



## Генеральная Ассамблея

Distr.: General

27 April 2000

Russian

Original: English

### Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

Тридцать третья сессия

Нью-Йорк, 12 июня - 7 июля 2000 года

#### Обеспечительные интересы

Деятельность, проводимая в настоящее время, и возможная будущая работа

#### Доклад Генерального секретаря

#### Содержание

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
I. ВВЕДЕНИЕ .....	1-3	3
II. НЕДАВНИЕ ИНИЦИАТИВЫ .....	4-23	4
A. Правительственный уровень .....	4-18	4
1. ЮНСИТРАЛ .....	4-6	4
2. Международный институт по унификации частного права .....	7-9	5
3. Совет Европы и Европейский союз .....	10-12	6
4. Организация американских государств .....	13	8
5. Организация по унификации коммерческого права в Африке .....	14	8
6. Европейский банк реконструкции и развития .....	15-16	9
7. Всемирный банк и Азиатский банк развития .....	17-18	9
B. Неправительственный уровень .....	19-23	11
1. Международная торговая палата .....	19	11
2. Международная ассоциация адвокатов .....	20	11
3. Американский институт права .....	21	12
4. Центральное- и восточноевропейская правовая инициатива и инициатива по институциональной реформе и неформальному сектору .....	22-23	12
III. РАЗЛИЧНЫЕ ПОДХОДЫ В НАЦИОНАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ .....	24-36	13
A. Комплексные системы создания унифицированной концепции обеспечительного интереса .....	24-25	13
B. Законы, регулирующие посессорный и непосессорный залог .....	26-28	14

	<u>Пункты</u>	<u>Страница</u>
C. Законы, регулирующие только основные непосessorные обеспечительные интересы . . . . .	29-32	14
1. Подход, основывающийся на концепции залога . . . . .	30-31	15
2. Доверительная передача правового титула . . . . .	32	15
D. Законы о более комплексных обеспечительных механизмах, особенно об ипотеке предприятия . . . . .	33	15
E. Законы об обеспечительных механизмах в целях получения покупной платы . . . . .	34-35	15
F. Законы, регулирующие уступку дебиторской задолженности . . . . .	36	16
IV. ТЕНДЕНЦИИ . . . . .	37-39	16
A. Национальный уровень . . . . .	37-38	16
B. Международный и региональный уровни . . . . .	39	17
V. НЕОБХОДИМОСТЬ В ДАЛЬНЕЙШЕЙ РАБОТЕ . . . . .	40-45	17
A. Проблемы, существующие на настоящее время . . . . .	41-43	18
1. Неадекватность внутреннего законодательства . . . . .	41	18
2. "Трения", возникающие в результате возможности регулирования согласно закону более чем одной страны . . . . .	42	18
3. Утрата обеспечения, если имущество, служащее обеспечением, пересекает национальные границы . . . . .	43	19
B. Аргументы в пользу дальнейшей работы . . . . .	44-45	19
VI. ВОЗМОЖНЫЕ БУДУЩИЕ УСИЛИЯ СО СТОРОНЫ ЮНСИТРАЛ . . . . .	45-62	20
A. Конвенция, унифицирующая материально-правовые нормы, регулирующие обеспечительные интересы . . . . .	46	20
B. Конвенция, устанавливающая унифицированные коллизионные нормы . . . . .	47	20
C. Конвенция или типовый закон, создающие международный обеспечительный интерес . . . . .	48	21
D. Изложение принципов, дополненное типовым законом . . . . .	49-50	21
E. Более ограниченные решения . . . . .	51-62	22
1. Более узкие материально-правовые типовые законодательные нормы . . . . .	51-54	22
a. Конкретные виды преимущества, служащего обеспечением . . . . .	51-52	22
b. Типовые нормы, регулирующие конкретные аспекты обеспеченного кредита . . . . .	53-54	22
i. Типовые нормы для систем определения приоритета, основывающиеся на подаче уведомлений/регистрации . . . . .	53	22
ii. Типовые нормы для отчуждения и реализации имущества, служащего обеспечением . . . . .	54	23
2. Коллизионные решения . . . . .	55-61	23
a. Материальное имущество . . . . .	56-58	23
i. Признание установленных интересов . . . . .	57	24
ii. Признание установленных приоритетов . . . . .	58	24
b. Нематериальное имущество . . . . .	59-61	24
i. Инвестиционные ценные бумаги . . . . .	60	24
ii. Интеллектуальная собственность . . . . .	61	25
3. Изложение принципов, сопровождаемое правовым руководством . . . . .	62	25
VII. ВЫВОДЫ . . . . .	63-67	25

## I. Введение

1. На Конгрессе ЮНСИТРАЛ, проведенном по теме "Унифицированное торговое право в XXI веке" в Нью-Йорке в контексте двадцать пятой сессии Комиссии в мае 1992 года, был выдвинут ряд предложений относительно будущей работы Комиссии<sup>1</sup>. После 1992 года Комиссия реализовала ряд этих предложений, подготовив Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о трансграничной несостоятельности, проект конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности и проект руководства ЮНСИТРАЛ по проектам в области инфраструктуры, финансируемым из частных источников. Кроме того, Комиссия рассмотрела другие предложения, в том числе предложение о подготовке правового руководства по договорам приватизации, в связи с которым она приняла решение не проводить какой-либо работы<sup>2</sup>, и предложение о наблюдении за осуществлением Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год), реализацией которого занимается в настоящее время Комиссия<sup>3</sup>.

2. Одно из сделанных на Конгрессе ЮНСИТРАЛ предложений, рассмотреть которое у Комиссии пока еще не было возможности, касалось возобновления Комиссией ранее проводившейся ею работы по обеспечительным интересам<sup>4</sup>. За последние несколько лет эта тема вновь поднималась на конференциях в различных частях мира и привлекла к себе внимание законодателей на международном, региональном и национальном уровнях, а также международных и региональных финансовых учреждений, таких, как Европейский банк реконструкции и развития, Международный банк реконструкции и развития и Азиатский банк развития (см. пункты 15-18). В целях ознакомления Комиссии с деятельностью, проводимой в настоящее время в области обеспечительных интересов, и содействия координации усилий и оказания Комиссии помощи в рассмотрении этого вопроса в этом специальном докладе, посвященном рассмотрению деятельности, проводимой в настоящее время, дается краткий обзор работы, проведенной ранее Комиссией по теме обеспечительных интересов, и развития правового регулирования в области обеспечительных интересов, произошедшего за последние 25 лет, а также выявляются имеющиеся тенденции и проблемы и приводятся предложения относительно возможных областей для будущей работы.

3. Сам факт активного развития правового регулирования в этой области как на национальном, так и на международном уровнях (см. пункты 4-36) свидетельствует о более широком - по сравнению с прошлым - признании ключевого значения этой отрасли права для функционирования современной кредитной экономики. Кроме того, в результате такого развития правового регулирования страны мира, пусть и незначительно, продвинулись в направлении дальнейшей унификации. По этим причинам на основании настоящего доклада, а также доклада Рабочей группы по законодательству о несостоятельности (см. A/CN.9/469) Комиссия, возможно, более оптимистически, чем это могло иметь место в прошлом, рассмотрит вопрос о возможных новых усилиях в области обеспеченных кредитов.

---

<sup>1</sup>Uniform Commercial Law in the Twenty-first Century, Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law, New York, 18-22 May, United Nations, New York, 1995, 268-274.

<sup>2</sup>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункт 310.

<sup>3</sup>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/54/17), пункты 331 и 332.

<sup>4</sup>Congress Proceedings, 159 and 271.

## II. Недавние инициативы

### A. Правительственный уровень

#### 1. ЮНСИТРАЛ

4. Вопрос о правовом регулировании обеспеченных сделок стоял на повестке дня ЮНСИТРАЛ с момента создания Комиссии<sup>5</sup>. В результате проведенной в конце 80-х годов новаторской работы ЮНСИТРАЛ создала условия для усилий по унификации и согласованию в области правового регулирования обеспеченных сделок<sup>6</sup>. В результате этих исследований Секретариат сделал предположение о том, что подготовка типового закона была бы желательной и практически возможной<sup>7</sup>. На своей тринадцатой сессии в 1980 году Комиссия рассмотрела записку Секретариата, в которой обсуждались вопросы, которые следует рассмотреть, и высказывались предложения о возможных решениях<sup>8</sup>.

5. В то же время на этой сессии Комиссия пришла к выводу о том, что "всемирная унификация правовых норм, касающихся обеспечительных интересов в имуществе, ... вряд ли является достижимой". Комиссия пришла к этому выводу в силу того, что эта тема является слишком сложной, и расхождения между различными правовыми системами являются слишком многочисленными, а также по той причине, что такая работа потребует унификации или согласования других областей права, в частности законодательства о несостоятельности. В ходе состоявшихся на этой сессии обсуждений было отмечено, что Комиссии целесообразно подождать результатов работы Совета Европы, касающейся вопросов сохранения правового титула, и работы по вопросам факторинга, проводимой

---

<sup>5</sup>Доклад Комиссии о работе ее первой сессии в 1968 году, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, двадцать третья сессия, Дополнение № 16 (A/7216), пункты 40-48 и Доклад Комиссии о работе ее второй сессии в 1969 году, там же, двадцать четвертая сессия, Дополнение № 18 (A/7618), пункты 139-145.

