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 17 (A/59/17), пункты 113-115.*

УНИДРУА. Комиссия отметила, что эта работа зачастую связана с поездками на совещания этих организаций и затратой средств, выделенных на официальные поездки. Комиссия вновь подчеркнула важное значение работы по координации, проводимой ЮНСИТРАЛ в качестве центрального юридического органа в системе Организации Объединенных Наций в области права международной торговли, и высказалась в поддержку использования средств на оплату путевых расходов для этой цели.

В. Доклады других международных организаций

228. Комиссия заслушала сделанное от имени УНИДРУА заявление, в котором сообщалось о прогрессе в работе по ряду описанных в документах A/CN.9/628 и Add.1 проектов, в том числе о следующем:

а) Рабочая группа по Принципам международных коммерческих договоров провела свою вторую сессию в июне 2007 года и добилась существенного прогресса по следующим вопросам: расторжение неисполненных договоров; множественность кредиторов и должников; и прекращение долгосрочных договоров по уважительной причине, — а также добилась прогресса в деле первоначального рассмотрения вопроса о незаконном характере. Будет проведено межсессионное совещание редакционного комитета;

б) в мае 2007 года была проведена четвертая сессия Комитета правительственных экспертов УНИДРУА, на которой было продолжено рассмотрение проекта конвенции о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых ценных бумаг. На этом совещании был рассмотрен ряд дополнительных систем по регулированию торговли ценными бумагами, их доверительного хранения, клиринга и окончательного расчета по ценным бумагам, в том числе в Азии (Китай и Малайзия), Европе (Испания и некоторые Северные страны) и Латинской Америке (Бразилия и Колумбия). На 2-13 июня 2008 года намечено проведение дипломатической конференции;

с) работа над руководством для законодательных органов по принципам и правилам, регулирующим торговлю ценными бумагами на новых рынках, в настоящее время приостановлена в интересах концентрации усилий на проекте конвенции о материально-правовых нормах, касающихся опосредованно удерживаемых бумаг;

д) в настоящее время в Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования (2001 год)⁶⁹ и в Протоколе к этой Конвенции по авиационному оборудованию (2001 год)⁷⁰ участвуют по 16 государств. На дипломатической конференции, проведенной в Люксембурге 12-23 февраля 2007 года, был принят Протокол к Конвенции о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования по железнодорожному

⁶⁹ С этими материалами можно ознакомиться на веб-сайте УНИДРУА (<http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>).

⁷⁰ С этими материалами можно ознакомиться на веб-сайте УНИДРУА (<http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>).

подвижному составу (2007 год)⁷¹. На дату своего принятия 23 февраля 2007 года Люксембургский протокол был подписан четырьмя государствами. На третьей сессии Комитета правительственных экспертов УНИДРУА, проведение которой запланировано на конец 2007 года, будет продолжено обсуждение предварительного проекта протокола по космическим активам;

е) продолжается изучение взаимосвязи между Конвенцией о международных гарантиях в отношении подвижного оборудования и протоколами к ней и проектом типового закона УНИДРУА о лизинге; в последний раз эти вопросы рассматривались на совещании Комитета правительственных экспертов УНИДРУА, состоявшемся в Йоханнесбурге, Южная Африка. Проведение следующей сессии запланировано на декабрь 2007 года или начало 2008 года, и, как предполагается, Генеральная ассамблея УНИДРУА рассмотрит проект типового закона в начале 2008 года.

XV. Учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса

229. Было отмечено, что Институт международного коммерческого права при юридическом факультете Университета Пейс в Уайт-Плейнс, Нью-Йорк, организовал четырнадцатое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса в Вене 30 марта – 5 апреля 2007 года. Как и в прошлые годы Комиссия являлась соорганизатором этого мероприятия. Было отмечено, что правовые вопросы, которые рассматривались группами студентов, участвовавших в четырнадцатом учебном разбирательстве, основывались на Конвенции Организации Объединенных Наций о купле-продаже⁷², Арбитражном регламенте Международного торгового арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Румынии⁷³, Типовом законе об арбитраже⁷⁴ и Нью-Йоркской конвенции⁷⁵. В четырнадцатом учебном разбирательстве приняли участие в общей сложности 177 групп, представляющих юридические факультеты из 51 страны. Лучшей группой в конкурсе устных прений стала группа Фрайбургского университета, Германия. Пятнадцатое учебное международное торговое арбитражное разбирательство памяти Виллема К. Виса планируется провести в Вене 14-20 марта 2008 года.

⁷¹ С этими материалами можно ознакомиться на веб-сайте УНИДРУА (<http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>).

⁷² United Nations *Treaty Series*, vol. 1489, No. 25567.

⁷³ С этими материалами можно ознакомиться на веб-сайте Торгово-промышленной палаты Румынии (<http://arbitration.ccir.ro/engleza/rulesarb.htm>).

⁷⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 17* (A/40/17), приложение I.

⁷⁵ United Nations *Treaty Series*, vol. 330, No. 4739.

XVI. Резолюции Генеральной Ассамблеи, имеющие отношение к работе Комиссии

230. Комиссия с признательностью приняла к сведению резолюции Генеральной Ассамблеи 61/32 о докладе Комиссии о работе ее тридцать девятой сессии и 61/33 от 4 декабря 2006 года о пересмотренных статьях Типового закона о международном торговом арбитраже и рекомендации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью-Йоркской конвенции⁷⁶.

231. Комиссия также приняла к сведению резолюцию 61/39 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях и заслушала устное сообщение Секретариата о ходе осуществления этой резолюции. В частности, что касается подготовки перечня мероприятий согласно просьбе Генеральной Ассамблеи в этой резолюции, то Комиссия отметила, что Секретариат ЮНСИТРАЛ на основе ответов на распространенный вопросник представил подробный перечень всех мероприятий ЮНСИТРАЛ и ее Секретариата, касающихся содействия укреплению принципа верховенства права на национальном и международном уровнях, а также указал, во исполнение представленной просьбы, те проблемы, которые часто возникали на практике в рамках этих мероприятий, и их возможные решения.

232. Комиссии было сообщено о соответствующем заявлении, сделанном Председателем тридцать девятой сессии Комиссии на шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи после представления ежегодного доклада Комиссии Шестому комитету Ассамблеи. Комиссия была проинформирована о том, что в этом заявлении, сделанном от имени ЮНСИТРАЛ, Председатель приветствовал всеобъемлющее и последовательное рассмотрение Ассамблеей путей и средств содействия укреплению принципа верховенства права на национальном и международном уровнях. Он отметил, что в этой области в настоящее время в рамках Организации Объединенных Наций применяются спорадические и фрагментарные подходы. Он указал, что в рамках этих подходов, сконцентрированных в первую очередь на уголовной юстиции, правосудии во время переходного периода и судебной реформе, часто упускается из виду экономический аспект верховенства права, включая необходимость в реформе коммерческого права в качестве важнейшей основы долгосрочной стабильности, развития, наделения правами и благого правления. Он далее указал, что, как это показывает опыт Организации Объединенных Наций в различных областях ее деятельности, для достижения устойчивых результатов подходы к внедрению и укреплению принципа верховенства права должны быть комплексными и последовательными.

233. Комиссия вновь подтвердила свою убежденность в том, что ее работа по установлению современных стандартов частного права в области международной торговли на основе, приемлемой для государств с различными правовыми, социальными и экономическими системами, а также по содействию принятию таких стандартов вносит существенный вклад в развитие гармоничных международных отношений, уважение принципа

⁷⁶ Там же.

верховенства права, мир и стабильность и является жизненно необходимой для поддержки экономического развития и формирования устойчивой экономики. В силу этого она подчеркнула необходимость в более эффективном использовании ресурсов и специальных знаний и опыта ЮНСИТРАЛ как единственного экспертного органа Организации Объединенных Наций в области международного коммерческого права в рамках программ, осуществляемых в системе Организации Объединенных Наций и за ее пределами и направленных на содействие укреплению принципа верховенства права на национальном и международном уровнях. Была выражена надежда, что области работы ЮНСИТРАЛ, ее ресурсы и экспертные знания и опыт, а также проблемы, встретившиеся в ходе осуществления ее мандата, равно как меры и ресурсы, необходимые для преодоления этих проблем, будут должным образом учтены при осуществлении резолюции 61/39 Генеральной Ассамблеи.

XVII. Прочие вопросы

А. Замечания и предложения Франции относительно методов работы Комиссии

234. Комиссия рассмотрела замечания и предложения Франции относительно методов работы Комиссии (A/CN.9/635). Авторы этого документа указали, что сороковая годовщина Комиссии представляет собой особенно своевременный повод для проведения обзора методов ее работы, которые, как утверждалось, являются неопределенными и представляют собой отход от правил процедуры, которыми в целом руководствуются вспомогательные органы Генеральной Ассамблеи. Особую обеспокоенность у авторов предложения о проведении такого обзора вызывает то, что методы работы Комиссии и ее рабочих групп якобы недостаточно поощряют эффективное участие широкого круга государств в разработке стандартов ЮНСИТРАЛ или в их последующем законодательном закреплении. Были приведены примеры принятых ЮНСИТРАЛ документов, которые до сих пор не ратифицированы или не приняты большим числом государств. Предлагаемые изменения методов работы Комиссии были названы средством, с помощью которого государства-члены могли бы усилить свое чувство причастности и ответственности по отношению к ЮНСИТРАЛ на основе усиления контроля над нормотворческой работой Комиссии. В числе различных предложений, изложенных в замечаниях Франции, особое внимание уделяется процессу принятия решений в Комиссии и ее рабочих группах. С точки зрения делегации Франции, следовало бы дать более четкое определение концепции "консенсуса", на которой основывается процесс принятия решений. Были также высказаны сомнения в отношении роли негосударственных субъектов в разработке единообразных правовых норм, и было предложено проводить более четкое различие между этапом переговоров, в ходе которого неправительственные организации могли бы вносить полезный вклад в работу, и этапом принятия решений, в котором должны участвовать только государства-члены.

235. В ответ на эти замечания и предложения было указано, что следует приветствовать любой вклад, направленный на сохранение традиции высококачественной работы ЮНСИТРАЛ и обеспечение эффективности такой

работы. Было отмечено, что ЮНСИТРАЛ как технический орган на одной из своих первых сессий решила, что она выработает методы работы, подходящие для выполнения ее функций. За сорок лет своего существования она при содействии избранных представителей от всех регионов мира разработала ряд конвенций, типовых законов, руководств для законодательных органов и других нормативных текстов. В результате этого тексты ЮНСИТРАЛ получают высокую оценку и принимаются во всех странах мира. Было подчеркнуто, что характер работы ЮНСИТРАЛ (особенно в области частного права) требует привлечения экспертов из не являющихся правительственными органами профессиональных ассоциаций, которые хорошо разбираются в областях права, рассматриваемых на предмет проведения работы в рамках Комиссии. С учетом необходимости участия таких наблюдателей от частных международных ассоциаций к Комиссии был обращен настоятельный призыв предупреждать любые обстоятельства, которые могли бы подрывать их готовность участвовать в работе совещаний ЮНСИТРАЛ. Было отмечено, что признание ключевой роли участников, представляющих негосударственных субъектов, и поощрение их дальнейшего вклада не являются несовместимыми с разъяснением приглашаемым неправительственным организациям и их роли в качестве участников, вносящих вклад в проводимую работу, а не членом Комиссии, принимающих решения. Было также указано, что тот факт, что решения ЮНСИТРАЛ до сих пор принимались без необходимости проведения голосования, следует рассматривать как позитивную особенность, которая способствует поиску общеприемлемых решений, в отличие от быстрых результатов, которые можно получить с помощью голосования. Благодаря стремлению найти решения, которые приемлемы для широкого круга стран, ЮНСИТРАЛ удавалось избегать укоренения противоречий и поддерживать эффективность своей работы в качестве нормотворческой организации.

236. В ходе последовавшего общего обсуждения широкую поддержку получило мнение о том, что, хотя нынешние методы работы доказали свою эффективность, проведение всеобъемлющего обзора методов работы Комиссии является, возможно, своевременным, особенно с учетом недавнего увеличения числа членом Комиссии и количества тем, которыми она занимается, а также существования ее шести рабочих групп полного состава, к участию в работе которых приглашают также государства, не являющиеся членами ЮНСИТРАЛ. Было достигнуто согласие о том, что принципами, которыми следует руководствоваться при проведении такого всеобъемлющего обзора, должны быть широкое участие, прозрачность и гибкость. Упоминались также толерантность и профессионализм. Было особо указано на необходимость сохранять гибкость и осмотрительность при корректировке Секретариатом своих методов работы. Были также выражены мнения о недостаточной осведомленности относительно существующих правил процедуры Комиссии, которые характеризуются высокой гибкостью и неформальностью и доступ к которым, а также возможности для их оценки затруднены.

237. Было высказано мнение о том, что продолжению этой дискуссии в значительной степени способствовало бы представление Секретариатом подборки правил процедуры и практики, установленных самой ЮНСИТРАЛ или Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях, касающихся работы Комиссии. Комиссия просила Секретариат подготовить такой документ для рассмотрения Комиссией, по возможности, уже на ее возобновленной сороковой сессии.