<sup>6</sup>Документы, подготовленные в рамках работы ЮНСИТРАЛ по обеспечительным интересам, получили общее признание в качестве авторитетных справочных материалов. К их числу относятся следующие: документ A/CN.9/102 "Гарантийное обеспечение товарами", который был рассмотрен в докладе Комиссии о работе ее восьмой сессии в 1975 году, там же, тридцатая сессия, Дополнение № 17 (A/10017), пункты 47-63; документы A/CN.9/130, A/CN.9/131 и приложение, "Исследование об обеспечительных интересах и правовых принципах, регулирующих обеспечительные интересы" (исследование, подготовленное профессором Ульрихом Дробнигом, Германия) и A/CN.9/132 "Раздел 6 Единообразного торгового кодекса Соединенных Штатов Америки", которые были рассмотрены в докладе Комиссии о работе ее десятой сессии в 1977 году, там же, тридцать вторая сессия, Дополнение № 17 (A/32/17), пункт 37, и в докладе Комитета полного состава II, пункты 9-16; документ A/CN.9/165 "Обеспечительные интересы: практическая возможность разработки единообразных правил для использования в финансировании торговли", который был рассмотрен в докладе Комиссии о работе ее двенадцатой сессии в 1979 году, там же, тридцать четвертая сессия, Дополнение № 17 (A/34/17), пункты 49-54; и документ A/CN.9/186 "Обеспечительные интересы: проблемы, которые следует учитывать при подготовке единообразных норм", который был рассмотрен в докладе Комиссии о работе ее тринадцатой сессии в 1980 году, там же, тридцать пятая сессия, Дополнение № 17 (A/35/17), пункты 23-28.

<sup>7</sup>См. A/CN.9/165, пункт 61.

<sup>8</sup>Формальные требования к созданию обеспечительных интересов; действия, требующиеся для признания действительности обеспечительного интереса в отношении третьих сторон; вопросы приоритетности; поступления и средства правовой защиты в случае неисполнения (см. A/CN.9/186).

Международным институтом по унификации частного права (МИУЧП), прежде чем она приступит к осуществлению какой-либо дальнейшей самостоятельной работы<sup>9</sup>.

6. После завершения работы МИУЧП по вопросам факторинга (см. пункт 7; работа Совета Европы по вопросам сохранения правового титула так и не была завершена; см. пункт 10) и в соответствии с предложениями, сделанными на Конгрессе ЮНСИТРАЛ в 1992 году (см. пункт 1) Комиссия возобновила проводившуюся ранее работу по обеспеченным сделкам, но только в отношении уступок дебиторской задолженности в международном контексте<sup>10</sup>. Ожидается, что Комиссия рассмотрит и окончательно доработает проект конвенции об уступке дебиторской задолженности на своей тридцать третьей сессии<sup>11</sup>. Проект конвенции будет применяться к традиционным сделкам финансирования, например к кредитованию под суммы, причитающиеся за проданные или сданные в аренду товары, лицензированную интеллектуальную собственность или оказанные услуги. Она будет также применяться к таким приобретающим все большее значение секторам финансирования под обеспечение, как секьюритизация. Проект конвенции будет применяться в тех случаях, когда уступка или дебиторская задолженность носят международный характер и цедент (и для целей применения ряда положений - должник) находится в договаривающемся государстве<sup>12</sup>.

## 2. Международный институт по унификации частного права

7. В 1988 году МИУЧП завершил подготовку двух конвенций, одна из которых посвящена международному финансовому лизингу, а другая - международному факторингу ("Оттавские конвенции"). Факторинг и лизинг концептуально аналогичны обеспеченному кредитованию. Факторинг представляет собой форму финансирования операций коммерческого предприятия путем преобразования его дебиторской задолженности в наличные средства, что является общей характерной чертой этого метода финансирования и кредитования под эту дебиторскую задолженность в качестве обеспечения. При лизинге, особенно используемом для целей финансирования, право лизингодателя на прекращение лизинга и возвращение в свое владение арендованных товаров также аналогично кредитованию под обеспечение. Хотя Оттавские конвенции вступили в силу, они регулируют в первую очередь договорные аспекты,

---

<sup>9</sup>Там же, пункты 26-28.

<sup>10</sup>За период со своей двадцать шестой сессии в 1993 году до двадцать восьмой сессии в 1995 году Комиссия рассмотрела три записки Секретариата (A/CN.9/378/Add.3 - рассматривается в докладе Комиссии о работе ее двадцать шестой сессии в 1993 году, там же, сорок восьмая сессия, Дополнение № 17 (A/48/17), пункты 297-301; A/CN.9/397 - рассматривается в докладе Комиссии о работе ее двадцать седьмой сессии в 1994 году, там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 17 (A/49/17), пункты 208-214; и A/CN.9/412 - рассматривается в докладе Комиссии о работе ее двадцать восьмой сессии в 1995 году, там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 17 (A/50/17), пункты 374-381). На своей двадцать восьмой сессии в 1995 году Комиссия постановила возложить на Рабочую группу по международной договорной практике задачу подготовки унифицированного закона об уступке при финансировании под дебиторскую задолженность (там же, пункт 379). Рабочая группа приступила к этой работе на своей двадцать четвертой сессии в ноябре 1995 года, рассмотрев доклад Генерального секретаря (A/CN.9/412). В течение периода со своей двадцать пятой сессии в 1995 году до своей тридцать первой сессии в 1999 году Рабочая группа рассматривала пересмотренные проекты статей, подготовленные Секретариатом (A/CN.9/WG.II/WP.87, A/CN.9/WG.II/WP.89, A/CN.9/WG.II/WP.93, A/CN.9/WG.II/WP.96, A/CN.9/WG.II/WP.98, A/CN.9/WG.II/WP.102 и A/CN.9/WG.II/WP.104), а на своих двадцать девятой-тридцать первой сессиях она приняла проект конвенции об уступке дебиторской задолженности (см. A/CN.9/455, пункт 17; A/CN.9/456, пункт 18, и A/CN.9/466, пункт 19).

<sup>11</sup>См. A/CN.9/466, пункт 215.

<sup>12</sup>Постатейный комментарий к проекту конвенции содержится в документе A/CN.9/470.

а не связанные с вопросами собственности аспекты обеспечительных интересов при факторинге и лизинге<sup>13</sup>.

8. В 1993 году МИУЧП объявил о своем намерении приступить к плановой подготовке типового закона об обеспеченных сделках<sup>14</sup>. В 1994 году были опубликованы три документа (т.е. предварительные соображения, схема современного правового режима в области обеспеченных сделок и комментарии ЕБРР)<sup>15</sup>. В 1995 году был опубликован доклад совещания международных организаций, участвующих в подготовке законодательства в области правового регулирования обеспечительных интересов, которое было проведено в Риме 29 ноября 1994 года<sup>16</sup>. После этого никакой информации о дальнейшей деятельности по этим вопросам не поступало. Эта проблема не включена в перечень приоритетных тем программы работы МИУЧП на трехгодичный период 1999-2001 годов, которая была утверждена Генеральной ассамблеей МИУЧП на ее пятьдесят второй сессии, проведенной в Риме 27 ноября 1998 года<sup>17</sup>.

9. В настоящее время МИУЧП в сотрудничестве с другими организациями занимается подготовкой предварительного проекта конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании ("предварительный проект конвенции") и протоколов о воздушных судах ("предварительный проект протокола о воздушных судах"), космическом оборудовании и железнодорожном подвижном составе. В будущем могут быть подготовлены дополнительные протоколы по другим видам дорогостоящего мобильного оборудования. Проекты конвенций и протоколов направлены на создание нового обеспечительного интереса в некоторых видах высококомобильного дорогостоящего оборудования, таких как воздушные суда, космическое оборудование и железнодорожный подвижной состав. Обеспечительный интерес является, по большей части, столь же комплексным, как и обеспечительный интерес по статье 9 Единообразного торгового кодекса Соединенных Штатов Америки ("статья 9 ЕТК"), поскольку в дополнение к собственно обеспечительным интересам он охватывает резервацию правового титула и аренду. Кроме того, хотя создаваемый обеспечительный интерес назван "международным", необходимости в наличии связи более чем с одним государством не имеется и в случае, если обеспечительный интерес регистрируется в соответствии с предварительным проектом конвенции, он в случае коллизии будет иметь преимущественную силу по отношению к какому-либо чисто национальному интересу. На своей сессии в 2000 году Руководящий совет МИУЧП поручил Секретариату МИУЧП принять необходимые организационные меры для проведения в начале 2001 года дипломатической конференции с целью окончательной доработки и принятия предварительных проектов конвенции и протокола о воздушных судах.

---

<sup>13</sup>Конвенция о международном финансовом лизинге была ратифицирована или принята путем присоединения восемью государствами, а Конвенция о международном факторинге была ратифицирована или принята путем присоединения шестью государствами (статус этих конвенций см. <http://www.unidroit.org>).

<sup>14</sup>Unidroit 1993, C.D. 72 (18).

<sup>15</sup>Unidroit 1994, Study LXXIIA - Doc. 1, 2 and 3, October-November 1994.

<sup>16</sup>Unidroit 1995, Study LXXIID - Doc. 1, March 1995.

<sup>17</sup>Высокоприоритетной была признана работа по подготовке предварительного проекта конвенции о международных интересах в мобильном оборудовании и протоколов по некоторым видам такого оборудования, второго издания Принципов МИУЧП, касающихся международных коммерческих контрактов, типового закона о франшизлинге, транснациональных правил гражданской процедуры (в сотрудничестве с Американским институтом права), типового закона о лизинге и унифицированных правил, применимых к перевозкам (программу работы МИУЧП на трехгодичный период 1999-2001 годов см. <http://www.unidroit.org>).

### 3. Совет Европы и Европейский союз

10. На европейском уровне дважды предпринимались попытки унифицировать вопросы сохранения правового титула. В 1982 году Комитет по юридическому сотрудничеству Совета Европы (КЮС) на основе детального сравнительного исследования подготовил проект конвенции о сохранении правового титула<sup>18</sup>. Комитет не завершил, однако, окончательную доработку этого проекта, поскольку, как представляется, некоторые страны-члены планировали провести реформы в этой области. В 1986 году эта работа была отложена на неопределенный срок (вопросы сохранения правового титула см. также пункт 19)<sup>19</sup>. В 1997 и 1998 годах Комиссия Европейского союза опубликовала два варианта проекта директивы о задержках платежей. Статья 4 этого проекта содержала ряд норм, касающихся сохранения правового титула. В то же время в пересмотренный проект, опубликованный в 1999 году, этого положения включено не было.

11. В целях содействия эффективному и экономичному функционированию систем трансграничных платежей и расчетов по ценным бумагам Европейский союз в 1998 году принял Директиву о завершенности расчетов в системах платежей и расчетов по ценным бумагам (Директива 98/26/ЕС от 19 мая 1998 года). Эта Директива содействует укреплению определенности, по крайней мере в отношении права, регулирующего связанные с вопросами собственности последствия обеспечительного соглашения, регулируемого законом государства-участника, в котором находится соответствующая система регистрации, счет или централизованная депозитная система (статья 9(2)). Кроме того, в целях унификации законодательства об обеспечительных интересах в инвестиционных ценных бумагах Комиссия Европейского союза опубликовала в июне 1998 года так называемый "Рамочный план действий". Этот документ был утвержден и ему было придано первоочередное значение на совещаниях Европейского совета на высшем уровне в Кардиффе и Вене. В мае 1999 года Комиссия опубликовала документ под названием "План действий по финансовым услугам". Этот документ был подготовлен Группой по выработке политики в области финансовых услуг, которая была создана Комиссией и на которую была возложена задача претворить в жизнь "Рамочный план действий". Осенью 1999 года Финансовая служба Генерального директората по вопросам внутреннего рынка Комиссии Европейского союза учредила Группу по обеспечительному праву. Эта группа, в состав которой входят обладающие широким, а также секторальным и географическим опытом специалисты, назначенные европейскими организациями, провела свое второе совещание в декабре 1999 года<sup>20</sup>.

12. Цель этого проекта состоит в том, чтобы создать основу для подготовки директивы о европейском финансовом обеспечительном интересе ("ЕФОИ") и европейской передаче правового титула ("ЕППТ") в связи с инвестиционными ценными бумагами на конец года. Предлагаемый режим не будет изменять природы активов, предоставленных в качестве обеспечения ("имущество, служащее обеспечением"), и интереса в ценных бумагах согласно национальному праву, а создаст новый обеспечительный интерес в инвестиционных ценных

---

<sup>18</sup>CDCJ, (82) 15.

<sup>19</sup>CDCJ (83) 36, пункты 20-25.

<sup>20</sup>Эта группа учитывает работу, проведенную другими группами (например, документ для дискуссии "Modernizing Securities Ownership, Transfer and Pledging Laws", опубликованный Международной ассоциацией адвокатов в феврале 1996 года, доклад Группы Джованнини "EU Repo Markets: Opportunities for change", опубликованный Европейским союзом в октябре 1999 года, и доклад "Collateral Arrangements in the European Financial Markets-The Need for National Law Reform", опубликованный в декабре 1999 года Международной ассоциацией свопов и производных инструментов (МАСПИ). Информацию о МАСПИ и ее работе см. страницу МАСПИ в сети Интернет (<http://www.isda.org>).

бумагах. Этот режим будет применяться к лицам, принимающим и предоставляющим имущество, служащее обеспечением, в рамках Европейского союза, и будет распространяться на весь диапазон коммерческих предприятий. Для создания ЕФОИ или ЕППТ будет требоваться письменное соглашение, подписанное сторонами (или соглашение, составленное и подписанное в электронной форме). Для формализации ЕФОИ или ЕППТ будет необходимо уведомление посредника, держащего интерес от лица стороны, предоставившей имущество, служащее обеспечением, и регистрации этого интереса в книгах посредника. Лицу, принимающему имущество, служащее обеспечением, будет разрешаться "использовать" (т.е. продавать, отдавать в аренду, выкупать или закладывать) имущество, служащее обеспечением, с согласия лица, предоставившего это имущество, до того момента, пока оно не будет возвращено лицу, предоставившему его в качестве обеспечения. В случае неисполнения обязательств лицом, предоставившим имущество, служащее обеспечением, лицо, принимающее имущество, служащее обеспечением, будет иметь возможность оперативно ликвидировать это имущество при соблюдении минимальных формальностей без необходимости в какой-либо помощи или вмешательстве со стороны судов или управляющих по делам о несостоятельности. Предусматриваемый правовой режим будет также регулировать вопросы частного международного права. Законом, регулирующим договор об обеспечении, будет являться закон, избранный сторонами. Законом, регулирующим последствия в отношении третьих сторон, должен быть в соответствии со статьей 9(2) Директивы о завершенности расчетов закон местонахождения посредника, в книгах которого регистрируется интерес лица, принимающего имущество, служащее обеспечением.

#### **4. Организация американских государств**

13. Организация американских государств (ОАГ) недавно приступила к работе над типовым межамериканским законом, регулирующим обеспеченные сделки. По просьбе Секретариата ОАГ Центр национального права по вопросам межамериканской свободной торговли (ЦНПМСТ) подготовил ряд исследований по законодательству об обеспеченных сделках и проект типового закона, который строится на основе статьи 9 ЕТК и канадских законов об обеспечении в личном имуществе (ЗОЛМ). На совещании правительственных экспертов, проведенном в Вашингтоне, О.К., 14-18 февраля 2000 года, был рассмотрен ряд документов, в том числе свод принципов, регулирующих функционирование системы обеспеченных сделок<sup>21</sup>. К числу таких принципов относятся следующие: создание унитарного, унифицированного обеспечительного интереса; автоматическое продление первоначального обеспечительного интереса в имуществе, приобретенном после создания обеспечительного интереса, и в поступлениях от продажи имущества, служащего обеспечением; специальный режим интереса кредитора, предоставляющего средства на приобретение товаров, в которых могут существовать обеспечительные интересы других кредиторов; специальный режим интереса приобретателя имущества, служащего обеспечением, в ходе деловых операций; оперативное отчуждение или судебное решение по вопросу о владении имуществом, служащим обеспечением, и частная реализация имущества, служащего обеспечением; и регистрация уведомления (добровольная регистрация ограниченного числа данных). На этом совещании было принято решение о создании редакционной группы для подготовки окончательного варианта проекта типового закона к концу 2000 года<sup>22</sup>.

#### **5. Организация по унификации коммерческого права в Африке**

14. Организация по унификации коммерческого права в Африке (ОУКПА) - международная организация 12 франкоязычных и двух нефранкоязычных африканских стран,

<sup>21</sup>OEA/Ser.K/XXI, REG/CIDIP-VI/INF.3/00 and OEA/Ser.K/XXI, REG/CIDIP-VI/INF.2/00 of 14 February 2000.

<sup>22</sup>OEA/Ser.K/XXI, REG/CIDIP-VI/doc.6/00 of 18 February 2000, part III (conclusions and recommendations).



расположенных к югу от Сахары, которая была недавно создана для цели унификации коммерческого права государств-членов и создания надежных и благоприятных для коммерческих операций юридических и экономических условий в странах Африки, расположенных к югу от Сахары. В 1997 году она приняла Единый закон об обеспечительных правах, который по сути основывается на французском праве, однако включает некоторые новеллы. В частности, в Закон были включены французские нормы, касающиеся непосessorного залога, хотя различные виды материального имущества, служащего обеспечением, и некоторые категории нематериальной движимости по-прежнему регулируются отдельными нормами. Хотя согласно Унифицированному закону ОУКПА создается единый регистр, в нем не содержится правил, регулирующих трансграничное перемещение материального имущества, служащего обеспечением, между государствами-членами.

## **6. Европейский банк реконструкции и развития**

15. Европейский банк реконструкции и развития (ЕБРР) разработал Типовой закон об обеспеченных сделках, который был опубликован в 1994 году. Основная цель этого Типового закона заключается в оказании помощи бывшим социалистическим странам Восточной Европы в подготовке современного законодательства об обеспечительных интересах в движимости. Один из руководящих принципов, который учитывался при подготовке Типового закона, заключался в обеспечении совместимости с традициями гражданского права государств Центральной и Восточной Европы, в интересах которых и осуществлялась подготовка этого текста. Типовой закон предусматривает создание единого обеспечительного права в отношении всех видов активов, которые могут быть предоставлены в качестве имущества, служащего обеспечением, включая будущие активы и изменяющиеся пулы активов, например материальные запасы. Обеспечительное право может представлять собой зарегистрированное право, право продавца, не получившего платежа, или посessorное право. Для создания всех таких прав требуется наличие письменного документа. Приоритет определяется в основном в соответствии с моментом создания права (т.е. в случае зарегистрированного права - моментом регистрации; в случае права продавца, не получившего платежа - моментом передачи правового титула; и в случае посessorного права - последним из момента, указанного в письменном документе, и момента передачи владения). Типовой закон оказал значительное влияние на недавно принятое законодательство как в Восточной Европе, так и в Центральной Азии. В то же время высказывались мнения о том, что этот текст не является ни достаточно сопоставимым с системами гражданского права, ни достаточно новаторским с точки зрения введения единообразного обеспечительного права.

16. С учетом своего опыта, накопленного в процессе принятия Типового закона, ЕБРР удалось определить свод из 10 ключевых принципов правового регулирования обеспеченных сделок. Основными принципами, входящими в этот свод, являются следующие: обеспечение должно сокращать риск предоставления кредита, что приведет к расширению доступности кредита на более хороших условиях; закон должен создавать возможность для оперативного, недорогогостоящего и простого создания вещного обеспечительного права без лишения лица, предоставившего обеспечение, возможности использовать имущество, служащее обеспечением; если обеспеченный долг не погашается, обладатель обеспечительного права должен иметь возможность принять меры к реализации имущества, служащего обеспечением, и использования поступлений для удовлетворения обеспеченного требования прежде требований других кредиторов.