238. По существу предложений были выражены различные мнения. В отношении процесса принятия решений, хотя в целом предпочтение было отдано принятию решений консенсусом, было указано на возможную потребность уточнения соответствующих вопросов, в частности, в том, что касается возможности более полного учета мнений меньшинств и критериев, которыми следует руководствоваться председателям при оценке уровня консенсуса или при признании наличия исключительных обстоятельств, в которых голосование может оказаться неизбежным. В этой связи было выражено мнение, что можно было бы предусмотреть подготовку всеобъемлющего свода правил процедуры или свода принципов или руководящих положений, которые применяли бы Комиссия и ее вспомогательные органы.

239. В отношении участия неправительственных организаций было выражено общее мнение, что активное участие представителей соответствующих коммерческих кругов в лице приглашенных неправительственных организаций имеет важнейшее значение для обеспечения высокого качества работы ЮНСИТРАЛ. Было предложено уделить внимание разработке правил, гарантирующих прозрачность в выборе таких организаций, и разъяснению консультативного характера их роли. В этой связи упоминались механизмы, разработанные Экономическим и Социальным Советом применительно к консультациям с неправительственными организациями⁷⁷. Было указано, что, хотя эти механизмы могут быть полезным источником, их применение не является абсолютно обязательным для Комиссии как вспомогательного органа Генеральной Ассамблеи. Была также отмечена необходимость уточнения роли государств-наблюдателей и межправительственных организаций в процессе принятия решений.

240. В отношении используемых языков была выражена общая поддержка более широкому использованию, в дополнение к английскому языку, французского и других официальных языков Организации Объединенных Наций, в том числе в документах, распространяемых в неофициальном порядке, при условии наличия ресурсов. По вопросу о многоязычии официальной документации было напомнено о том, что многоязычие является важнейшей характерной чертой работы ЮНСИТРАЛ как органа Организации Объединенных Наций.

241. В отношении того, как будет продолжаться обсуждение методов работы, было принято решение включить этот вопрос в качестве отдельного пункта в повестку дня возобновленной сороковой сессии Комиссии (см. пункт 11 выше). С учетом того, что Комиссии было бы весьма желательно на своей возобновленной сороковой сессии завершить, на заседаниях Комитета полного состава, работу по принятию проекта руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам, было сочтено, что Комиссия на своей возобновленной сороковой сессии сможет уделить время вопросу о методах работы только в том случае, если это позволит работа над проектом руководства. С тем чтобы содействовать неформальным консультациям между всеми заинтересованными государствами к Секретариату была обращена просьба подготовить доклад о существующих правилах и практике

⁷⁷ Резолюция 1996/31 Экономического и Социального Совета.

(см. пункт 237 выше) и принять, если это позволят ресурсы, необходимые меры для организации совещания представителей всех заинтересованных государств в день, предшествующий открытию возобновленной сороковой сессии Комиссии, а также, если это возможно, в ходе возобновленной сессии.

В. Программа стажировок

242. Было сделано устное сообщение о программе стажировок в Секретариате ЮНСИТРАЛ. Хотя в целом эта программа, которая призвана предоставить молодым юристам возможность ознакомиться с деятельностью ЮНСИТРАЛ и расширить свои знания в конкретных областях права международной торговли, получила высокую оценку, было отмечено, что лишь небольшая доля стажеров приходится на граждан развивающихся стран. Было предложено рассмотреть вопрос об изыскании финансовых средств для содействия более широкому участию молодых юристов из развивающихся стран. Это предложение получило поддержку.

С. Оценка роли Секретариата в содействии работе Комиссии

243. Комиссия была проинформирована о том, что в предлагаемом бюджете по программам на двухгодичный период 2008-2009 годов в графе "Ожидаемые достижения Секретариата" упоминается его вклад в содействие работе ЮНСИТРАЛ. В качестве показателя для оценки работы этого ожидаемого достижения названа удовлетворенность ЮНСИТРАЛ предоставляемыми услугами, оцениваемая по пятибалльной шкале (5 – наивысшая оценка)⁷⁸. Комиссия приняла решение информировать Секретариат о своей оценке.

Д. Библиография

244. Комиссии была представлена библиография последних работ, касающихся ее деятельности (A/CN.9/625).

XVIII. Конгресс 2007 года

245. Комиссия напомнила о том, что на своих тридцать восьмой и тридцать девятой сессиях в 2005 году и 2006 году, соответственно, она одобрила план провести в контексте сороковой сессии конгресс по аналогии с Конгрессом ЮНСИТРАЛ по унифицированному торговому праву в XXI веке, состоявшемся в Нью-Йорке 18-22 мая 1992 года⁷⁹. Комиссия решила, что на этом конгрессе

⁷⁸ Предлагаемый бюджет по программам на двухгодичный период 2008-2009 годов, часть III "Международное правосудие и право", раздел 8 "Правовые вопросы" (Двухгодичный план по программам и приоритеты на период 2008-2009 годов, Программа 6), Подпрограмма 5 "Прогрессивное согласование, модернизация и унификация права международной торговли" (A/62/6 (Sect.8), таблица 8.19(d)).

⁷⁹ Доклад о работе Конгресса см. *Унифицированное торговое право в XXI веке: материалы Конгресса Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, Нью-Йорк, 18-22 мая 1992 года* (A/CN.9/SER.D/1).

будут рассмотрены результаты программы работы ЮНСИТРАЛ за истекший период, а также соответствующая работа других организаций, действующих в области права международной торговли, будет проведена оценка текущих программ работы, а также будут рассмотрены и оценены темы для программ работы в будущем^{80, 81}.

246. На своей нынешней сессии Комиссия с удовлетворением отметила подготовительную работу Секретариата в связи с проведением Конгресса по теме "Современное правовое регулирование для глобальной торговли" в Вене с 9 по 12 июля 2007 года после закрытия официальных обсуждений в Комиссии. Комиссия просила Секретариат опубликовать материалы о работе Конгресса на официальных языках Организации Объединенных Наций в пределах имеющихся ресурсов.

XIX. Сроки и место проведения будущих совещаний

A. Сроки проведения возобновленной сороковой сессии

247. Комиссия приняла решение провести свою возобновленную сороковую сессию в Вене с 10 по 14 декабря 2007 года (повестку дня возобновленной сороковой сессии см. пункт 11 выше).

B. Сорок первая сессия Комиссии

248. Комиссия утвердила проведение своей сорок первой сессии в Нью-Йорке с 16 июня по 11 июля 2008 года при условии подтверждения проведения этой сессии или сокращения ее сроков, о чем будет принято решение на ее возобновленной сороковой сессии, в частности, с учетом результатов работы Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) и Рабочей группы III (Транспортное право). (В пятницу, 4 июля 2008 года, Центральные учреждения Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке будут закрыты.)

C. Сессии рабочих групп до проведения сорок первой сессии Комиссии

249. На своей тридцать шестой сессии в 2003 году Комиссия согласилась с тем, что: а) рабочие группы должны, как правило, проводить две однонедельные сессии в год; б) дополнительное время, если таковое требуется, может быть предоставлено из неиспользованного времени другой рабочей группы при условии, что такой порядок не приведет к увеличению общего 12-недельного объема конференционного обслуживания в год, который в настоящее время выделяется для сессий всех шести рабочих групп Комиссии; и с) если любой запрос какой-либо рабочей группой дополнительного времени приведет к превышению выделенного объема в 12 недель, то он должен

⁸⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/60/17), пункт 231.*

⁸¹ Там же, *шестидесят первая сессия, Дополнение № 17 (A/61/17), пункты 256-258.*

рассматриваться Комиссией, причем эта рабочая группа должна привести соответствующее обоснование причин, по которым требуется изменить систему проведения совещаний⁸².

250. Учитывая масштабы и сложность проекта, которым занимается Рабочая группа III (Транспортное право), Комиссия приняла решение разрешить этой Рабочей группе провести во второй половине 2007 года и в первой половине 2008 года двухнедельные сессии за счет использования времени, выделенного Рабочей группе IV (Электронная торговля), которая не будет проводить совещаний до сорок первой сессии Комиссии (см. пункт 184 выше и пункт 251 ниже).

251. С учетом возможного рассмотрения этого вопроса на своей возобновленной сороковой сессии (см. пункт 11 выше) Комиссия утвердила следующий график совещаний своих рабочих групп:

а) Рабочая группа I (Закупки) проведет свою двенадцатую сессию в Вене с 3 по 7 сентября 2007 года и свою тринадцатую сессию в Нью-Йорке с 7 по 11 апреля 2008 года;

б) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою сорок седьмую сессию в Вене с 10 по 14 сентября 2007 года и свою сорок восьмую сессию в Нью-Йорке с 4 по 8 февраля 2008 года;

в) Рабочая группа III (Транспортное право) проведет свою двадцатую сессию в Вене с 15 по 25 октября 2007 года (26 октября Отделение Организации Объединенных Наций в Вене будет закрыто) и свою двадцать первую сессию в Вене с 14 по 25 января 2008 года, причем сроки проведения сессии могут быть сокращены до одной недели (см. пункт 184 выше);

г) никаких сессий Рабочей группы IV (Электронная торговля) не предусматривается;

д) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою тридцать третью сессию в Вене с 5 по 9 ноября 2007 года и свою тридцать четвертую сессию в Нью-Йорке с 3 по 7 марта 2008 года;

е) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою тринадцатую сессию в Нью-Йорке с 19 по 23 мая 2008 года.

D. Сессии рабочих групп в 2008 году после проведения сорок первой сессии Комиссии

252. Комиссия отметила, что достигнуты предварительные договоренности в отношении проведения совещаний рабочих групп в 2008 году после завершения ее сорок первой сессии (эти договоренности подлежат утверждению Комиссией на ее сорок первой сессии):

а) Рабочая группа I (Закупки) проведет свою четырнадцатую сессию в Вене с 8 по 12 сентября 2008 года;

⁸² Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/58/17)*, пункт 275.

- b) Рабочая группа II (Арбитраж и согласительная процедура) проведет свою сорок девятую сессию в Вене с 15 по 19 сентября 2008 года;
- c) Рабочая группа III (Транспортное право) проведет свою двадцать вторую сессию в Вене с 20 по 24 октября 2008 года;
- d) Рабочая группа IV (Электронная торговля) проведет свою сорок пятую сессию в Вене с 27 по 31 октября 2008 года;
- e) Рабочая группа V (Законодательство о несостоятельности) проведет свою тридцать пятую сессию в Вене с 17 по 21 ноября 2008 года;
- f) Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы) проведет свою четырнадцатую сессию в Вене с 24 по 28 ноября 2008 года.

Приложение

Перечень документов, представленных Комиссии на первой части ее сороковой сессии

<i>Условное обозначение</i>	<i>Название или описание</i>
A/CN.9/613	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний сороковой сессии
A/CN.9/614	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее сорок пятой сессии (Вена, 11-15 сентября 2006 года)
A/CN.9/615	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее десятой сессии (Вена, 25-29 сентября 2006 года)
A/CN.9/616	Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее восемнадцатой сессии (Вена, 6-17 ноября 2006 года)
A/CN.9/617	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее одиннадцатой сессии (Вена, 4-8 декабря 2006 года)
A/CN.9/618	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать первой сессии (Вена, 11-15 декабря 2006 года)
A/CN.9/619	Доклад Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) о работе ее сорок шестой сессии (Нью-Йорк, 5-9 февраля 2007 года)
A/CN.9/620	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее двенадцатой сессии (Нью-Йорк, 12-16 февраля 2007 года)
A/CN.9/621	Доклад Рабочей группы III (Транспортное право) о работе ее девятнадцатой сессии (Нью-Йорк, 16-27 апреля 2007 года)
A/CN.9/622	Доклад Рабочей группы V (Законодательство о несостоятельности) о работе ее тридцать второй сессии (Нью-Йорк, 14-18 мая 2007 года)
A/CN.9/623	Доклад Рабочей группы I (Закупки) о работе ее одиннадцатой сессии (Нью-Йорк, 21-25 мая 2007 года)
A/CN.9/624 и Add.1 и 2	Записка Секретариата о показателях коммерческого мошенничества
A/CN.9/625	Библиография последних работ, касающихся деятельности ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/626	Записка Секретариата о статусе конвенций и типовых законов
A/CN.9/627	Записка Секретариата о техническом сотрудничестве и технической помощи

<i>Условное обозначение</i>	<i>Название или описание</i>
A/CN.9/628 и Add.1	Записка Секретариата о текущей деятельности международных организаций в области согласования и унификации права международной торговли
A/CN.9/629	Записка Секретариата о содействии сотрудничеству, непосредственным сношениям и координации в процессе производства по делам о трансграничной несостоятельности
A/CN.9/630 и Add.1-5	Записка Секретариата о возможной будущей работе в области электронной торговли: комплексный справочный документ о необходимых элементах правовой базы, благоприятствующей развитию электронной торговли: выборочный раздел, касающийся международного использования электронных методов подписания и удостоверения подлинности
A/CN.9/631 и Add.1-11	Записка Секретариата об обеспечительных интересах: рекомендации и комментарий проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам
A/CN.9/632	Записка Секретариата о возможной будущей работе в области обеспечительных прав в интеллектуальной собственности
A/CN.9/633	Записка Секретариата, препровождающая замечания Европейского сообщества и его государств-членов относительно проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам
A/CN.9/634	Записка Секретариата, препровождающая доклад Генерального секретаря Постоянной палаты третейского суда о ее деятельности в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ с 1976 года
A/CN.9/635	Записка Секретариата, препровождающая замечания Франции относительно методов работы ЮНСИТРАЛ

Часть вторая.