## **7. Всемирный банк и Азиатский банк развития**

17. Международный банк реконструкции и развития ("Всемирный банк") в рамках своих недавних операций по кредитованию неоднократно проявлял возросший интерес к реформе правового регулирования обеспеченных сделок. В настоящее время в ряде стран осуществляются или планируются финансируемые Всемирным банком проекты по реформе законодательства об обеспеченных сделках. Некоторые из этих проектов осуществляются в сотрудничестве с другими международными финансовыми учреждениями, такими, как Межамериканский банк развития и ЕБРР, или другими учреждениями, такими, как Центр по экономическому анализу законодательства (ЦЭАЗ)<sup>23</sup>. Всемирный банк также занимается подготовкой свода принципов и руководящих положений, касающихся юридических, институциональных и регулятивных рамок, которые требуются для создания эффективного режима несостоятельности. В контексте этой инициативы в области несостоятельности Всемирный банк признал важность доступности кредита по приемлемым ставкам для современной экономики и важность эффективного законодательства об обеспечительных интересах для доступности такого недорогого кредита. Предварительные результаты этой инициативы свидетельствуют о необходимости такого правового режима, который будет в принципе признавать обеспечение по отношению ко всем видам активов, будь то движимых или недвижимых, материальных или нематериальных, включая материальные запасы, дебиторскую задолженность, инвестиционные ценные бумаги и поступления. К числу других принципов создания эффективного правового режима для обеспеченных сделок относятся следующие: гибкость в определении имущества, служащего обеспечением; возможность создания обеспечительного интереса в активах, приобретенных после заключения обеспечительного соглашения, и во всех активах какого-либо лица; возможность создания непосessorных обеспечительных интересов; простота и экономичность создания, формализации (действительности по отношению к третьим сторонам) и принудительного обращения взыскания применительно к обеспечительному интересу; и прозрачность, требуемая в отношении обеспечительных интересов.

18. Азиатский банк развития (АБР) провел исследование по вопросам обеспеченных сделок и законодательства ряда своих государств-членов в области несостоятельности<sup>24</sup>. Результаты этого обзора будут изложены в посвященной реформе законодательства и политике докладе, который будет распространен АБР на его ежегодном совещании в мае 2000 года (проекты технической помощи TA-5795-REG: реформа законодательства в области несостоятельности и TA-5773: Реформа законодательства в области обеспеченных сделок). В одном из разделов этого доклада, названном "Необходимость в интегрированном подходе к реформе законодательства в области обеспеченных сделок и несостоятельности", обращается внимание на тесную связь между законодательством в области обеспеченных сделок и в области несостоятельности и на различные преследуемые цели, а также на необходимость в обеспечении согласованности законодательных норм в этих областях. В докладе отмечается, что в области создания, регистрации и принудительной защиты обеспечительных интересов обеспечение сопоставимости с законодательным режимом несостоятельности послужит на пользу достижению большинства целей хорошо разработанного режима обеспеченных сделок. Что касается первоначальных последствий официальных процедур несостоятельности для обеспечительных интересов, то в докладе указывается, что отмечается высокая степень

---

<sup>23</sup>ЦЭАЗ принимал участие в ряде проектов по реформе национального законодательства, финансировавшихся Азиатским банком развития. Общедоступные материалы, касающиеся работы ЦЭАЗ, можно найти на странице Центра в сети Интернет (<http://www.ceal.org>).

<sup>24</sup>Проекты ряда соответствующих документов были обсуждены в контексте симпозиума, проведенного под эгидой АБР в Маниле, 25-28 октября 1999 года. Был проведен обзор законодательства пяти правовых систем Азии в области обеспеченных сделок и 10 азиатских стран и территорий в области несостоятельности. Обзор был проведен Бюро Генерального советника АБР в сотрудничестве с рядом экспертов и ЦЭАЗ.

сопоставимости между законодательством в области обеспеченных сделок и в области несостоятельности применительно к признанию обеспечительных интересов, смягчению или устранению любых последствий прав необеспеченных кредиторов для обеспечительных интересов и невмешательству в имеющиеся у обеспеченных кредиторов права на принудительное взыскание, по крайней мере в случае ликвидации. Согласно этому докладу, применительно к режиму прав обеспеченных кредиторов на принудительное взыскание в случае реорганизации сопоставимость является, возможно, менее значительной, однако эта проблема может быть решена, если ограничения, устанавливаемые для прав взыскания, будут ограниченными по сроку действия, будут устанавливаться на разумных условиях и могут быть сняты судом по ходатайству обеспеченного кредитора. В докладе высказывается мнение о том, что "при реформе законодательства в области несостоятельности и в области обеспеченных сделок должен использоваться интегрированный подход"<sup>25</sup>. В нем также высказывается предположение о том, что "вопросы, рассмотренные в настоящем докладе, следует учитывать при подготовке исходящих из надлежащей практики руководящих принципов в деле развития как правовых режимов в области обеспеченных сделок, так и законодательных режимов в области несостоятельности".

## **В. Неправительственный уровень**

### **1. Международная торговая палата**

19. Международная торговая палата (МТП) подготовила руководство, содержащее базовую информацию по вопросам сохранения правового титула (СПТ) в девятнадцати правовых системах (издание МТП № 467). Содержание этого руководства ограничивается сделками купли-продажи движимых товаров, заключаемыми коммерсантами. Соответственно механизмы сохранения правового титула применительно к недвижимости или правам интеллектуальной собственности, или потребительским сделкам на условиях отсрочки платежа и договорам аренды с правом покупки не охватываются. В руководстве обсуждаются вопросы действительности и исковой силы оговорок о СПТ, в частности, в случае несостоятельности покупателя, и описываются различные виды оговорок. В нем также обсуждаются вопросы частного международного права, указывается на отсутствие унифицированных правил, регулирующих оговорки о СПТ, и проводится различие между договорными и вещно-правовыми аспектами оговорок о СПТ. Договорные аспекты, как правило, подчиняются соответствующему праву, регулирующему договор, в то время как вещно-правовые аспекты подчиняются законодательству страны, в которой находится предмет оговорки о СПТ (*lex situs*). Далее в руководстве рассматривается проблема, возникающая в связи с применением *lex situs* в случае, если товары перевозятся в другую страну.

### **2. Международная ассоциация адвокатов**

20. Международная ассоциация адвокатов (МАО) в 1999 году учредила подкомитет по реформе международного финансового права (подкомитет Е8) с целью подготовки предложений по упрощению и совершенствованию законодательства и практики в области обеспеченных кредитов. В качестве отправного пункта для своей деятельности подкомитет избрал ключевые принципы, используемые ЕБРР в государствах Центральной и Восточной Европы с переходной экономикой. В настоящее время подкомитет проводит обзор десяти правовых систем с целью установить, насколько законодательство этих правовых систем

---

<sup>25</sup>Необходимость в обеспечении сопоставимости законодательства в области обеспеченных сделок и в области несостоятельности признается также в докладе Группы по международным финансовым кризисам Группы 22, опубликованном в октябре 1998 года.

отвечает ключевым принципам. Первоначальные результаты исследования будут обсуждены на конференции по международному финансовому праву, которая состоится в Лиссабоне 24-26 мая 2000 года.

### 3. Американский институт права

21. В 1998 году Американский институт права (АИП)<sup>26</sup> учредил проект по международным обеспеченным сделкам. Цель этого проекта состоит в указании содействия и помощи развитию эффективных и экономичных правовых режимов для обеспеченных сделок в контекстах международного права, внутреннего права Соединенных Штатов и внутреннего права других стран<sup>27</sup>. Поставленная цель должна быть достигнута через участие в законодательном процессе в Соединенных Штатах и содействие развитию режимов обеспеченных сделок в других странах, а также через подготовку проектов по основным вопросам для оказания помощи этим процессам. Такие проекты могут включать следующее: формулирование экономически благоприятных целей законодательства об обеспеченных сделках в рамках кредитной экономики; подготовка положений, являющихся по своей сути редакциями принципов права Соединенных Штатов в области обеспеченных сделок; формулирование критериев экономичных, эффективных и надлежащих правовых режимов, регулирующих обеспеченные сделки; анализ и формулирование потребности в системах регистрации, а также связанных с этим оперативных вопросов; подготовка типового кодекса об обеспеченных сделках в целях принятия в качестве внутреннего закона соответствующей страны; и подготовка типового закона о международных обеспеченных сделках для регулирования международных обеспеченных сделок на комплексной и всеобъемлющей основе. В Лондоне 18 июля 2000 года будет проведено организуемое АИП совещание для обсуждения последующих шагов, которые должны быть предприняты в контексте этого проекта.

### 4. Централно- и восточноевропейская правовая инициатива и инициатива по институциональной реформе и неформальному сектору

22. Американская ассоциация адвокатов в рамках своей Централно- и восточноевропейской правовой инициативы (ЦВЕПИ) предоставляет помощь государствам Центральной и Восточной Европы, а также Центральной Азии. Эта помощь охватывает образовательные мероприятия по вопросам отдельных отраслей права и содействие в подготовке законопроектов. Во многих случаях в рамках ЦВЕПИ предоставлялась помощь в области обеспеченных сделок. В число принимающих стран в рамках инициативы ЦВЕПИ входят Азербайджан, Албания, Армения, Беларусь, Болгария, Босния и Герцеговина, бывшая югославская Республика Македония, Венгрия, Грузия, Казахстан, Кыргызстан, Латвия, Литва, Молдова, Польша, Российская Федерация, Румыния, Сербия, Словакия, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан, Украина, Хорватия, Чешская Республика и Эстония. К числу конкретных проектов относятся следующие: концептуальный документ по обеспеченным сделкам (этот документ, который предназначен для использования законодателями, содержит представляемые их вниманию варианты, подготовленные на основе сопоставления статьи 9 ЕТК и Типового закона, подготовленного ЕБРР); текущая помощь по разработке законодательства об обеспеченных сделках (Латвия, Литва и Румыния); и образовательные мероприятия по вопросам концепции комплексного законодательства об обеспеченных сделках (Российская Федерация, Румыния, Словакия и Хорватия).

---

<sup>26</sup>Американский институт права играет важнейшую роль в разработке права, регулирующего обеспеченные сделки в Соединенных Штатах. Статья 9 ЕТК представляет собой результат совместной работы АИП и Национальной конференции уполномоченных по разработке единообразных законов штатов (НКУЕЗШ). АИП также внес вклад в унификацию и согласование законов штатов в Соединенных Штатах Америки через подготовку и опубликование новых редакций правовых текстов.

<sup>27</sup>Законы, принятые в результате помощи, оказанной по линии ЦВЕПИ или ИРНС, рассматриваются в части III. С целью предоставления общей обзорной справки о нынешних проектах их работа в общих выражениях описывается в данной части настоящего доклада.

23. Факультет экономики Университета штата Мэриленд является спонсором инициативы в области институциональной реформы и неформального сектора (ИРНС). В рамках ИРНС предоставляется помощь по разработке и осуществлению реформ, способствующих экономическому росту и укрепляющих демократические процедуры в странах, переходящих от командной экономики к экономике, ориентированной на рынок. В этом контексте государствам, усовершенствующим свои системы в области обеспеченных сделок, особенно в области регистрационных систем в рамках ИРНС предоставляется как материально-правовая, так и техническая поддержка. К числу конкретных проектов относятся следующие: разработка законодательной инициативы по обеспеченным сделкам и компьютеризированному залоговому регистру (Албания); составление законопроекта о движимом имуществе, служащем обеспечением, и планирование компьютеризированной системы регистрации (ИРНС/бывшая югославская Республика Македония); обзор законопроекта по обеспеченным сделкам, подготовка кадров по вопросам функционирования государственного залогового регистра и техническая помощь в разработке программного обеспечения (инициатива по развитию обеспечительного права и реформе регулирования в Украине); подготовка законопроектов и принятие законодательства и системы, позволяющей предоставлять в виде обеспечения движимое имущество (ИРНС/Литва); организация международной конференции по обеспеченному коммерческому кредитованию в Содружестве независимых государств (Москва, ноябрь 1994 года); и сопоставительное исследование о состоянии обеспечительного законодательства 14 стран применительно к движимому имуществу (Албания, Болгария, бывшая югославская Республика Македония, Венгрия, Латвия, Литва, Польша, Российская Федерация, Румыния, Словакия, Словения, Хорватия, Чешская Республика и Эстония).

### **III. Различные подходы в национальном законодательстве**

#### **A. Комплексные системы создания унифицированной концепции обеспечительного интереса**

24. Первой моделью унифицированного, общего обеспечительного интереса является статья 9 ЕТК. Статья 9 ЕТК была принята всеми 50 штатами Соединенных Штатов Америки, в том числе, после некоторой задержки, штатом Луизиана, правовая система которого основывается на гражданском праве. Статья 9 ЕТК была тщательно пересмотрена в 1999 году, когда, в частности, была расширена сфера ее действия, модернизированы регистрационные системы в рамках штатов и более полно учтены ситуации, когда должники, предоставляющие обеспечительные интересы, расположены за пределами Соединенных Штатов.

25. В настоящее время все провинции Канады, правовая система которых основывается на общем праве, приняли законы об обеспечении в личном имуществе, многие из концепций и методов которых воспроизводят положения статьи 9 ЕТК, и предусмотрели регистрацию всех непосessorных обеспечительных интересов в личном имуществе (движимости и нематериальной движимости). Первым из них в 1976 году вступил в силу закон провинции Онтарио. В 1992 году провинция Квебек, правовая система которой основывается на гражданском праве, приняла новый гражданский кодекс, который вступил в силу в 1994 году и который предусматривает новый режим для обеспечения в личном имуществе. Этот режим, хотя он и основывается на концепциях гражданского права, функционально аналогичен статье 9 ЕТК и включает унифицированные регистрационные требования для всех механизмов обеспечения, которые рассматривались бы в качестве "обеспечительных интересов" по смыслу правовой системы статьи 9 ЕТК. Новая Зеландия также приняла

подробный закон об обеспечительных интересах в личном имуществе (1999 год), и аналогичные усилия предпринимаются в настоящее время в Австралии. Что касается Европы, то комплексные законодательные акты, охватывающие, аналогично статье 9 ЕТК, широкий круг активов и обеспечительных интересов и предусматривающие регистрацию большинства непосessorных обеспечительных интересов, были приняты в Норвегии (1980 год) и Румынии (1999 год).

## **В. Законы, регулирующие посessorный и непосessorный залог**

26. Многие страны, которые приняли новые гражданские кодексы или комплексные законы о собственности, предусматривают два вида залога: традиционный посessorный залог и современный непосessorный залог. Этот подход используется в гражданских кодексах Грузии (1997 год), Нидерландов (Книга 3, 1992 год), Квебека (1992 год) (унифицированный интерес здесь называется ипотекой), Российской Федерации (Часть первая, 1994 год) и Венгрии (1959 год, статьи 251-269, пересмотренные в 1996 году), а также в эстонском Законе о собственности 1993 года и украинском Законе о залоге 1992 года.

27. В эту группу входит также и китайский Закон о гарантиях (1995 год), поскольку он не охватывает ни уступок, ни залога дебиторской задолженности, ни резервирования правового титула. Уступки регулируются Законом о договорах 1999 года (статьи 79-83). В соответствии с Законом 1995 года регистрация является обязательной только для важнейших видов имущества, служащего обеспечением; для других категорий имущества она является факультативной.

28. В ноябре 1999 года правительство Вьетнама приняло Указ об обеспеченных сделках, который дополняет касающиеся обеспеченных сделок правила, содержащиеся в Гражданском кодексе, принятом в 1994 году. В силу совместного действия правил об обеспеченных сделках в Гражданском кодексе и Указе создается режим, при котором залог или ипотека могут охватывать имущество, уже находящееся в собственности или приобретенное после заключения обеспечительного соглашения, в целях обеспечения исполнения нынешних и будущих обязательств. Согласно этому Указу также допускается непосessorный залог или ипотека, однако этот вид обеспечения подлежит защите в отношении третьих сторон, включая последующих обеспеченных кредиторов, только по регистрации уведомления об обеспечении в соответствующем регистрационном учреждении во Вьетнаме. Кроме того, в Указе регулируются вопросы принудительного исполнения обеспеченных сделок, включая самостоятельно принимаемые меры (т.е. взыскание без обращения в суды). Правительство Вьетнама объявило, что к концу 2000 года оно примет указ о регистрации обеспеченных сделок. Предлагаемый указ будет устанавливать нормы, регулирующие создание компьютеризированной системы "регистрации уведомлений" (т.е. системы регистрации уведомлений, содержащих ограниченные данные относительно обеспеченной сделки).

## **С. Законы, регулирующие только основные непосessorные обеспечительные интересы**

29. Некоторые страны приняли законодательные акты, касающиеся непосessorных обеспечительных интересов. В этих странах исключаются резервирование правового титула и аренда, которые экономически действуют в качестве обеспечения в отношении покупной цены товаров, а не в качестве средства обмена денежными суммами в связи с временным вступлением во владение товарами. В некоторых странах может даже существовать такой порядок, при котором обеспечение в целях привлечения финансирования, например незарегистрированная передача собственности в качестве обеспечения, может сосуществовать с новым непосessorным обеспечительным интересом, требующим регистрации. Что касается теоретических концепций этих законодательных актов, то используются два различных

метода, один из которых основывается на концепции залога, а другой на концепции собственности как обеспечения (или доверительной передачи), а именно полной передачи правового титула на имущество, служащее обеспечением, обеспеченному кредитору.

#### **1. Подход, основывающийся на концепции залога**

30. Использование подхода, основывающегося на концепции залога, получило широкое распространение, особенно в новом законодательстве о непосессорном залоге, принятом в Болгарии (1996 год), Латвии (1998 год), Литве (1997 год), Польше (1996 год) и Чили (1982 год). В большинстве из этих стран предусматривается регистрация интереса кредитора. В отличие от этого согласно чилийскому законодательству последствия в отношении третьих сторон зависят от опубликования выдержки из обеспечительного соглашения в официальном бюллетене.

31. Практически аналогичные последствия достигаются в Италии с помощью статьи 46 Закона о банковской деятельности (1993 год) в целях обеспечения средне- и долгосрочных банковских кредитов для предприятий в случаях, когда имущество, служащее обеспечением, не подлежит регистрации. Этот вид обеспечения, который называется привилегией, передает банку преференциальное требование, которое удовлетворяется из имущества, служащего обеспечением. Привилегия должна быть зарегистрирована в регистрационной книге предприятия, и уведомление о ней должно также публиковаться в официальном бюллетене. Подход, основывающийся на концепции залога, особенно привлекателен для тех стран, в которых действует новое, более комплексное законодательство, охватывающее также традиционный посессорный залог.