**Доклад Комиссии Организации Объединенных
Наций по праву международной торговли
о работе ее возобновленной сороковой сессии,
проходившей в Вене 10-14 декабря 2007 года**

I. Введение

1. В настоящем докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) освещается работа возобновленной сороковой сессии Комиссии, проходившей в Вене с 10 по 14 декабря 2007 года.
2. В соответствии с резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи от 17 декабря 1966 года настоящий доклад представляется Ассамблее, а также представляется для замечаний Конференции Организации Объединенных Наций по торговле и развитию.

II. Организация работы сессии

A. Открытие сессии

3. Возобновленная сороковая сессия Комиссии была открыта 10 декабря 2007 года.

B. Членский состав и участники

4. Комиссия была учреждена резолюцией 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи в составе 29 государств, избираемых Ассамблеей. В своей резолюции 3108 (XXVIII) от 12 декабря 1973 года Ассамблея расширила членский состав Комиссии с 29 до 36 государств. В своей резолюции 57/20 от 19 ноября 2002 года Ассамблея еще раз расширила членский состав Комиссии с 36 до 60 государств. В настоящее время членами Комиссии, избранными 17 ноября 2003 года и 22 мая 2007 года, являются следующие государства, срок полномочий которых истекает в последний день, предшествующий началу ежегодной сессии Комиссии в указанном году⁸³: Австралия (2010), Австрия (2010), Алжир (2010), Армения (2013), Бахрейн (2013), Беларусь (2010), Бенин (2013), Болгария (2013), Боливия (2013), Венесуэла (Боливарианская Республика) (2010), Габон (2010), Гватемала (2010), Германия (2013), Гондурас (2013), Греция (2013), Египет (2013), Зимбабве (2010), Израиль (2010), Индия (2010), Иран (Исламская Республика) (2010), Испания (2010), Италия (2010), Камерун (2013), Канада (2013), Кения (2010), Китай (2013), Колумбия (2010), Латвия (2013), Ливан (2010), Мадагаскар (2010), Малайзия (2013), Мальта (2013), Марокко (2013), Мексика (2013), Монголия (2010), Намибия (2013), Нигерия (2010), Норвегия (2013), Пакистан (2010), Парагвай (2010), Польша (2010), Республика Корея (2013), Российская Федерация (2013), Сальвадор

⁸³ Согласно резолюции 2205 (XXI) Генеральной Ассамблеи члены Комиссии избираются на шестилетний срок. Из нынешнего состава 30 членов были избраны Ассамблеей на ее пятьдесят восьмой сессии 17 ноября 2003 года (решение 58/407), а остальные 30 членов были избраны Ассамблеей на ее шестьдесят первой сессии 22 мая 2007 года (решение 61/417). В своей резолюции 31/99 Ассамблея изменила даты начала и окончания членства, постановив, что срок полномочий членов Комиссии начинается в первый день очередной ежегодной сессии Комиссии сразу же после их избрания и заканчивается в последний день перед открытием очередной седьмой ежегодной сессии Комиссии после их избрания.

(2013), Сенегал (2013), Сербия (2010), Сингапур (2013), Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (2013), Соединенные Штаты Америки (2010), Таиланд (2010), Уганда (2010), Фиджи (2010), Франция (2013), Чешская Республика (2010), Чили (2013), Швейцария (2010), Шри-Ланка (2013), Эквадор (2010), Южная Африка (2013) и Япония (2013).

5. На возобновленной сороковой сессии были представлены все члены Комиссии, за исключением Армении, Бахрейна, Бенина, Габона, Гондураса, Израиля, Кении, Китая, Колумбии, Мадагаскара, Мальты, Марокко, Монголии, Нигерии, Сингапура, Фиджи и Эквадора.

6. На возобновленной сороковой сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Аргентины, Бельгии, Бразилии, Бурунди, Демократической Республики Конго, Доминиканской Республики, Замбии, Индонезии, Ливийской Арабской Джамахирии, Панамы, Перу, Португалии, Румынии, Словакии, Словении, Туниса, Турции, Филиппин и Хорватии.

7. На возобновленной сороковой сессии присутствовали также наблюдатели от следующих организаций:

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

б) *межправительственные организации*: Восточноафриканское сообщество, Европейское сообщество, Комиссия Африканского союза и Международный институт по унификации частного права;

в) *неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов, Ассоциация коммерческого финансирования, Европейская ассоциация студентов-юристов, Европейский центр по вопросам мира и развития, Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам, Международная ассоциация юристов, Международный институт по вопросам несостоятельности, Международный союз адвокатов, Международный союз морского страхования, Форум по международному коммерческому арбитражу и Французская ассоциация частных предприятий.

8. Комиссия выразила удовлетворение в связи с тем, что международные неправительственные организации, обладающие опытом работы в областях, связанных с основными пунктами повестки дня сессии, принимают участие в заседаниях. Их участие имеет чрезвычайно важное значение для обеспечения качества текстов, подготавливаемых Комиссией, и Комиссия просила Секретариат продолжать приглашать такие организации принимать участие в ее сессиях.

С. Выборы должностных лиц

9. Следующие должностные лица, избранные на первой части сороковой сессии Комиссии, продолжили исполнение своих обязанностей:

Председатель: Добросав Митрович (Сербия)

Заместители Председателя: Биу Адаму Ауду (Нигерия)
Орасио Басоберри (Боливия)
Катрин Сабо (Канада).

10. В отсутствие Председателя Комиссия на своем 855-м заседании 10 декабря 2007 года постановила, что Катрин Сабо (Канада) будет исполнять обязанности Председателя на возобновленной сороковой сессии.

11. На своем 859-м заседании 12 декабря 2007 года Комиссия избрала М.Р. Умарджи (Индия) Докладчиком возобновленной сороковой сессии.

D. Повестка дня

12. На своем 855-м заседании 10 декабря 2007 года Комиссия утвердила следующую повестку дня возобновленной сороковой сессии:

1. Открытие возобновленной сороковой сессии
2. Утверждение повестки дня
3. Принятие проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и возможная будущая работа
4. Методы работы ЮНСИТРАЛ
5. Сроки проведения будущих совещаний
6. Утверждение доклада.

E. Утверждение доклада

13. На своих 863-м и 864-м заседаниях 14 декабря 2007 года Комиссия консенсусом утвердила настоящий доклад.

III. Проект руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам

A. Общие соображения

14. На рассмотрение Комиссии был представлен полный свод пересмотренных рекомендаций и пересмотренных комментариев проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам (A/CN.9/637 и Add.1-8 и A/CN.9/631/Add.1-3), а также доклады Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее одиннадцатой сессии (A/CN.9/617), проведенной в Вене 4-8 декабря 2006 года, и ее двенадцатой сессии (A/CN.9/620), проведенной в Нью-Йорке 12-16 февраля 2007 года. Комиссия выразила свою благодарность Секретариату в связи с тем, что ему за короткий период времени (между первой частью сорокой сессии и возобновленной сороковой сессией) удалось подготовить чрезвычайно большой объем сложной документации (около 300 страниц).

15. Комиссия отметила, что на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158) она приняла подпункты (b) и (c) рекомендации 4 о сфере охвата проекта руководства применительно к интеллектуальной собственности, ценным бумагам и финансовым контрактам (A/CN.9/631, глава II) и рекомендации 74-230 (см. A/CN.9/631, главы I и VII-XIV), а также одобрила содержание комментариев к главам VII-XIV (A/CN.9/631/Add.4-11), включая комментарий по вопросам интеллектуальной собственности (A/CN.9/631/Add.1), а также содержание терминологического раздела (A/CN.9/631, пункты 13-19). Кроме того, Комиссия отметила, что в соответствии с решением, принятым на первой части ее сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 159) на ее возобновленной сессии будут еще раз рассмотрены следующие материалы: рекомендации 1-73 (A/CN.9/631, как они пересмотрены в документе A/CN.9/637); рекомендации к главам I-VI (A/CN.9/631/Add.1-3); рекомендации о распространении действия права на удержание правового титула или права по финансовой аренде на поступления (неунитарный подход), если это потребуется; и комментарий к вариантам рекомендаций о силе права на удержание правового титула или права по финансовой аренде в отношении третьих сторон применительно к поступлениям (унитарный и неунитарный подходы), если это потребуется. В дополнение к этому Комиссия отметила, что на рассмотрение ее возобновленной сороковой сессии был передан вопрос о том, следует ли воспроизвести определения и рекомендации проекта руководства не только в конце каждой главы, но и в отдельном приложении к проекту руководства (A/62/17 (Part I), пункт 159).

В. Рассмотрение проекта руководства

1. Введение, глава I (Ключевые цели) и раздел С главы II (Сфера применения и другие общие правила)

16. Было отмечено, что материалы, содержащиеся во введении, главе I и разделе С главы II проекта руководства (A/CN.9/631/Add.1) могут быть пересмотрены и сведены в новое введение следующим образом:

a) в раздел А (Цель Руководства) следует включить материалы, содержащиеся в пунктах 1-12 документа A/CN.9/631/Add.1;

b) в раздел В (Примеры практики финансирования, охватываемой Руководством) следует включить материалы, содержащиеся в пунктах 55-77 документа A/CN.9/631/Add.1;

c) в раздел С под новым названием (Ключевые цели и основополагающие принципы эффективного и действенного режима обеспеченных сделок) следует включить материалы, содержащиеся в пунктах 20-31 документа A/CN.9/631/Add.1, а также дополнительные материалы, в которых проводилось бы обсуждение некоторых основополагающих принципов проекта руководства и которые увязывали бы общие ключевые цели проекта руководства с конкретными рекомендациями;

d) следует добавить новый раздел D (Осуществление нового законодательства об обеспеченных сделках), содержащего рекомендации

национальным законодателям относительно различных возможных путей осуществления рекомендаций проекта руководства с учетом действующего законодательства, законодательных и редакционных методов, а также необходимости распространения информации среди всех лиц, которые будут заниматься осуществлением законодательства (судей, третейских судей и специалистов-практиков), с тем чтобы обеспечить единство режима;

е) в раздел Е (Терминология) следует включить материалы, содержащиеся в пунктах 1-6 документа A/CN.9/637;

ф) в раздел F (Рекомендации) следует включить рекомендацию 1 из главы I (Ключевые цели) в документе A/CN.9/637, должным образом согласованную с разделом С нового "Введения" (см. подпункт (с) выше).

17. Комиссия рассмотрела редакционные предложения относительно этих новых разделов. Что касается ключевой цели установления баланса между интересами затронутых сторон, то было предложено включить в комментарий прямое упоминание об усилиях Комиссии по согласованию законодательства об обеспеченных сделках и законодательства о несостоятельности. Что касается основополагающего принципа комплексного и функционального подхода, то для надлежащего отображения как унитарного, так и неунитарного подхода к финансированию приобретения было предложено включить в комментарий положение о том, что в максимально возможной степени все сделки, при которых в любых видах активов создается какое-либо право, предназначенное для обеспечения исполнения обязательства (т.е. для выполнения обеспечительных функций), должны рассматриваться как обеспечительные права и регулироваться одними и теми же правилами или, по крайней мере, одними и теми же принципами. Что касается основополагающего принципа приоритета в контексте множественных обеспечительных прав, то было предложено отдельно обсудить в комментарии важность возможности создания множественных обеспечительных прав и важность четкого правила о приоритете, регулирующего множественные обеспечительные права, предоставленные одним и тем же лицом в одних и тех же активах. Что касается основополагающего принципа равного режима для всех кредиторов, которые выдали лицу, предоставляющему право, кредит, позволяющий ему приобрести материальные активы, то было предложено исключить содержавшееся в ранее подготовленных материалах упоминание о том, что продавцы на условиях удержания правового титула смогут воспользоваться полным набором прав, предоставляемых обеспеченным кредиторам, который по ряду аспектов превышает права, предоставляемые продавцам на условиях удержания правового титула согласно законодательству, действующему в большинстве государств. Все эти предложения получили достаточную поддержку.

18. Что касается терминологии, содержащейся в документе A/CN.9/637, то было принято решение о следующих изменениях:

а) в подпункте (ii) пункта (n), в котором содержится определение термина "право контроля", в отношении средств, зачисленных на банковский счет, следует исключить слова "засвидетельствованное письменным документом с подписью" и заключительную формулировку, начинающуюся со слов "в соответствии с ..." , а также добавить новое определение термина

"соглашение о контроле" примерно следующего содержания: ""Соглашение о контроле" означает засвидетельствованное письменным документом с подписью соглашение между депозитарным банком, лицом, предоставляющим право, и обеспеченным кредитором, в соответствии с которым депозитарный банк согласился следовать инструкциям обеспеченного кредитора в отношении выплаты средств, зачисленных на банковский счет, без дополнительного согласия лица, предоставляющего право";

б) определение термина "эмитент" следует пересмотреть следующим образом: ""Эмитент" оборотного документа означает лицо, обязанное передать материальные активы, о которых идет речь в этом документе, в соответствии с законодательством, регулирующим оборотные документы, независимо от того, согласилось ли это лицо выполнять все обязательства, вытекающие из документа";

с) для обеспечения соответствия между примечанием и определением термина "право на получение поступлений по независимому обязательству" в документе A/CN.9/637 примечание, приведенное после этого определения, следует пересмотреть следующим образом: "...Таким образом, то, что получено во исполнение (т.е. в результате выполнения условий по представлении) независимого обязательства, представляет собой "поступления" по праву на получение поступлений по независимому обязательству".

19. К Секретариату была также обращена просьба рассмотреть вопрос об исключении обозначений подпунктов перед определениями, если это не будет противоречить редакционным правилам составления документов Организации Объединенных Наций.

20. С учетом вышеизложенных изменений и любых обусловленных ими редакционных поправок Комиссия: а) одобрила объединение материалов, содержащихся во введении, главе I и разделе C главы II проекта руководства, в новое введение, как это изложено в пункте 16 выше; б) одобрила содержание комментария нового введения; с) приняла рекомендацию 1; и d) выразила согласие с тем, что терминологический раздел должен быть включен не только в раздел E "Введения", но также, вместе с рекомендациями (которые, кроме того, будут воспроизводиться в конце каждой главы), в отдельное приложение к проекту руководства.

2. Глава II (Сфера применения и другие общие правила) и глава III (Основные подходы к обеспечению)

а) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 2-12)

21. Применительно к рекомендации 3 Комиссия отметила, что в комментарии будут разъяснены причины, в силу которых рекомендации проекта руководства (за исключением некоторых рекомендаций по вопросу о принудительной реализации) применяются ко всем уступкам дебиторской задолженности без преобразования простых передач в обеспечительные права.

22. Применительно к рекомендации 5 было достигнуто согласие о включении ссылки на рекомендации, касающиеся обеспечительных прав в принадлежностях недвижимого имущества, примерно следующего содержания: "Из сферы действия законодательства следует исключить

недвижимое имущество. В то же время рекомендации 21, 25 (глава о создании обеспечительного права), 34, 43, 48 (глава о силе обеспечительного права в отношении третьих сторон), 84, 85 (глава о приоритете обеспечительного права), 161, 162 (глава о реализации обеспечительного права), 180 и 192 (глава о финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения) могут затрагивать права в недвижимом имуществе".

23. После обсуждения Комиссия приняла рекомендации 2-12, порядок следования которых в тексте был изменен в соответствии с пересмотренной структурой комментария (см. пункт 24 (d) ниже).

b) Комментарии (A/CN.9/631/Add.1, пункты 32-56 и 78-141)

24. Было отмечено, что материалы глав II и III проекта руководства, содержащиеся в документе A/CN.9/631/Add.1, могут быть пересмотрены и объединены в новую главу I (Сфера применения и основные подходы к обеспеченным сделкам) следующим образом:

а) в раздел А (Сфера применения) следует включить материалы, содержащиеся в пунктах 32-54 документа A/CN.9/631/Add.1, должным образом обновив их для отражения решений Комиссии, принятых на первой части ее сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158);

б) в раздел В (Основные подходы к обеспечению) следует включить материалы, содержащиеся в пунктах 78-141 документа A/CN.9/631/Add.1, должным образом обновив их для отражения решений Комиссии, принятых на первой части ее сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158);

с) в раздел С (Две ключевых темы, общие для всех глав Руководства) следует включить материалы, содержащиеся в пунктах 55 и 56 документа A/CN.9/631/Add.1, должным образом обновив их для отражения решений Комиссии, принятых на первой части ее сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158);

д) в раздел D следует включить рекомендации 2-12 из документа A/CN.9/637 в порядке, соответствующем подпунктам (а)-(с) выше.

25. Комиссия рассмотрела редакционные предложения относительно этих новых разделов. Применительно к новому разделу В (Основные подходы к обеспечению) главы I было предложено дополнительно разъяснить в проекте руководства соображения, лежащие в основе различных подходов, используемых в отношении обеспечительных прав, и историческую эволюцию таких подходов. Это предложение получило достаточную поддержку. Было также высказано мнение о том, что обеспечительные права в правах на платеж, предусмотренных финансовыми договорами или связанных с ними, должны быть исключены из сферы охвата проекта руководства, независимо от того, регулируется ли соответствующий финансовый договор соглашением о взаимозачете или нет. Комиссия напомнила, что подпункт (с) рекомендации 4, в силу которого исключаются только права на платеж, предусмотренные финансовыми договорами или связанные с финансовыми договорами, регулируемые соглашениями о взаимозачете, уже был принят Комиссией на первой части ее сороковой сессии (в документе A/CN.9/637 эти вопросы

регулируются в подпунктах (с) и (d) рекомендации 4) (A/62/17 (Part I), пункты 148-151 и 158).

26. С учетом вышеупомянутых изменений и любых обусловленных ими редакционных поправок Комиссия одобрила: а) объединение материалов глав II и III проекта руководства в новую главу I, как это изложено в пункте 24 выше, и б) содержание комментария к новой главе I.

3. Глава IV (Создание обеспечительного права (приобретение им силы в отношениях между сторонами))

а) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 13-28)

27. Применительно к рекомендации 14 Комиссия подтвердила необходимость указания обеспеченного кредитора (а не только его представителя) в соглашении об обеспечении, поскольку: а) это соглашение будет являться основой для реализации обеспечительного права и б) в данном случае беспокойства в отношении конфиденциальности не возникает, так как – в отличие от уведомления – текст соглашения не будет открываться для публичного доступа. Было также выражено согласие с тем, что в рекомендации 14 будет необходимо использовать формулировку, аналогичную подпункту (d) рекомендации 57, с тем чтобы предусмотреть основу для включения в регистрируемое уведомление указания максимальной суммы, в объеме которой обеспечительное право может быть реализовано. В этой связи было решено разъяснить в комментарии, что требование об указании максимальной суммы может быть выполнено, даже если такая сумма упоминается в ряде документов, содержащих перекрестные ссылки друг на друга, а не в каком-либо едином документе.

28. Что касается рекомендации 15, то было выражено согласие с необходимостью пересмотра ее текста, с тем чтобы указать, что письменная форма достаточна сама по себе или в сочетании с поведением сторон.

29. С учетом вышеупомянутых изменений Комиссия приняла рекомендации 13-28.

б) Комментарий (A/CN.9/631/Add.1, пункты 142-247)

30. Комиссия одобрила содержание комментария к главе IV с учетом следующих изменений и любых обусловленных ими редакционных поправок:

а) в пункте 167 следует разъяснить, что если лицо, предоставляющее право, отказывается от владения обремененными активами, а письменного соглашения на этот момент не имеется, то для сохранения обеспечительного права после такого отказа от владения потребуется письменное соглашение;

б) пункты 174-176 следует пересмотреть для более сбалансированного изложения двух подходов в отношении максимальной суммы, которая должна быть указана в соглашении об обеспечении, а также следует отделить этот вопрос от вопроса обеспечительных прав, обеспечивающих будущие обязательства;

с) четвертое предложение пункта 182 следует изменить следующим образом: "С учетом правил... в соглашении должно быть указано, что эти

активы представляют собой право лица, предоставившего право, в качестве арендатора по договору аренды";

d) второе предложение пункта 184 следует изменить таким образом, чтобы ясно определить будущие активы как активы, приобретенные лицом, предоставившим право, или созданные после заключения соглашения об обеспечении, при использовании ссылки на создание обеспечительного права, а не на использование активов;

e) в последнем предложении пункта 190 следует говорить не только об инвентарных запасах, а об активах в целом;

f) пункт 196 следует пересмотреть для указания на то, что плавающий залог несомненно представляет собой обеспечительное право (и, соответственно, слова "так называемый" и "лишь" следует исключить), а также следует кратко обсудить различие между "плавающим" залогом и "фиксированным" залогом;

g) в пунктах 191-199 следует говорить об ограничениях в отношении обеспечительных прав во всех активах, действующих на основании законодательства о защите потребителей, или, альтернативно, это обсуждение следует объединить с рассмотрением вопроса об идентификации активов;

h) в пункте 222 следует обсудить вопрос об ограничении действия обеспечительного права в материальных активах стоимостью этих активов, прежде чем они были приобщены к массе или переработаны в какой-либо продукт;

i) в пунктах 229-232 следует разъяснить причины, по которым оговорки о запрещении уступки признаются не имеющими силы в отношении уступки некоторых видов дебиторской задолженности, но не в отношении уступки других видов дебиторской задолженности;

j) второе предложение пункта 247 следует пересмотреть следующим образом: "Как следствие ... , при условии, что обеспечительное право в документе было создано в течение срока, когда действие товарораспорядительного документа распространялось на эти товары".

4. Глава V (Сила обеспечительного права в отношении третьих сторон)

а) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 29-53)

31. Применительно к рекомендации 40 было достигнуто согласие о том, что в целях обеспечения соответствия с формулировкой рекомендации 45 ее следует пересмотреть примерно следующим образом:

"В законодательстве следует предусмотреть, что, если поступления не описаны в зарегистрированном уведомлении, как это предусматривается в рекомендации 39, и не представляют собой денежных средств, дебиторской задолженности, оборотных инструментов или прав на выплату средств, зачисленных на банковский счет, обеспечительное право в поступлениях сохраняет силу в отношении третьих сторон в течение [короткого срока, который должен быть указан] дней с момента возникновения поступлений. Если обеспечительному праву в таких поступлениях придана сила в отношении третьих сторон с

помощью одного из методов, о которых говорится в рекомендациях 32 или 34, до истечения этого срока, то обеспечительное право в поступлениях сохраняет силу в отношении третьих сторон и впоследствии".

32. С учетом вышеупомянутого изменения Комиссия приняла рекомендации 29-53.

b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.2)

33. Комиссия одобрила содержание комментария к главе V с учетом следующих изменений и любых обусловленных ими редакционных поправок:

а) в пункте 17 понятие "специального контроля" следует рассматривать как концепцию, существующую только в некоторых правовых системах;

б) в пункте 20 следует более подробно разъяснить, что рассматриваемый подход является тем подходом, который рекомендован в проекте руководства;

с) в пункте 42 следует разъяснить, что подход, согласно которому кредитору по суду предоставляется своего рода имущественное право в обремененных активах, не должен противоречить законодательству о несостоятельности;

д) в пунктах 95-98 следует четко указать, что вопрос заключается в изменении местонахождения активов или лица, предоставившего право, в тех случаях, когда это место представляет собой привязку для применения коллизионных норм; и

е) в пункте 115 следует упомянуть о "некоторых государствах", а не о "других государствах" и следует рассмотреть различные подходы сбалансированно.

5. Глава VI (Система регистрации)

a) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 54-72)

34. Применительно к подпункту (h) рекомендации 54 и рекомендациям 57-59 было выражено согласие с необходимостью обеспечения последовательности в использовании термина "идентификатор".

35. В ответ на заданный вопрос было указано, что содержащееся в рекомендации 57 требование касается только информации, необходимой для третьих сторон, с тем чтобы: а) избежать включения излишней информации, которая может вызвать у третьих сторон неясности или привести к ошибкам, которые могут вызвать недействительность уведомления; а также б) стандартизировать необходимую для включения информацию; и с) поставить пользователей проекта руководства в известность о том, что в отличие от реестров прав на недвижимое имущество реестры обеспечительных прав в движимом имуществе требуют включения минимальной информации.

36. Комиссия рассмотрела следующие новые рекомендации, содержащиеся в документе A/CN.9/637 (примечание после рекомендации 57):

"X. В законодательстве следует предусмотреть, что ошибка в идентификаторе или адресе обеспеченного кредитора или его представителя не делает зарегистрированное уведомление недействительным, если она не вводит в серьезное заблуждение лицо, осуществляющее разумный поиск.

Y. В законодательстве следует предусмотреть, что ошибка в описании некоторых обремененных активов не делает зарегистрированное уведомление недействительным в отношении других активов, описание которых является достаточным.

Z. В законодательстве следует предусмотреть, что ошибка в информации, представленной в уведомлении в отношении срока регистрации и, если это применимо, в отношении максимальной обеспеченной суммы, не делает зарегистрированное уведомление недействительным".

37. Было отмечено, что целью предложенных новых рекомендаций является урегулирование вопроса об ошибках в отношении содержащейся в уведомлении информации, иной чем идентификационные данные лица, предоставившего право (этот аспект рассматривается в рекомендации 58).

38. Хотя на первоначальном этапе высказывались определенные сомнения в необходимости этих рекомендаций, после обсуждения Комиссия приняла решение о том, что их следует сохранить, поскольку они позволяют обеспечить надлежащий баланс между интересами регистрирующих сторон и интересами сторон, осуществляющих поиск, за счет сохранения силы зарегистрированного уведомления в случаях, когда разумное лицо, осуществляющее поиск, не будет введено в серьезное заблуждение ошибочным указанием, содержащимся в уведомлении.