#### **2. Доверительная передача правового титула**

32. Метод доверительной передачи кредитору правового титула на имущество, служащее обеспечением, был использован в специальных законах, принятых в Бразилии (1965 год), Индонезии (1999 год) и Черногории (1996 год). Говоря в целом, на кредитора, выступающего доверительным собственником, распространяются нормы, которые по сути практически не отличаются от соответствующих норм, установленных для обеспеченных кредиторов в соответствии с подходом, основывающимся на залоге. В частности, после неисполнения обязательства должником доверительный собственник не может просто обратиться с имуществом, служащим обеспечением, в свою полную собственность, а должен придерживаться правил, которые соответствуют правилам, предусмотренным для обращения взыскания на непосессорный залог.

### **D. Законы о более комплексных обеспечительных механизмах, особенно об ипотеке предприятия**

33. Центральный элемент современного законодательства об обеспечительных интересах заключается в установлении возможности создания обеспечительных интересов в активах с изменяющимся содержанием, особенно в материальных запасах должника. Эта цель может быть достигнута путем смягчения правил о конкретном описании обеспечительного интереса или путем создания института "предприятия" в качестве специального вида имущества, служащего обеспечением. В отличие от традиционных ограничительных моделей Швеция и Финляндия в 1984 году и Эстония в 1996 году приняли специальные законы об ипотеке предприятий, которые - как и концепция права кредитора на ликвидные активы компании, предоставленные в обеспечение ссуды ("floating charge"), существующая в английском праве - позволяют охватить практически все движимые активы предприятия.

### **E. Законы об обеспечительных механизмах в целях получения покупной платы**



34. Между кредитом должнику (предоставляемым продавцом товаров или отдельным кредитором), позволяющим должнику приобрести товары, которые, по соглашению, будут являться имуществом, служащим обеспечением кредита, и продажей этих товаров продавцом на условиях кредита, при которой продавец сохраняет права в отношении товаров до уплаты их цены, практически не имеется экономических различий. В то же время большинство правовых систем по-разному регулирует эти две модели. Традиционно продавец, который предоставляет кредит на покупную цену своему покупателю, пользуется в той или иной форме специальной защитой. Согласно большинству гражданских кодексов продавец защищен правом удержания правового титула или имеет преимущественное требование на покупную цену. Гражданские кодексы, принятые в двадцатом веке, часто разрешают продавцу удерживать правовой титул на проданные товары до уплаты покупной цены (например, голландский Гражданский кодекс, Книга 3 (1992 год); Перу (1984 год); Португалия (1967 год); Квебек (1992 год); Российская Федерация (Часть II, 1996 год); и Китай, Закон о договорах (1999 год)). В отличие от этого в Парагвае коммерсантам разрешается принимать обеспечение в целях получения покупной платы путем согласия на непосессорный зарегистрированный залог (Гражданский кодекс 1985 года). Если проданные товары подлежат регистрации, то регистрироваться должно удержание правового титула; в других случаях применительно к оговорке об удержании правового титула может предусматриваться требование специальной формы.

35. В большинстве европейских стран продавец в качестве собственника имеет право требовать возврата проданных товаров, если покупатель, не уплатив покупную цену, нарушает договор купли-продажи. Обычно эта же возможность предусматривается и для случая несостоятельности покупателя. Некоторые страны прямо признали это право в случае несостоятельности покупателя или предусмотрели регулирование использования такого права (например, Франция (1985 год) и Бельгия (1999 год)). В странах, которые ввели концепцию унифицированного обеспечительного интереса (см. пункты 24 и 25), соглашение о том, что не получивший платы продавец сохранит правовой титул, равнозначно по своим последствиям сохранению унифицированного обеспечительного интереса. В то же время во всех этих странах такой обеспечительный интерес, используемый для обеспечения в целях получения покупной платы, пользуется преференциальным статусом в случае коллизии с другими интересами, возникшими не из покупной платы.

## **F. Законы, регулирующие уступку дебиторской задолженности**

36. Некоторые европейские страны внесли изменения в свое законодательство или приняли новые законодательные акты с тем, чтобы приспособить действующие нормы, регулирующие уступки дебиторской задолженности, к современным требованиям финансирования предприятий. В частности, требование об уведомлении должника в качестве условия действительности уступки в отношении третьих сторон было отменено либо практически полностью (Бельгия, 1998 год), либо заменено менее обременительным механизмом, по крайней мере в том, что касается использования дебиторской задолженности, возникающей из сделок между коммерческими предприятиями, в качестве обеспечения банковских кредитов (Франция, 1981 год).

## **IV. Тенденции**

### **A. Национальный уровень**

37. Прослеживается четкая тенденция к подчеркиванию важности надлежащего правового режима, регулирующего вопросы непосессорного обеспечения. Тем не менее к настоящему времени меньшее распространение получили правовые режимы, устанавливающие общий

характер непосessorного обеспечения, т.е. допускающие использование подобного механизма не только специальными группами кредиторов или должников или не только применительно к особым категориям имущества, служащего обеспечением, но предусматривающие такую возможность для всех кредиторов и для любых видов имущества. В то же время можно проследить тенденцию развития в этом направлении. В современных законах о непосessorном обеспечении также предпринимается попытка предусмотреть возможность такого обеспечения для средне- и долгосрочных кредитов в целях финансирования не только в связи с приобретением конкретного оборудования, но также и в целях текущих коммерческих операций должника. Обеспечение более постоянного характера в изменяющемся пуле активов (например, в материальных запасах, сырье, полуфабрикатах или дебиторской задолженности) может предоставляться, только если будет принята концепция фонда с изменяющимися элементами (такого, как материальные запасы). Наиболее четким - хотя, как это может утверждаться, и экстремальным - выражением этого принципа является концепция обеспечения во всем предприятии или в определенных его частях. Альтернативная (или дополнительная) концепция состоит в том, что обеспечение может быть распространено на поступления или продукцию, полученные от имущества, первоначально предоставленного в обеспечение.

38. В большинстве новых законодательных актов также признается, на том или ином уровне, концепция регистрации непосessorных обеспечительных интересов в качестве средства обеспечения гласности. В то же время требования относительно формы и особенно содержания данных, подлежащих регистрации, существенно различаются. Иногда избираются иные формы обеспечения гласности, например публикация в официальном бюллетене. По-прежнему в различных странах по-разному разрешается вопрос о том, следует ли обеспечить защиту продавцов, не получивших платы за товар, путем разрешения им сохранять правовой титул или путем использования концепции непосessorного залога. В то же время отмечается широкое согласие с тем, что такие продавцы должны пользоваться специальной защитой в случае коллизии приоритетов, даже если сохранение ими правового титула равнозначно по своим последствиям существованию залога.

## **V. Международный и региональный уровни**

39. Проблема гарантирования сохранения обеспечительных прав в служащем обеспечением имуществе, которое используется в трансграничной торговле, до настоящего времени обсуждалась только применительно к отдельным категориям товаров. Следует отметить, что в странах, которые придерживаются традиции гражданского права, этот вопрос практически не возникает применительно к дебиторской задолженности, поскольку она обычно рассматривается в качестве стационарной. Применительно к дорогостоящему мобильному оборудованию эта проблема должна быть решена с помощью предварительного проекта конвенции МИУЧП, поскольку она специально предназначена для урегулирования перемещений подобных активов через национальные границы. В отличие от этого обеспечительные интересы в других товарах и активах специально не защищаются от ущерба, который может быть причинен их перемещением в другую юрисдикцию. Этот риск в первую очередь ложится на продавцов экспортных товаров и их финансистов.

## **V. Необходимость в дальнейшей работе**

40. Хотя, как об этом свидетельствует вышеприведенный обзор, за последние 25 лет в области правового регулирования обеспеченных кредитов произошли многочисленные изменения, вывод о том, что международная юридическая ситуация в настоящее время благоприятствует экономичному и эффективному представлению обеспеченных кредитов, был бы неточным. Скорее, следует говорить о том, что существуют значительные проблемы,

препятствующие использованию этого механизма для обеспечения возможностей получения кредита более легким образом и при более низких ставках.

## **A. Проблемы, существующие на настоящее время**

### **1. Неадекватность внутреннего законодательства**

41. Во многих ситуациях наиболее значительные препятствия для международных обеспеченных сделок возникают не из различий между законодательством об обеспеченных кредитах в соответствующих государствах, а скорее из того факта, что внутренние юридические системы, регулирующие обеспеченные кредиты, попросту не адекватны с точки зрения поддержки предоставления кредита по более низким ставкам. Хотя существование таких систем может быть, вероятно, оправдано с помощью других аргументов, чем их эффективность в вопросах создания возможностей для предоставления такого кредита, их последствия для кредитной экономики не следует недооценивать. Проблемы, создаваемые такими системами, могут обуславливаться самыми разнообразными причинами:

a) могут существовать ограничения на ситуации, в которых могут использоваться непосессорные обеспечительные интересы. Такие ограничения могут быть связаны с личностью должника или кредитора или с характером имущества, служащего обеспечением;

b) может существовать неопределенность в результате отсутствия комплексных норм, предсказуемым образом регулирующих вопросы, которые могут возникнуть при обеспеченных сделках. В то время как в некоторых правовых системах действуют детально разработанные законы, регулирующие обеспеченные сделки, в других системах существуют только схематичные нормы. Хотя схематичные нормы обладают рядом преимуществ, их обратной стороной является создание неопределенности;

c) могут существовать проблемы, связанные с нормами, препятствующими практической возможности кредитора использовать стоимость имущества, служащего обеспечением, для удовлетворения своих требований после неисполнения со стороны должника. Такие препятствия могут быть разнообразными, включая следующее:

i) могут существовать нормы, которые неоправданно затрудняют возможности кредитора по получению имущества, служащего обеспечением, от должника и вступлению во владение им в течение разумного срока, что ведет к увеличению расходов кредитора и повышает вероятность того, что стоимость, которая может быть получена от реализации имущества, служащего обеспечением, сократится в результате обесценения;

ii) могут существовать нормы, которые неоправданно затрудняют возможность кредитора по реализации имущества, служащего обеспечением, по наиболее высокой возможной цене;

d) отсутствие норм, которые дают кредиторам возможность до предоставления кредита определить статус своих прав в отношении других потенциальных обладателей требований на имущество, служащее обеспечением (т.е. приоритет).

### **2. "Трения", возникающие в результате возможности регулирования согласно закону более чем одной страны**

42. Внутреннее право отдельных стран, регулирующее вопросы обеспеченного кредита, существенно различается. Такие различия вызывают повышение стоимости или сокращение возможностей получения обеспеченных кредитов за рубежом. Подобные затраты (повышение которых может привести к сокращению доступности кредита, поскольку затраты

сделают предоставление кредита невыгодным для стороны, на которую они ложатся) могут быть различными:

а) затраты на ознакомление с законодательством об обеспеченных кредитах более чем одной правовой системы. При любой сделке, к которой может применяться законодательство более чем одного государства, осмотрительная сторона должна изучить право всех соответствующих государств. Хотя такая сторона, возможно, будет хорошо знакома с юридическим полем в государстве или государствах, где она осуществляет свои основные операции, она вряд ли будет в той же степени осведомлена о законодательстве других государств;

б) затраты на определение того, законодательство какой правовой системы будет, по всей вероятности, регулировать сделку. В случае, когда речь идет о нескольких правовых системах и законодательство соответствующих систем отличается по важным вопросам, связанным с правами сторон применительно к сделке, такое определение соответствующих коллизионных норм имеет важнейшее значение для установления таких прав. В большинстве случаев такое определение должно быть сделано заблаговременно, поскольку в противном случае кредитор будет не склонен предоставлять кредит;

с) затраты, связанные с неспособностью окончательно определить, законодательство какой юрисдикции будет регулировать различные аспекты сделки. Несмотря на важность определения соответствующих коллизионных норм, будет существовать множество случаев, когда такое определение не может быть заблаговременно сделано с той или иной степенью определенности. К сожалению, нормы коллизионного права существенно различаются в зависимости от правовых систем и, таким образом, коллизионный принцип, который может быть применен к той или иной конкретной сделке, может зависеть от места расположения суда. Кроме того, в некоторых правовых системах может быть трудно заранее установить ту коллизионную норму, которая может быть применена.

### **3. Утрата обеспечения, если имущество, служащее обеспечением, пересекает национальные границы**

43. Во многих случаях в результате различий в национальных режимах, регулирующих обеспеченный кредит, продолжение существования обеспечительного интереса, в действительном порядке созданного в одной стране, отрицается в другой стране, если имущество, служащее обеспечением, перемещается из первой страны во вторую страну. Эта проблема вызывает особые трудности в случае такого служащего обеспечением имущества, которое по своей природе обязательно пересекает национальные границы, например в случае экспортных товаров или грузовых автомобилей.

## **В. Аргументы в пользу дальнейшей работы**

44. В ходе своей продолжающейся работы над проектом конвенции об уступке дебиторской задолженности (см. пункт 6) ЮНСИТРАЛ признала преимущества содействия созданию таких правовых режимов, которые повышают доступность кредита по более низким ставкам. Кроме того, в контексте разработки этого проекта конвенции ЮНСИТРАЛ более конкретно признала роль, которую играет личное имущество в качестве обеспечения при увеличении доступности кредита по более низким ставкам. Таким образом, логически, ЮНСИТРАЛ может распространить свою работу на более комплексные усилия в области обеспечения в личном имуществе.

45. Дальнейшая работа в этой области может принести два вида преимуществ. Во-первых, путем ослабления "трений" между национальными правовыми системами и оказания помощи в совершенствовании внутреннего законодательства ЮНСИТРАЛ может содействовать уменьшению описанных выше трудностей, которые препятствуют возможности предоставления более значительных сумм кредита по более низким ставкам как на внутреннем, так и на международном уровнях. Во-вторых, как на это указывают исследования Всемирного банка (см. пункт 17), модернизация и оптимизация правового регулирования в области обеспеченных кредитов может привести к ускорению экономического развития и, таким образом, способствовать всеобщему благосостоянию.

## **VI. Возможные будущие усилия со стороны ЮНСИТРАЛ**

### **A. Конвенция, унифицирующая материально-правовые нормы, регулирующие обеспечительные интересы**

46. Полная унификация материально-правовых норм, регулирующих обеспечительные интересы в различных странах мира, может быть достигнута только с помощью конвенции, имеющей обязательную силу для всех договаривающихся государств. Такая конвенция путем установления высокого и унифицированного стандарта позволит исправить недостатки многих национальных правовых систем, упомянутые в пункте 41, и будет способствовать предоставлению обеспеченного кредита в транснациональном контексте, что устранил препятствия, упомянутые в пунктах 42 и 43. В то же время в настоящее время расхождения в национальных правовых системах по-прежнему являются слишком значительными с точки зрения как используемой правовой техники, так и материально-правовых решений для того, чтобы существовали реальные шансы принятия такой конвенции многими странами. Кроме того, конвенция не будет достаточно гибким инструментом, который позволит учесть различные обстоятельства различных стран мира, включая их системы материального и процессуального законодательства.

### **B. Конвенция, устанавливающая унифицированные коллизионные нормы**

47. Проектом, который был бы направлен на подготовку конвенции, но который, тем не менее, преследовал бы намного менее далеко идущие цели, чем материально-правовая унификация законодательства об обеспечительных интересах, был бы проект, ограничивающийся установлением ряда унифицированных коллизионных норм применительно к обеспечительным интересам. Такая конвенция могла бы устранить имеющиеся в настоящее время недостатки, указанные в пункте 42. Коллизионные нормы могут быть более приемлемыми для государства, поскольку они, как правило, не создают последствий для национальных правовых режимов. Более того, уже имеется общая основа, на которой может быть начата такая работа; принцип *lex situs* признается во многих правовых системах в качестве регулирующего многие права в движимости. В то же время имеются различия в масштабах применения этого принципа. Кроме того, будут необходимы некоторые отклонения от этого принципа, особенно применительно к транспортным средствам и другому мобильному имуществу, а нормы для нематериальной движимости могут исходить из других организационных принципов (см. статьи 24-26 и 28-31 проекта конвенции ЮНСИТРАЛ об уступке дебиторской задолженности). В то же время значительные трудности, возникающие в контексте трансграничного перемещения имущества, служащего обеспечением, не могут быть разрешены только с помощью надлежащих коллизионных норм. По причине широких расхождений в национальных режимах (см. пункт 41) после перемещения имущества, служащего обеспечением, в другую страну, когда такое имущество может быть в силу этого подчинено новому *lex situs*, может возникнуть необходимость в

реквалификации импортируемого иностранного обеспечительного интереса и в приспособлении его к новому национальному режиму. Это вызовет трудности в случае, когда две соответствующие страны используют значительно различающуюся технику, или, даже если используется аналогичная техника, в случае, когда страна, в которую перемещается имущество, служащее обеспечением, устанавливает требования, выходящие за рамки требований страны происхождения, например, требует "определенной даты" для основного соглашения или регистрацию. В определенной степени такие трудности могут быть преодолены с помощью льготных периодов для адаптации или с помощью требований о том, чтобы договаривающиеся стороны внесли соответствующие изменения и приспособили свой контракт и/или обеспечение к требованиям нового *lex situs*.

### **C. Конвенция или типовый закон, создающие международный обеспечительный интерес**

48. Вместо того, чтобы создавать правовые нормы для внутренних сделок, можно было бы попытаться создать "международные интересы" в некоторых видах имущества, служащего обеспечением (см. пункт 9). Преимущество, которое может быть достигнуто с помощью такого подхода, состоит в том, что созданный интерес будет регулироваться своим собственным сводом материально-правовых норм. В то же время такой подход также сопряжен с недостатками. Во-первых, свод правовых норм, который будет применяться только к интересу, созданному в рамках международной сделки, будет, уже в силу своей природы, неизбежно сосуществовать в сложных отношениях с внутренним правом, регулирующим аналогичные сделки, не имеющие международного элемента. Например, в споре о приоритете между двумя заявителями требований, один из которых будет иметь международный интерес, а другой - чисто внутренний интерес, потребуется принять трудное решение относительно применимого правового режима. Если, несмотря на такие обстоятельства, будет проводиться работа по созданию одного или нескольких международных интересов, потребуется принять решение о том, следует ли проводить ее в форме работы по подготовке конвенции или по подготовке типового закона. Подготовка конвенции, договаривающимися государствами которой станут государства, признавшие концепцию международного интереса, представляется практически возможной, однако типовой закон может послужить этой же цели в отношениях между принявшими его государствами.

### **D. Изложение принципов, дополненное типовым законом**

49. Более реалистическое решение, возможно, состоит в подготовке типового закона, который, по своей природе, не будет требовать от стран его принятия или отклонения целиком и полностью. С учетом этого ограничения наибольшие выгоды могли бы быть получены с помощью подготовки комплексного закона. Результатом такой работы может быть документ, состоящий из двух частей. В первой части содержалось бы изложение принципов систем обеспеченного кредита с разъяснением структуры взаимоотношений между должником и обеспеченным кредитором и между обеспеченным кредитором и другими потенциальными заявителями требований на имущество, служащее обеспечением, и с указанием того, почему те или иные конкретные структуры могут облегчать предоставление кредита при одновременной защите прав должников в случае неисполнения обязательств. Во вторую часть мог бы быть включен типовый закон, воплощающий эти принципы и применимый к обеспечительным интересам во всех видах личного имущества, независимо от формы сделки<sup>28</sup>. И в предусматриваемых принципах, и в типовом законе

---

<sup>28</sup>Полезным руководством в такой работе мог бы послужить опыт, полученный в контексте подготовки Типового закона и ключевых принципов ЕБРР (см. пункт 16).