39. В то же время в отношении формулировки предложенных новых рекомендаций был внесен ряд предложений. Одно из них состояло в том, что рекомендацию X следует изложить в утвердительных формулировках, предусмотрев, что уведомление, содержащее неверное указание идентификатора или адреса обеспеченного кредитора или его представителя, не будет являться недействительным, если только оно не введет в серьезное заблуждение разумное лицо, осуществляющее поиск. Другое предложение заключалось в том, что такое же правило должно применяться к уведомлениям с ошибочными описаниями обремененных активов, т.е. к вопросу, рассматриваемому в рекомендации Y. Еще одно предложение состояло в том, чтобы упомянуть в рекомендации Y об описании обремененных активов, не удовлетворяющем требованиям рекомендации 63. Было также предложено включить в рекомендацию Z положение, предусматривающее защиту третьих сторон, которые понесли ущерб, разумно положившись на уведомления, содержащие ошибочное указание максимальной суммы обеспеченного обязательства или срока действия регистрации. Еще одно предложение состояло в том, чтобы использовать ссылки не на "ошибки" (что включает как субъективный, так и объективный критерии), а на "неверные заявления" (т.е. на фактический результат субъективной ошибки) лица, осуществляющего регистрацию.

40. Всем этим предложениям была выражена достаточная поддержка. Было достигнуто согласие о том, что в рекомендации X могут быть также рассмотрены неверные заявления в отношении описания обремененных активов, при том что рекомендация Y может быть сохранена в ее нынешнем виде, поскольку в ней рассматривается отдельный вопрос (т.е. вопрос о том, приводит ли неверное заявление в отношении описания некоторых активов к недействительности уведомления применительно к другим охваченным им активам, хотя они и описаны достаточным образом).

41. В дополнение к этому было предложено сделать ссылку на факт регистрации, а не на зарегистрированное уведомление, поскольку цель этих рекомендаций заключается в сохранении регистрации в качестве способа обеспечения силы в отношении третьих сторон. Против этого предложения были высказаны возражения на том основании, что регистрация должна иметь силу, поскольку в любом случае она имеет свой объект, а вопрос заключается в том, имеет ли силу конкретное зарегистрированное уведомление.

42. В ответ на заданный вопрос было указано, что понятие "разумное лицо, осуществляющее поиск" не означает, что для того, чтобы считаться "разумным", соответствующее лицо должно осуществлять поиск по вопросам, выходящим за сферу системы регистрации, для определения, например, того, была ли сделана ошибка в уведомлении. В ответ на другой заданный вопрос было указано, что если законодательство предписывает ограниченный срок действия регистрации (см. рекомендацию 66), то ошибочное заявление не затронет этот срок в той мере, в которой это допускается этим законодательством. Было также отмечено, что вопрос о том, отклонит ли система регистрации ошибочное заявление в этой связи, является вопросом технической конструкции системы, не затрагивающим срок действия регистрации в соответствии с законом. В дополнение к этому было указано, что если закон разрешает сторонам определять срок действия регистрации (см. рекомендацию 66), то ошибочные заявления о сроке действия регистрации будут исправлены системой, поскольку если осуществляющее регистрацию лицо производит платеж за 5 лет, а в уведомлении указывает десятилетний срок, то уведомление будет аннулировано по истечении 5 лет, при том что если осуществляющее регистрацию лицо производит платеж за 10 лет, а в уведомлении указывает пятилетний срок, то оно в любой момент может внести в уведомление соответствующее исправление (см. рекомендацию 70).

43. В отношении вопроса о максимальной сумме в предложенной новой рекомендации Z было указано, что если в уведомлении упоминается более высокая сумма, чем сумма, указанная в соглашении об обеспечении, то лицо, осуществляющее регистрацию, может реализовать свое обеспечительное право в приоритетном порядке только в отношении суммы, включенной в соглашение об обеспечении. Было также отмечено, что если в уведомлении указывается более низкая сумма, чем сумма, упомянутая в соглашении об обеспечении, то лицо, осуществляющее регистрацию, может реализовать свое обеспечительное право в отношении предоставившего его лица вплоть до покрытия остальной суммы обеспеченного обязательства, однако будет пользоваться приоритетом по отношению к другим конкурирующим заявителям требований только в объеме, не превышающем более низкую сумму, указанную в уведомлении. Это проведенное обсуждение подтвердило точку зрения о том, что

соответствующая ссылка будет работать для целей подпункта (d) рекомендации 57 и новой рекомендации Z только в том случае, если она будет сделана на максимальную сумму, указанную в соглашении об обеспечении (см. пункт 27 выше).

44. Применительно к рекомендации 61 было достигнуто согласие о включении перед словами "до регистрации подобной поправки" в подпунктах (a) и (b) формулировки "после изменения идентификатора лица, предоставившего право, но".

45. Применительно к рекомендации 62 было отмечено, что основное принципиальное соображение в данном случае связано с вопросом о том, каким образом обеспечить баланс прав двух добросовестных сторон после передачи обремененных активов (т.е. прав первоначального обеспеченного кредитора лица, предоставившего право, и последующего обеспеченного кредитора лица, получившего обремененные активы).

46. По этому вопросу были высказаны разные мнения. Одно из них состояло в том, что обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в активах лица, предоставившего право, и не осведомленный о передаче обремененных активов этим лицом, должен получать защиту в том смысле, что сила обеспечительного права в отношении третьих сторон должна быть сохранена (даже с учетом того, что действие обеспечительного права будет распространяться на поступления, полученные лицом, предоставившим право). Было указано, что такой подход будет соответствовать общему правилу в рекомендации 31 (сохранение силы обеспечительного права в отношении третьих сторон после передачи обремененных активов) и позволит обеспечить надлежащий результат. Было также отмечено, что в противном случае лицо, предоставившее право, сможет преодолеть право обеспеченного кредитора в результате передачи обремененных активов, а этот результат может отрицательно сказаться на предоставлении кредитов под обеспечение. В дополнение к этому было указано, что обеспеченный кредитор лица, получившего активы, должен будет проявить надлежащую осмотрительность и в любом случае проверить цепочку передачи правового титула на активы и что в этом контексте он может, таким образом, установить существование обеспечительных прав, предоставленных предшествующими владельцами активов. В этой связи было упомянуто о том, что концепция общего реестра обеспечительных прав не преследует цели заменить концепцию надлежащей осмотрительности и проверки цепочки передачи правового титула на активы.

47. Другое мнение состояло в том, что обеспеченный кредитор лица, получившего активы, который осуществил поиск по реестру с использованием имени этого лица и не обнаружил ранее зарегистрированных обеспечительных прав, также должен получить защиту в том смысле, что обеспечительное право обеспеченного кредитора лица, предоставившего право, не будет иметь силы в отношении обеспеченного кредитора лица, получившего активы. Было указано, что в противном случае обеспеченный кредитор лица, получившего активы, не может полагаться на регистрацию для цели установления своего приоритета, а этот результат может подорвать доверие к функционированию регистра и привести к тому, что лицо, получающее активы, не сможет получить кредит под обеспечение.

48. Для преодоления разрыва между двумя вышеизложенными точками зрения был внесен ряд предложений, включая следующие: а) наложить на лицо, предоставляющее право, или лицо, получающее активы, обязательство информировать обеспеченного кредитора лица, предоставившего право; и б) предусмотреть, что право обеспеченного кредитора лица, получающего активы, сохраняет силу в отношении третьих сторон до истечения короткого срока после момента, когда обеспеченный кредитор узнал о передаче активов или был уведомлен о ней, а в последующем только в том случае, если обеспеченный кредитор регистрирует соответствующее уведомление по имени лица, получившего активы. Эти предложения не получили достаточной поддержки. Было указано, что нарушение обязательства лица, предоставившего право, информировать обеспеченного кредитора станет просто еще одним основанием для подачи исковых требований из договора, а это в случае несостоятельности лица, предоставившего право, вряд ли принесет обеспеченному кредитору какую-либо пользу. Было также отмечено, что требование осведомленности со стороны обеспеченного кредитора неизбежно приведет к тяжбам в вопросах, например, о том, был ли обеспеченный кредитор действительно осведомлен, что представляет из себя осведомленность и когда она наступает. В дополнение к этому было указано, что требование о направлении обеспеченному кредитору письменного уведомления также не принесет пользы обеспеченным кредиторам лица, получившего активы, поскольку они не будут осведомлены об этом уведомлении.

49. Признав, что полностью удовлетворительного решения этого вопроса не имеется и что различные предложенные решения имеют как сильные, так и слабые стороны, Комиссия постановила, что рекомендацию 62 следует пересмотреть, указав, что этот вопрос должен регулироваться законом, при том что в комментарии следует обсудить различные принципиальные решения, а также их преимущества и недостатки.

50. В ходе обсуждения рекомендации 62 были также высказаны различные мнения в отношении взаимосвязи между рекомендациями 61 и 62. Одно из них состояло в том, что эти рекомендации тесно связаны и что, таким образом, в их отношении следует принять одно и то же решение. Было указано, что вопрос об изменении в наименовании лица, предоставившего право, возникает также и в случае передачи обремененных активов. Другая точка зрения заключалась в том, что вопросы, рассматриваемые в этих рекомендациях, несколько отличаются друг от друга и в силу этого могут быть урегулированы отдельно. Было указано, что, хотя обеспеченный кредитор относительно легко может определить изменение в наименовании лица, предоставившего право, в случае обеспечительного права, предоставленного лицом, которое приобрело активы у этого первого лица, дело обстоит иным образом. После обсуждения было принято решение о том, что рекомендацию 61 следует оставить без изменений и что в комментарии следует разъяснить причины различия в подходах, используемых в рекомендациях 61 и 62.

51. Применительно к рекомендации 64 было достигнуто согласие о пересмотре ее текста для обеспечения того, чтобы уведомление могло быть зарегистрировано до или после создания обеспечительного права или до или после заключения соглашения об обеспечении.

52. Применительно к рекомендации 66 было достигнуто согласие о замене слова "time" словом "duration" в третьем предложении текста на английском языке.

53. С учетом вышеупомянутых изменений Комиссия приняла рекомендации 54-72.

b) Комментарий (A/CN.9/631/Add.3)

54. Комиссия одобрила содержание комментария к главе VI с учетом следующих изменений и любых обусловленных ими редакционных поправок:

a) вступительный раздел комментария следует дополнить более систематическим разъяснением причин включения в проект руководства отдельной главы, касающейся системы регистрации, а также разъяснением различия между имущественными и личными правами и соображений, в силу которых система регистрации считается важным механизмом указания на возможное существование прав в активах;

b) в пункте 8 следует разъяснить, что решение о создании общей системы регистрации прав, основывающейся на уведомлении, было выработано именно в результате существования самых различных подходов;

c) в пункте 18 следует попытаться избежать создания впечатления о том, что вопрос о принципе публичного доступа возникает только в контексте систем регистрации, основывающихся на уведомлении;

d) в пункте 22 следует разъяснить, что вопрос о равенстве доступа вызывает общую обеспокоенность даже в случае электронных систем;

e) последнее предложение пункта 27 следует перенести в пункт 28 и разъяснить в этом последнем пункте, что запрет на поиск по наименованию кредитора преследует цель воспрепятствовать такому поиску в публичном доступе, но не поиску для внутренних целей;

f) пункт 34, в котором проводится обсуждение поиска по некоторым категориям активов, следует расширить, включив в него рассмотрение критериев, которые потребуются выполнить для получения разрешения на этот вид поиска (например, использование уникального идентификатора соответствующих активов, такого как серийный номер, и ограничение возможности поиска дорогостоящими активами, для которых существует розничный рынок);

g) пункты 57 и 58 следует пересмотреть для обеспечения сбалансированного обсуждения преимуществ и недостатков требования об указании в уведомлении максимальной суммы обеспеченного обязательства (при отдельном рассмотрении вопроса об обеспечительных правах в будущих обязательствах);

h) в пункте 66 следует обсудить все возможные формы юридической организации коммерческой деятельности юридических и физических лиц, включая товарищества; и

i) пункты 67-69 следует пересмотреть с учетом решений Комиссии в отношении рекомендаций 61 и 62 (см. пункты 44-50 выше).

6. Глава VII (Приоритет обеспечительного права)

а) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 73-106)

55. Применительно к рекомендации 73 было достигнуто согласие о необходимости пересмотра ее текста для разъяснения того, что она не применяется к коллизии приоритетов в отношениях между обеспеченными кредиторами, которые получили обеспечительное право в активах от различных лиц, предоставивших такое право (см. также пункт 57 (а) ниже). Было также решено разъяснить в комментарии, что обеспеченный кредитор, получивший обеспечительное право в обремененных активах от покупателя этих активов, получает активы, обремененные обеспечительным правом (которое было предоставлено в них продавцом этих активов и имеет силу в отношении третьих сторон), на основе общего принципа, состоящего в том, что никто не может передать другому больше прав, чем он имеет (*nemo dat quod non habet*).

56. Напомнив, что она уже утвердила рекомендации главы VII на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), и с учетом вышеизложенных изменений, Комиссия приняла пересмотренные рекомендации 73-106.

б) Комментарий (A/CN.9/637/Add.1)

57. Напомнив, что она уже утвердила содержание комментария к главе VII на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), Комиссия одобрила содержание пересмотренного комментария с учетом нижеследующих изменений и любых обусловленных ими редакционных поправок:

а) следует разъяснить (в определениях, рекомендациях и комментарии), что правила о приоритете предназначены для урегулирования проблемы конкурирующих прав заявителей требований, которым было предоставлено право одним и тем же лицом;

б) вопросы силы в отношении третьих сторон следует четко разграничивать с вопросами о приоритете, при том что любых повторов следует избегать;

с) применительно к рекомендации 79 в комментарии следует обсудить также и иной подход, согласно которому получатель обремененных активов будет получать их свободно от обеспечительного права, если оно обеспечивает кредит, предоставленный по истечении определенного срока.

7. Глава VIII (Права и обязанности сторон соглашения об обеспечении)

а) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 107-113)

58. В отношении рекомендации 109 и по аналогии рекомендации 69 было достигнуто согласие о том, что в целях обеспечения соответствия с текстом рекомендации 137 в них следует включить ссылку на прекращение всех обязательств о предоставлении кредита. Соответственно, было выражено согласие с пересмотром рекомендации 109 примерно следующим образом:

"Обеспеченный кредитор должен вернуть обремененные активы, находящиеся в его владении, если по прекращении всех обязательств о предоставлении кредита обеспечительное право прекратило свое действие в результате полного платежа или иным образом".

59. Напомнив, что она уже утвердила рекомендации главы VIII на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), и с учетом вышеизложенных изменений, Комиссия приняла пересмотренные рекомендации 107-113.

b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.2)

60. Напомнив, что она уже утвердила содержание комментария к главе VIII на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), Комиссия одобрила содержание пересмотренного комментария с учетом нижеследующего изменения и любых обусловленных им редакционных поправок: применительно к рекомендации 108 в комментарии следует разъяснить, что она относится только к обеспечительным правам в материальных активах, на которые распространяется право владения и в отношении которых находящийся во владении обеспеченный кредитор должен нести обязательство сохранения как собственно активов, так и их стоимости.

8. Глава IX (Права и обязанности третьих лиц, имеющих обязательства)

a) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 114-127)

61. Применительно к подпункту (b) рекомендации 124 было достигнуто согласие о том, что для пояснения того, что речь идет об обеспечительном праве, созданным лицом, которому было передано независимое обязательство, его следует пересмотреть примерно следующим образом:

"Права получателя независимого обязательства не затрагиваются обеспечительным правом в праве на получение поступлений по независимому обязательству, созданному лицом, передавшим обязательство, или любым другим ранее передавшим его лицом".

62. Напомнив, что она уже утвердила рекомендации главы IX на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), и с учетом вышеизложенных изменений, Комиссия приняла пересмотренные рекомендации 114-127.

b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.3)

63. Напомнив, что она уже утвердила содержание комментария к главе IX на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), Комиссия одобрила содержание пересмотренного комментария и просила Секретариат внести любые изменения, обусловленные необходимостью отразить вышеупомянутые изменения в рекомендациях.

9. Глава X (Реализация обеспечительного права)

а) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 128-173)

64. Напомнив, что она уже утвердила рекомендации главы X на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), Комиссия отметила возможную необходимость во внесении некоторых изменений для урегулирования вопросов, возникших во время окончательной доработки комментария, после закрытия первой части сороковой сессии.

65. Применительно к рекомендации 137 было достигнуто согласие о том, что лицо, предоставившее право, должно иметь возможность осуществить свое право произвести платеж по обеспеченному обязательству не только до момента реализации обремененных активов обеспеченным кредитором, но и до этого момента или момента заключения обеспеченным кредитором соглашения о реализации обремененных активов, в зависимости от того, что наступает раньше. Было также решено отразить это изменение и в рекомендации 142.

66. Применительно к подпункту (с) рекомендации 144, который касается имеющегося у обеспеченного кредитора средства правовой защиты, состоящего во вступлении во владение обремененными активами во внесудебном порядке, Комиссия выразила согласие с тем, что ссылку следует сделать не только на лицо, предоставившее право, но также и на лицо, во владении которого находятся активы, поскольку основная цель этого положения состоит в создании возможности для внесудебной реализации, при том что мир и публичный порядок нарушаться не должны.

67. Было также предложено добавить в рекомендацию 144 новый подпункт, предусматривающий отсутствие необходимости в соблюдении требований подпунктов (а), (b) и (с) в случае, если лицо, предоставившее право, дает свое прямое согласие в момент изъятия обеспеченным кредитором желая вступить во владение обремененными активами во внесудебном порядке. Комиссия отметила, что согласно рекомендации 130 лицо, предоставившее право, и любое другое лицо, с которого причитается исполнение обеспеченного обязательства, имеют право после наступления события неисполнения отказаться от прав, предоставленных им положениями о реализации. Было также отмечено, что если в рекомендацию 144 будет добавлен предложенный новый пункт, то это может вызвать сомнения в отношении применения правила, устанавливаемого в рекомендации 130, в случае других рекомендаций, в которых не содержится прямой ссылки на отказ от прав и средств правовой защиты. По этим причинам Комиссия приняла решение о том, что необходимость во включении нового пункта отсутствует, при том что этот вопрос может быть с пользой рассмотрен в комментарии.

68. Применительно к подпункту (с) рекомендации 148 было выражено согласие с тем, что для обеспечения соответствия с пунктом 1 статьи 16 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (2001 год)⁸⁴ его текст следует предусмотреть, указав на достаточность такого порядка, при котором уведомление лицу, предоставившему право, направляется на языке соглашения об обеспечении. Что касается уведомления других сторон, то, согласно

⁸⁴ Резолюция 56/81 Генеральной Ассамблеи, приложение.

получившему широкую поддержку мнению, оно должно составляться на языке, который, как этого можно разумно ожидать, будет понятным для получателей.

69. Применительно к рекомендации 149 было выражено согласие с заменой заключенного в квадратные скобки текста новой касающейся конкретных активов рекомендацией примерно следующего содержания:

"В законодательстве следует предусмотреть, что в случае инкассирования или иного принудительного взыскания по дебиторской задолженности или оборотному инструменту или принудительного взыскания по какому-либо требованию осуществляющий взыскание обеспеченный кредитор должен зачесть чистые поступления от реализации его права (после вычета расходов на взыскание) против обеспеченного обязательства. Обеспеченный кредитор, осуществляющий реализацию своего права, должен выплатить любые оставшиеся излишки конкурирующим заявителям требований, которые до любого распределения таких излишков уведомили осуществляющего реализацию обеспеченного кредитора об имеющихся у них требованиях, в пределах суммы таких требований. Оставшаяся сумма, если она имеется, должна быть возвращена лицу, предоставившему право".

70. Применительно к рекомендации 152 было выражено согласие с целесообразностью исключения приведенного в квадратных скобках текста по следующим причинам: а) он является излишним в свете рекомендаций 8 и 130, предусматривающих автономию сторон; и б) если текст будет сохранен, то аналогичное положение потребуется добавить во все рекомендации, к которым применяется принцип автономии сторон.

71. Применительно к рекомендации 156 было достигнуто согласие о разъяснении в комментарии, что после обращения лица, предоставившего право, к обеспеченному кредитору с просьбой внести предложение, обеспеченный кредитор должен уведомить все стороны, перечисленные в рекомендации 154, включая лицо, предоставившее право, которые могут представить свои возражения, поскольку предложение лица, предоставившего право, необязательно должно быть настолько конкретным, чтобы лишить его возможности возразить против конкретных условий предложения обеспеченного кредитора.

72. С целью урегулирования вопроса о реализации обеспечительного права в принадлежностях движимого имущества Комиссия согласилась добавить новую рекомендацию примерно следующего содержания:

"В законодательстве следует предусмотреть, что обеспеченный кредитор, обладающий обеспечительным правом в принадлежности движимого имущества, вправе реализовать свое обеспечительное право в принадлежности. Кредитор, обладающий более высоким приоритетом, вправе взять под контроль процесс реализации, как это предусмотрено в рекомендации 142. Кредитор, обладающий более низким приоритетом, может оплатить обязательство, обеспеченное обеспечительным правом в принадлежности, предоставленным обеспеченному кредитору, осуществляющему реализацию. Осуществляющий реализацию обеспеченный кредитор несет ответственность за любой ущерб,

причиненный движимому имуществу в результате изъятия принадлежности, кроме как за любое снижение стоимости, относимое исключительно на счет отсутствия принадлежности".

73. Применительно к подпункту (а) рекомендации 164 было достигнуто согласие о необходимости ссылки не только на рекомендацию 128 (которая предусматривает общий стандарт поведения в контексте реализации), но также и на рекомендацию 129 (которая предусматривает, что односторонний отказ от права требовать соблюдения этого стандарта не допускается, а также что он не может быть изменен по соглашению сторон).

74. Применительно к рекомендации 165 было достигнуто согласие о ее пересмотре в целях обеспечения соответствия с определением "уступки" в терминологическом разделе и о включении ссылки на дебиторскую задолженность, уступленную "иным образом, чем простая передача", вместо использования формулировки "в качестве обеспечения".

75. Напомнив, что она уже утвердила рекомендации главы X на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), и с учетом вышеизложенных изменений, Комиссия приняла рекомендации 128-173.

b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.4)

76. Напомнив, что она уже утвердила содержание комментария к главе X на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), Комиссия одобрила содержание пересмотренного комментария и просила Секретариат внести любые изменения, обусловленные вышеизложенными изменениями в рекомендациях и необходимостью выполнения решений, принятых Комиссией в отношении комментария в контексте обсуждения рекомендаций.

10. Глава XI (Финансовые средства, предоставленные для целей приобретения)

a) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 174-199)

77. Напомнив, что она уже утвердила рекомендации главы, посвященной вопросам прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения (глава XII в документе A/CN.9/631), на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), Комиссия отметила, что в рекомендациях 176 и 189 содержатся два альтернативных варианта, направленные на реализацию решения Комиссии, принятого на первой части ее сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 63). Было также отмечено, что в отличие от варианта А, в котором проводится различие между материальными активами, иными чем инвентарные запасы, и инвентарными запасами и предусматриваются различные правила для этих видов активов, в варианте В такого различия не проводится и предусматривается одно и то же правило для всех материальных активов (а именно правило о достаточности регистрации уведомления в течение определенного срока после получения материальных активов).

78. В дополнение к этому Комиссия отметила предложение Секретариата о том, что такой же подход может быть использован в отношении

приобретательских обеспечительных прав в поступлениях⁸⁵ при том различии, что право в поступлениях будет представлять собой обычное обеспечительное право, а не приобретательское обеспечительное право. Кроме того, Комиссия отметила, что рекомендации 183 и 198 были перенесены из главы, посвященной последствиям несостоятельности для обеспечительных прав, в главу, посвященную финансированию для целей приобретения, с тем чтобы избежать создания впечатления о том, что характеристика сделок по финансированию для целей приобретения в качестве обеспечительных или собственнических механизмов является вопросом, относимым к сфере действия законодательства о несостоятельности, так как подобный результат противоречил бы Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности⁸⁶ (см., например, сноску 6 к рекомендации 35 этого Руководства, которая воспроизводится в сноске 41 проекта Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, содержащемуся в документе A/CN.9/637). Было также отмечено, что должна быть добавлена новая рекомендация, предусматривающая, что если продавец не регистрирует в течение установленного срока права на удержание правового титула в материальных активах, ставших принадлежностью недвижимого имущества, то он будет обладать обычным обеспечительным правом⁸⁷. Кроме того, было отмечено, что в комментарии будет разъяснено, что из концепции собственности вытекает, что право продавца на удержание правового титула будет иметь приоритет по отношению к приобретательскому обеспечительному праву, предоставленному покупателем⁸⁸.

79. Применительно к рекомендации 187 было достигнуто согласие о том, что в целях обеспечения соответствия с рекомендацией 22 ее следует пересмотреть примерно следующим образом:

"В законодательстве следует предусмотреть, что покупатель или арендатор может создать обеспечительное право в материальных активах, являющихся объектом права на удержание правового титула или права по финансовой аренде. Максимальная сумма, которая может быть получена в результате реализации обеспечительного права, равна стоимости активов в превышение суммы, причитающейся продавцу или арендодателю по финансовой аренде".

80. Комиссия приняла пересмотренные рекомендации 174-199 с учетом вышеизложенных изменений.

b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.5)

81. Напомнив, что она уже утвердила содержание комментария к главе, посвященной вопросам прав в финансовых средствах, предоставленных для целей приобретения, на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), Комиссия одобрила содержание пересмотренного комментария и

⁸⁵ См. A/CN.9/637, примечания после рекомендаций 182 и 196.

⁸⁶ Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.05.V.10.

⁸⁷ См. A/CN.9/637/Add.5, примечание в пункте 182.

⁸⁸ См. A/CN.9/637/Add.5, примечание в пункте 178.

просила Секретариат внести любые изменения, обусловленные вышеизложенными изменениями в рекомендациях.

11. Глава XII (Коллизионное право)

а) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 200-224)

82. Применительно к рекомендации 202 было достигнуто согласие о разъяснении в комментарии, что возможное последствие этой рекомендации может состоять в том, что ссудодатели не смогут осуществить конфиденциальное кредитование на основании имеющихся материальных активов без изучения как истории перемещения активов, так и вопросов о том, являются ли они активами, подлежащими специальной регистрации согласно закону какого-либо государства, в котором они находились, или могут ли они подлежать режиму специальной регистрации в каком-либо ином государстве. Было упомянуто, что это же соображение относится и к сертификатам правового титула. Было также указано, что рекомендация 202 не содержит каких-либо руководящих указаний для случаев, когда активы зарегистрированы в специализированных регистрах в нескольких государствах.

83. Применительно к рекомендации 204 было достигнуто согласие о пересмотре ее текста примерно следующим образом:

"В законодательстве следует предусмотреть, что обеспечительное право в материальных активах (иных, чем оборотный инструмент или оборотный документ), находящихся в транзите или экспортируемых из государства, в котором они находились в момент создания обеспечительного права, может быть создано и приобрести силу в отношении третьих сторон согласно закону государства, в котором активы находились в момент создания обеспечительного права, как это предусматривается в рекомендации 200, или – при условии, что активы достигают государства своего конечного назначения в течение [короткого срока, который должен быть указан] дней после создания обеспечительного права – согласно закону государства их конечного назначения".

84. Применительно к рекомендации 205 некоторые государства-члены высказали обеспокоенность в связи с тем, что она, возможно, не предусматривает надлежащего правила о применимом праве для ряда важных видов практики, например, для случаев, когда дебиторская задолженность возникает по финансовым контрактам или из финансовых контрактов, которые не регулируются соглашениями о взаимозачете (и не исключены из сферы охвата проекта руководства), когда дебиторская задолженность возникает из договоров страхования и когда уступка дебиторской задолженности осуществляется в контексте сделок секьюритизации. Было указано, что для этих видов практики рекомендация 205 может создать проблемы, поскольку а) местопребывание центральной администрации лица, предоставившего право, не всегда можно установить с достаточной легкостью; б) это лицо может изменить местопребывание своей центральной администрации; и с) должник по дебиторской задолженности не может быть защищен посредством применения закона местонахождения лица, предоставившего

право. Было также отмечено, что определенность может быть обеспечена с помощью правила, которое будет предусматривать, что применимым правом будет закон, регулирующий дебиторскую задолженность, поскольку стороны соответствующего контракта будут всегда осведомлены о праве, регулирующем дебиторскую задолженность (или контракт, из которого возникает дебиторская задолженность), и применение этого права будет отвечать их ожиданиям. С тем чтобы устранить эту обеспокоенность, было предложено пересмотреть рекомендацию 205, сделав ее более гибкой и указав на наличие других возможных подходов (добавив, например, слова "как правило" перед словами "в законодательстве следует"). Другое предложение состояло в том, что в комментарии следует более подробно разъяснить преимущества подхода, основывающегося на праве, регулирующем дебиторскую задолженность.

85. Была также выражена обеспокоенность применительно к отсутствию ясности относительно взаимосвязи между рекомендациями 45, 205 и 217. Было, в частности, указано, что для случаев, когда цедент совершает одну уступку, изменяет местонахождение своей центральной администрации и совершает затем другую уступку, проект руководства не предусматривает четкого решения относительно права, применимого к этим уступкам. Было отмечено, что согласно рекомендации 217 а) создание обеспечительного права (последствия с точки зрения собственности в отношениях между сторонами) будет регулироваться законом местопребывания центральной администрации лица, предоставившего право, в момент создания обеспечительного права (и, таким образом, обе уступки будут иметь силу в отношениях между сторонами) и б) вопросы силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права будут регулироваться законом местопребывания центральной администрации лица, предоставившего право, в момент возникновения соответствующего вопроса (что будет означать, что вопросы силы в отношении третьих сторон и приоритета будут регулироваться законом нового местонахождения цедента/лица, предоставившего право). В то же время было также отмечено, что согласно рекомендации 45 у обеспеченного кредитора (цессионария), удовлетворяющего требованиям к признанию силы в отношении третьих сторон, действующим в первом месте пребывания лица, предоставившего право (цедента в случае дебиторской задолженности), будет иметься короткий срок для придания своему обеспечительному праву силы в отношении иных сторон согласно закону нового местопребывания лица, предоставившего право, с тем чтобы сохранить его силу в отношении третьих сторон и приоритет (и, таким образом, защита первого цедента/лица, предоставившего право, будет сохранена). Хотя в вопросе о том, что вышеизложенный анализ позволяет выработать полностью удовлетворительное решение проблемы изменения местонахождения лица, предоставившего право, были выражены сомнения, широкую поддержку получило мнение о том, что эти полезные соображения следует отразить в комментарии с целью разъяснения взаимодействия рекомендаций 45, 205 и 217.

86. Широкая поддержка была выражена дальнейшему уточнению в комментарии подхода, основывающегося на праве, регулирующем дебиторскую задолженность (отдельно от подхода, основывающегося на "местонахождении" дебиторской задолженности (*lex situs*)). Было высказано предположение о том, что отправным пунктом в этом направлении может стать

примерно следующий текст: "В некоторых государствах действуют отличающиеся от рекомендации 205 коллизионные правила относительно нематериального имущества. В этих государствах – возможно, в поиске более значительной определенности – предусматривается регулирование сделок на рынке капитала или других сделок путем обращения не к закону местонахождения лица, предоставившего право, а к закону, регулирующему нематериальное имущество. Правило, отсылающее к праву, регулирующему нематериальные активы, обладает тем преимуществом, что оно позволяет избежать риска последующего изменения местопребывания лица, предоставившего право, и обеспечивает единую, стабильную коллизионную норму для сделок, связанных с последовательными уступками нематериального имущества между cedentami, расположенными в различных странах. Подобных преимуществ в случае практики финансирования, связанной с оптовой уступкой нематериальных активов, не наблюдается, поскольку такая практика может регулироваться законами нескольких стран. Более того, при применении этого подхода риск изменения местонахождения лица, предоставившего право, заменяется риском изменения закона, регулирующего нематериальное имущество". Хотя было выражено согласие с тем, что данный текст представляет собой хороший отправной пункт, определенная обеспокоенность была высказана по поводу двух последних предложений текста. С целью ее устранения было предложено исключить два последних предложения или, в крайнем случае, заменить их более нейтральной формулировкой. В ответ было указано, что в главе, посвященной коллизионным вопросам, должен использоваться тот же подход, как и во всех других главах проекта руководства, и что таким образом в комментарии к этой главе должны быть обсуждены различные подходы с описанием их преимуществ и недостатков таким образом, который в конечном итоге позволит разъяснить соображения, лежащие в основе принятой Комиссией рекомендации.

87. В то же время против предложения пересмотреть рекомендацию 205 были высказаны возражения. Было указано, что рекомендация 205 уже была принята Комиссией на первой части ее сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158). Было также отмечено, что рекомендация 205 отвечает Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, относительно недавно (в 2001 году) принятой на основе подготовленного ЮНСИТРАЛ проекта. Кроме того, было указано, что все аргументы, заявленные в ходе обсуждения рекомендации 205, уже были подробно оценены в рамках процесса, который привел к подготовке этой Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке, и были еще раз рассмотрены в ходе работы над проектом руководства. В дополнение к этому было отмечено, что, хотя закон, регулирующий дебиторскую задолженность, возможно, вполне подходит для применения к практике, связанной с одной статьей существующей дебиторской задолженности, он не способен обеспечить определенность в типичном случае финансирования под дебиторскую задолженность, когда нынешняя и будущая дебиторская задолженность уступается оптом, поскольку в момент уступки стороны не могут определить право, применимое к таким вопросам, как сила в отношении третьих сторон и приоритет применительно к будущей дебиторской задолженности. Кроме того, было указано, что право, регулирующее дебиторскую задолженность, не может обеспечить определенности в случае

несостоятельности лица, предоставившего право (цедента) – а это является основным риском при финансировании под дебиторскую задолженность, – если только цедент, цессионарий и должник не находятся в одной и той же стране. Было отмечено, что, напротив, закон местонахождения лица, предоставившего право, а) в большинстве случаев может быть легко установлен (даже если, в ряде исключительных обстоятельств, могут существовать определенные сомнения относительно местонахождения центральной администрации лица, предоставившего право/цедента) и б) что более важно, будет, по всей вероятности, являться законом места, в котором будет открыто основное производство по делу о несостоятельности лица, предоставившего право, что позволит, таким образом, обеспечить, чтобы право, регулирующее вопросы приоритета, и право, регулирующее вопросы очередности требований в рамках производства по делу о несостоятельности, являлись законом одной и той же правовой системы.

88. После обсуждения Комиссия решила оставить рекомендацию 205 без изменений, при том что в комментарии может быть более подробно рассмотрен подход, основывающийся на праве, регулирующем дебиторскую задолженность (как подход, отличающийся от принципа *lex situs*). Широкую поддержку получило мнение о том, что, как это и делается во всех комментариях, в комментарии по этому вопросу следует обсудить подходы, используемые в различных правовых системах, изложив их преимущества и недостатки таким образом, который позволит разъяснить причины, в силу которых Комиссия, по зрелому размышлению, решила включить в рекомендацию 205 соответствующее правило. Было достигнуто согласие о том, что в комментарии следует разъяснить взаимодействие между рекомендациями 45, 205 и 217, в частности, с целью разъяснения порядка, в котором проблема изменения местонахождения лица, предоставившего право, будет регулироваться согласно проекту руководства.

89. Применительно к подпункту (а) рекомендации 214 было достигнуто согласие об исключении ссылки на право, применимое к отношениям между эмитентом оборотного документа и держателем обеспечительного права в этом документе, с тем чтобы избежать любого несоответствия с подходами, используемыми в настоящее время в транспортном законодательстве различных государств и в проекте конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов, подготовкой которого занимается в настоящее время ЮНСИТРАЛ.

90. Применительно к рекомендации 220 было отмечено, что она была перенесена из главы XIV (касающейся последствий несостоятельности с точки зрения обеспечительных прав) и пересмотрена во избежание несоответствий с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности. Было отмечено, что в этом Руководстве рассматривается вопрос о праве, применимом к действительности и силе прав и требований при несостоятельности, а не о праве, применимом к вопросам общего приоритета или реализации обеспечительных прав. Было также отмечено, что в комментарии а) будет разъяснено, что в первом предложении рекомендации устанавливается коллизионное правило, которое является как общеприменимым, так и соответствующим Руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности

(поскольку согласно второму предложению рекомендации сохраняется применение *lex fori concursus*), и b) будет дана ссылка на комментарий к главе XIV, в которой рассматриваются последствия несостоятельности применительно к обеспечительным правам.

91. Напомнив, что она уже утвердила рекомендации главы, посвященной вопросам частного международного права (глава XIII в документе A/CN.9/631), на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), и с учетом вышеизложенных изменений, Комиссия приняла пересмотренные рекомендации 200-224.

b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.6)

92. Отметив, что она уже утвердила содержание комментария к главе, посвященной вопросам частного международного права, на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), Комиссия одобрила содержание пересмотренного комментария и просила Секретариат внести любые изменения, обусловленные вышеизложенными изменениями в рекомендациях и необходимостью выполнения решений, принятых Комиссией в отношении комментария в контексте обсуждения рекомендаций.

12. Глава XIII (Процесс перехода)

a) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 225-231)

93. Применительно к рекомендации 226 было достигнуто согласие о том, что никаких изменений вносить в нее не следует, притом что в комментарии необходимо разъяснить, что обеспеченный кредитор, который возбуждает процедуры принудительной реализации в соответствии с законом, действовавшим до даты вступления в силу нового законодательства, должен иметь право, по своему выбору, либо продолжить эти процедуры в соответствии со старым законодательством, либо отказаться от них и возбудить соответствующие процедуры согласно новому закону.

94. Применительно к рекомендации 231 было выражено согласие с заменой ссылки на "статус" ссылкой на "приоритетный статус" с тем, чтобы четко указать, что в рекомендации 231 просто разъясняется смысл термина "приоритетный статус", использованного в рекомендации 230.

95. Напомнив, что она уже утвердила рекомендации главы, посвященной вопросам процесса перехода (глава XIV в документе A/CN.9/631), на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), и с учетом вышеизложенных изменений, Комиссия приняла пересмотренные рекомендации 225-231.

b) Комментарий (A/CN.9/637/Add.7)

96. Напомнив, что она уже утвердила содержание комментария к главе, посвященной вопросам переходного периода, на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), Комиссия одобрила содержание пересмотренного комментария и просила Секретариат внести любые изменения, обусловленные необходимостью выполнения решений, принятых Комиссией в отношении комментария в контексте обсуждения рекомендаций.

13. Глава XIV (Последствия несостоятельности для обеспечительного права)

а) Рекомендации (A/CN.9/637, рекомендации 232-239)

97. Напомнив, что она уже утвердила определения и рекомендации главы, посвященной вопросам несостоятельности (глава XI в документе A/CN.9/631), на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158) Комиссия приняла пересмотренные рекомендации 232-239.

б) Комментарий (A/CN.9/637/Add.8)

98. Отметив, что она уже утвердила комментарий к главе, посвященной вопросам несостоятельности, на первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 158), Комиссия одобрила содержание пересмотренного комментария к главе XIV о последствиях несостоятельности для обеспечительного права. Она также согласилась разъяснить в комментарии, что и в проекте руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, и в Руководстве ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности термин "финансовый договор/контракт" определяется в соответствии с подпунктом (k) статьи 5 Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке и что примечание к определению этого термина в проекте руководства⁸⁹ служит просто для пояснения этого определения.

С. Принятие Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам

99. Завершая обсуждение проекта руководства, Комиссия согласилась предоставить Секретариату мандат на внесение согласованных Комиссией изменений, а также любых обусловленных ими редакционных поправок, избегая при этом внесения изменений в тех случаях, когда не ясно, носят ли они редакционный характер или же относятся к вопросам существа. Комиссия также приняла решение о том, что Секретариату следует еще раз рассмотреть весь проект руководства, с тем чтобы исключить любые излишние материалы.

100. На своем 864-м заседании 14 декабря 2007 года Комиссия приняла следующую резолюцию:

Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли,

признавая важность для всех стран эффективных режимов обеспеченных сделок, содействующих доступу к кредиту под обеспечение,

признавая также, что доступ к кредиту под обеспечение может оказать помощь всем странам, и в частности развивающимся странам и странам с переходной экономикой, в их экономическом развитии и борьбе с бедностью,

⁸⁹ См. A/CN.9/637, пункт 6, примечание к определению термина "финансовый договор/контракт".

отмечая, что расширение доступа к кредиту под обеспечение на основе современных и согласованных режимов обеспеченных сделок будет наглядно содействовать перемещению товаров и услуг через национальные границы,

отмечая также, что развитие международной торговли на основе равенства и взаимной выгоды является важным элементом содействия дружественным отношениям между государствами,

отмечая далее важность обеспечения баланса интересов всех заинтересованных сторон, включая лиц, предоставляющих обеспечительные права, обеспеченных и необеспеченных кредиторов, продавцов на условиях удержания правового титула и арендаторов по финансовой аренде, привилегированных кредиторов и управляющих в делах о несостоятельности в случае несостоятельности лица, предоставившего право,

учитывая необходимость реформы в области регулирующего обеспечения сделки законодательства как на национальном, так и на международном уровнях, о которой свидетельствует ряд предпринимаемых в настоящее время национальных усилий по реформе законодательства и работа международных организаций, таких как Гагская конференция по международному частному праву, Международный институт по унификации частного права (УНИДРУА) и Организация американских государств, а также международных финансовых учреждений, таких как Азиатский банк развития, Всемирный банк, Европейский банк реконструкции и развития, Межамериканский банк развития и Международный валютный фонд.

выражая свою признательность международным межправительственным и неправительственным организациям, ведущим активную деятельность в области реформы законодательства, регулирующего обеспеченные сделки, за их участие в разработке проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам и оказанную ими поддержку,

выражая также свою признательность Катрин Сабо, Председателю Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) и Исполняющему обязанности Председателя на возобновленной сороковой сессии Комиссии, а также Секретариату за их особый вклад в разработку проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам,

отмечая с удовлетворением, что проект руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам согласуется с Руководством ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по законодательству о несостоятельности в том, что касается режима обеспечительных прав в рамках производства по делам о несостоятельности,

1. *принимает* Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, состоящее из текста, содержащегося в документах A/CN.9/631/Add.1-3 и A/CN.9/637 и Add.1-8, с поправками,

принятыми Комиссией на ее сороковой сессии, и уполномочивает Секретариат отредактировать и окончательно доработать текст Руководства для законодательных органов с учетом обсуждений Комиссии, состоявшихся на этой сессии;

2. *просит* Генерального секретаря широко распространить текст Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам, препроводив его правительствам и другим заинтересованным органам, таким как национальные и международные финансовые учреждения и торговые палаты;

3. *рекомендует* всем государствам использовать Руководство ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам для оценки экономической эффективности своих режимов обеспеченных сделок и благоприятно рассматривать Руководство при пересмотре или принятии законодательства, касающегося обеспеченных сделок, а также предлагает государствам, использовавшим Руководство, информировать об этом Комиссию соответствующим образом.

IV. Методы работы ЮНСИТРАЛ

101. Комиссия напомнила, что в ходе первой части ее сороковой сессии ей были представлены замечания и предложения Франции относительно методов работы Комиссии (A/CN.9/635) и что она провела предварительный обмен мнениями по этим замечаниям и предложениям. Комиссия также напомнила, что на этой сессии она пришла к согласию о том, что вопрос о методах работы будет включен в повестку дня ее возобновленной сороковой сессии в качестве отдельного пункта (A/62/17 (Part I), пункт 11). Далее Комиссия напомнила о том, что в целях содействия проведению неофициальных консультаций между всеми заинтересованными государствами к Секретариату была обращена просьба подготовить подборку правил процедуры и практики, установленных ЮНСИТРАЛ или Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях, касающихся работы Комиссии. Кроме того, было напомнено, что к Секретариату была обращена просьба принять, если это позволят ресурсы, необходимые меры для организации совещания всех заинтересованных государств в день, предшествующий открытию возобновленной сороковой сессии Комиссии, а также, если это возможно, в ходе возобновленной сессии (A/62/17 (Part I), пункты 234-241).

102. На ее возобновленной сессии Комиссии, помимо замечаний и предложений Франции относительно методов работы Комиссии (A/CN.9/635), были представлены замечания Соединенных Штатов Америки по этому же вопросу (A/CN.9/639) и запрошенная записка Секретариата о правилах процедуры и методах работы Комиссии (A/CN.9/638 и Add.1-6). Комиссия отметила, что в соответствии с просьбой, сформулированной на первой части ее сороковой сессии (см. пункт 101 выше), Секретариат принял меры для организации совещания представителей всех заинтересованных государств до открытия возобновленной сороковой сессии с целью проведения неофициальных консультаций относительно правил процедуры и методов

работы Комиссии. Было сообщено, что неофициальные консультации между всеми заинтересованными государствами были проведены 7 декабря 2007 года.

103. Было напомнено, что Комиссия на первой части своей сороковой сессии постановила провести всеобъемлющий обзор своих правил процедуры и методов работы (A/62/17 (Part I), пункт 236) и что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 62/64 от 6 декабря 2007 года приветствовала это решение. Делегации тепло встретили возможность провести обзор правил процедур и методов работы Комиссии и дали высокую оценку документации, представленной в целях содействия этому обзору.

104. Ряд выступавших выразили мнение о том, что вырабатывать новые правила процедуры для ЮНСИТРАЛ не требуется и что Комиссии следует продолжать применять соответствующие правила процедуры Генеральной Ассамблеи с необходимой гибкостью, диктуемой особым характером работы Комиссии. В этой связи они указали, что применяемый в настоящее время гибкий подход к использованию и толкованию соответствующих правил доказал свою эффективность и в значительной мере способствовал производительности работы Комиссии и ее успеху. В то же время была выражена поддержка более четкому урегулированию ряда вопросов, в связи с которыми существует, возможно, неопределенность в отношении того, какие правила процедуры и методы работы подлежат применению, или в отношении которых подобные правила могут применяться по-разному вспомогательными органами Комиссии. Была признана компетенция Комиссии в определении своих собственных правил процедуры и методов работы. Кроме того, к Комиссии был обращен настоятельный призыв проявить предельную осторожность, прежде чем принимать какие-либо решения в таких областях, как возможное определение консенсуса, поскольку эти решения могут создать последствия для других органов Генеральной Ассамблеи.

105. Некоторые выступавшие выразили мнение о преждевременности принятия решения о том, что Комиссии не требуются какие-либо особые правила процедуры, или вынесения каких-либо заключений относительно формы, в которой в будущем может быть проведена работа по этой теме, например посредством подготовки руководящих положений для председателей и других должностных лиц рабочих групп или справочника, содержащего свод наилучших видов практики. Был сделан вывод о том, что Комиссия сможет принять решение о направлении своей будущей деятельности по этой теме только по завершении обзора правил процедуры и методов работы.

106. Было указано, что в ходе этого обзора Комиссии следует продолжить изучение практических путей содействия участию представителей развивающихся стран и неправительственных организаций из этих стран в работе ЮНСИТРАЛ, в том числе в любой подготовительной работе, для обеспечения того, чтобы законодательство и практика этих стран учитывались должным образом.

107. Комиссия пришла к согласию о следующем: а) любой будущий обзор должен основываться на предыдущих обсуждениях этой темы в Комиссии, замечаниях Франции (A/CN.9/635) и Соединенных Штатов (A/CN.9/639), а также записке Секретариата (A/CN.9/638 и Add.1-6), которая, как было сочтено, содержит особенно важный исторический обзор вопросов создания и

эволюции правил процедуры и методов работы ЮНСИТРАЛ; b) Секретариату следует поручить подготовку рабочего документа, описывающего нынешнюю практику Комиссии в деле применения правил процедуры и методов работы, в частности в том, что касается принятия решений и участия негосударственных субъектов в работе ЮНСИТРАЛ, на основании дальнейшей углубленной проработки соответствующей информации из ранее подготовленной записки (A/CN.9/638 и Add.1-6); этот рабочий документ послужит основой для будущих официальных и неофициальных обсуждений этого вопроса в Комиссии при том понимании, что, где это уместно, Секретариату следует привести свои соображения относительно правил процедуры и методов работы для рассмотрения Комиссией; c) Секретариату следует распространить этот рабочий документ среди всех государств для представления замечаний и следует подготовить подборку любых замечаний, которые могут быть получены; d) могут быть проведены неофициальные консультации всех заинтересованных государств, если это возможно, до сорок первой сессии Комиссии; и e) этот рабочий документ, если позволит время, может быть обсужден уже на сорок первой сессии Комиссии.

V. Сроки проведения будущих совещаний

108. Комиссия напомнила о том, что в ходе первой части своей сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 248) она согласилась с проведением своей сорок первой сессии в Нью-Йорке с 16 июня по 11 июля 2008 года при условии подтверждения проведения этой сессии или возможного сокращения ее сроков, о чем будет принято решение в ходе возобновленной сороковой сессии, особенно с учетом результатов работы Рабочей группы II (Арбитраж и согласительная процедура) и Рабочей группы III (Транспортное право). Комиссия напомнила также о том, что на этой сессии она утвердила график совещаний своих рабочих групп с учетом его возможного изменения на ее возобновленной сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 251).

109. На своей возобновленной сороковой сессии Комиссия постановила сократить на одну неделю сроки проведения своей сорок первой сессии, т.е. провести ее с 16 июня по 3 июля 2008 года (в пятницу 4 июля 2008 года Центральные учреждения Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке будут закрыты), а также посвятить первые девять дней работы сессии с 16 по 26 июня окончательной доработке и принятию проекта конвенции о [полностью или частично] [морской] перевозке грузов. Комиссия также подтвердила график совещаний своих рабочих групп, одобренный в ходе первой части ее сороковой сессии (A/62/17 (Part I), пункт 251).

110. Было отмечено, что решения Комиссии относительно продолжительности ее сессий должны приниматься с учетом срока, необходимого для завершения работы по ее повестке дня, а также того факта, что проведение длительных сессий возлагает тяжелое бремя на определенные государства.

VI. Прочие вопросы

111. Внимание Комиссии было обращено на принятые 6 декабря 2007 года резолюции Генеральной Ассамблеи 62/64 о докладе Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сороковой сессии, 62/65 о пятидесятой годовщине Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, и 62/70 о верховенстве права на национальном и международном уровнях.

112. Комиссия приняла к сведению эти резолюции и отложила их рассмотрение до своей сорок первой сессии. Комиссия отметила, что в пункте 3 резолюции 62/70 Генеральной Ассамблеи Ассамблея предложила Комиссии представить в своем докладе Ассамблее комментарии относительно нынешней роли Комиссии в поощрении верховенства права.

113. Комиссия постановила включить пункт "Роль ЮНСИТРАЛ в поощрении верховенства права" в повестку дня своей сорок первой сессии и предложила всем государствам – членам ЮНСИТРАЛ и наблюдателям провести обмен мнениями по этому пункту повестки дня в ходе этой сессии.

Приложение

Перечень документов, представленных Комиссии на ее возобновленной сороковой сессии

<i>Условное обозначение</i>	<i>Название или описание</i>
A/62/17 (Part I)	Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее сороковой сессии (Вена, 25 июня – 12 июля 2007 года)
A/CN.9/617	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее одиннадцатой сессии (Вена, 4-8 декабря 2006 года)
A/CN.9/620	Доклад Рабочей группы VI (Обеспечительные интересы) о работе ее двенадцатой сессии (Нью-Йорк, 12-16 февраля 2007 года)
A/CN.9/631/Add.1-3	Записка Секретариата о рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам
A/CN.9/635	Записка Секретариата, препровождающая замечания Франции относительно методов работы ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/636	Предварительная повестка дня, аннотации к ней и расписание заседаний возобновленной сороковой сессии
A/CN.9/637	Записка Секретариата о терминологии и рекомендациях проекта руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по обеспеченным сделкам
A/CN.9/637/Add.1-8	Записка Секретариата о проекте руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам
A/CN.9/638 и Add.1-6	Записка Секретариата о правилах процедуры и методах работы ЮНСИТРАЛ
A/CN.9/639	Записка Секретариата, препровождающая замечания Соединенных Штатов Америки относительно правил процедуры и методов работы ЮНСИТРАЛ