можно было бы также рассмотреть проблемы трансграничного перемещения имущества, служащего обеспечением, аналогично тому, как об этом говорилось в пункте 43.

50. Комплексный типовой закон в отличие от типовых законов по конкретным видам сделок или имущества, служащего обеспечением, потенциально может быть связан с наиболее значительными выгодами. Он может создать условия, благоприятные для внутренней кредитной экономики в странах, принявших такой закон, и в той мере, в которой типовой закон будет принят многими странами, он приведет к согласованию, которое позволит сократить обусловленные "трениями" затраты и материально-правовые препятствия, возникающие при международных сделках в результате различий в правовых режимах. В то же время в той мере, в которой в таком типовом законе потребуются отразить некоторые фундаментальные руководящие принципы, которые не будут одинаково известны во всех правовых системах, он будет представлять собой существенное изменение по сравнению с правовым регулированием, действующим в настоящее время во многих странах, и в результате этого он может не стать достаточно приемлемым. В силу этого может возникнуть необходимость в рассмотрении вопроса о подготовке типового закона, содержащего альтернативные положения.

## **Е. Более ограниченные решения**

### **1. Более узкие материально-правовые типовые законодательные нормы**

#### **a. Конкретные виды имущества, служащего обеспечением**

51. Возможной альтернативой подготовке комплексного типового закона, регулирующего все аспекты обеспеченного кредита, может явиться разработка отдельных типовых законов для конкретных сделок или видов имущества, служащего обеспечением. Этот результат может быть достигнут либо путем подготовки отдельных типовых законов, либо путем вычленения соответствующих частей из комплексного типового закона. К видам служащего обеспечением имущества, которые могут быть отдельно рассмотрены таким образом, могут относиться, например, инвестиционные ценные бумаги или товары (или даже подкатегории товаров, например, материальные запасы или коммерческое оборудование).

52. Подготовка более узких типовых законов вместо комплексного типового закона (или в качестве альтернативы ему) может обладать большими преимуществами с точки зрения приемлемости. Наличие типовых законов, сфера применения которых ограничена конкретным видом сделки или имущества, служащего обеспечением, может облегчить принятие одного или нескольких таких законов отдельными странами. Например, особенно в случае обеспечительных интересов в инвестиционных ценных бумагах, в большинстве стран правовое регулирование является относительно неразвитым. Таким образом, такой ограниченный типовой закон может послужить содействию расширению доступа к кредиту в этой области. Работа Европейского союза является хорошим примером такого подхода (см. пункты 11 и 12). С другой стороны, хотя разработка типовых законов, сфера применения которых ограничивается отдельными видами имущества, служащего обеспечением, может повысить шансы принятия, возможности для проведения более широкой материально-правовой реформы могут быть упущены.

#### **b. Типовые нормы, регулирующие конкретные аспекты обеспеченного кредита**

##### **i. Типовые нормы для систем определения приоритета, основывающиеся на подаче уведомлений/регистрации**



53. Во многих странах система определения приоритета применительно обеспеченному кредиту полностью или частично основывается на установленном порядке подачи уведомлений или регистрации информации относительно обеспечительного интереса; кроме того, многие страны также рассматривают вопрос о создании такой системы определения приоритета. В то же время правила, регулирующие такие системы, значительно различаются в отдельных странах, причем также весьма существенно различаются и подробные нормы, касающиеся функционирования таких систем. Соответствующие типовые нормы могут оказать странам помощь в разработке и обеспечении функционирования наилучших возможных подобных систем определения приоритета и привести к расширению единообразия на международном уровне, а также к снижению затрат на совершение сделок.

ii. Типовые нормы для отчуждения и реализации имущества, служащего обеспечением

54. Предоставление в обеспечение долга какого-либо имущества не приведет к сокращению стоимости кредита, если в случае неисполнения со стороны должника не будет существовать эффективной возможности для его изъятия и реализации в целях получения средств для погашения долга. Ведь цель предоставления имущества в обеспечение именно и заключается в создании потенциального источника исполнения обязательств должника, к которому кредитор сможет обратиться в случае неисполнения. Хотя должна быть обеспечена защита должников от неправомерной практики изъятия и реализации имущества в результате сговора, защита, которая неоправданно затрудняет преобразование имущества, служащего обеспечением, в наличные средства для погашения обеспеченной задолженности, может носить иллюзорный характер, поскольку создаваемая в результате этого система не будет приводить к расширению кредитования. Это произойдет в том случае, если такие меры защиты существенно ослабляют вероятность того, что средства, полученные за счет имущества, служащего обеспечением, смогут явиться материальным вкладом в исполнение обязательств должника. Типовой закон, содержащий нормы об отчуждении и реализации имущества, служащего обеспечением, может сыграть важную роль в странах, которые хотели провести реформу своих процедур, предусматриваемых на случай неисполнения.

## 2. Коллизионные решения

55. В случае международных обеспеченных сделок неопределенность в вопросе о том, право какой страны будет являться применимым, часто повышает затраты на такие сделки. Можно по меньшей мере утверждать, что затраты на определение права, которое, по всей вероятности, будет являться применимым, часто будут значительными и, таким образом, их потребуется включить в общую стоимость сделки. Кроме того, агентства, занимающиеся оценкой крупных сделок, сообщают, что в результате неопределенности в вопросе о том, право какой страны будет являться применимым, они обычно исходят из предположения о том, что применимым будет являться наименее благоприятное для сделки право, а не занимаются теоретическими изысканиями в поисках применимого закона. В отсутствие материально-правовой унификации сокращению некоторых таких затрат могут способствовать, если их удастся выработать, коллизионные решения. Хотя вопросы, относящиеся к этой области, могут быть урегулированы в типовом законе, коллизионные решения следуют, как представляется, оформлять в виде конвенций.

a. Материальное имущество

56. За ограниченными исключениями, рассматриваемыми ниже, коллизионные решения для вопросов, связанных с материальным имуществом, не имеют, как представляется, значительных перспектив с точки зрения будущей работы. Так, принцип *lex situs* является настолько устоявшимся, по крайней мере в вопросах определения приоритета, что практически не оставляет свободного поля для деятельности. Даже последний

пересмотренный вариант статьи 9 ЕТК Соединенных Штатов, который отходит от концепции *lex situs* в контексте "формализации" (т.е. действительности в отношении третьих сторон), вновь возвращается к этому принципу в более важном контексте приоритетов.

i. Признание установленных интересов

57. Одна из ограниченных областей, в которых коллизионное решение может принести определенную пользу - это контекст ситуаций, в которых снабженный исковой силой интерес в личном имуществе, обеспечивающем долг, создается в отношениях между должником и кредитором в одной стране, после чего должник перемещает имущество, служащее обеспечением, в другую страну, в которой интерес, созданный в первой стране, не признается. Здесь можно привести пример существующего в Англии права кредитора на предоставленные в обеспечении ссуды ликвидные активы ("floating charge"), которые впоследствии перевозятся во Францию, в которой права, связанные с этой английской концепцией, не признаются. Коллизионное решение может предусматривать, что в отношениях между сторонами (и, возможно, в некоторой степени в отношении лиц, которые получают интерес в имуществе, служащем обеспечением, от должника), интерес, созданный в первой стране, будет признаваться во второй стране.

ii. Признание установленных приоритетов

58. Аналогично аргументации, проведенной в пункте 57, могут быть приведены доводы о том, что международная стабильность обеспечительных интересов может быть укреплена, если будет предусмотрено, что если два кредитора в первоначальной стране обладают обеспечительными интересами в одной и той же категории имущества, служащего обеспечением, их относительный приоритет не должен изменяться лишь в силу того факта, что такое имущество было перевезено в другую страну. Таким образом, коллизионное решение может предусматривать, что в отношениях между вступившими в коллизию обеспеченными сторонами (и, возможно, в некоторой степени в отношении тех лиц, которые получают интерес в таком имуществе от одной из этих сторон) приоритеты, установленные в первоначальной стране, будут уважаться во второй стране.

b. Нематериальное имущество

59. Наиболее часто используемой в качестве обеспечения категорией нематериального имущества является дебиторская задолженность. Это имущество является предметом проекта конвенции, работу по подготовке которой в настоящее время завершает ЮНСИТРАЛ (см. пункт 6) и которая включает как материально-правовые, так и коллизионные решения (см. A/CN.9/470). В то же время имеются еще два других вида нематериального имущества, над коллизионным решением применительно к которым стоило бы подумать.

i. Инвестиционные ценные бумаги

60. В последние годы инвестиционные ценные бумаги превратились во многих странах в нематериальное имущество, представляющее собой право требования на имеющиеся у посредника ценные бумаги, перестав быть квази-материальным имуществом, закрепленным в сертификате. Поскольку правовое регулирование интересов в инвестиционных ценных бумагах, служащих обеспечением, в значительной мере различается в отдельных странах, коллизионное решение может обеспечить в этой области некоторую определенность, если будет установлено, закон какой страны будет регулировать международные интересы в таких ценных бумагах<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> См. статью 9(2) Директивы Европейского союза о завершенности расчетов, которая упоминается в пункте 12.

ii. Интеллектуальная собственность

61. Интеллектуальная собственность представляет собой новую категорию нематериального имущества, на которую, по всей вероятности, может оказать благотворное воздействие укрепление определенности в вопросе о применимом праве, и, таким образом, коллизионное решение представляется на первый взгляд привлекательным. В то же время, поскольку эта категория собственности находится в состоянии быстрого развития и изменения, что обусловлено новыми информационными технологиями, любые усилия, которые могут быть предприняты в настоящий момент, будут, по всей видимости, преждевременными, и это является доводом в пользу отказа от осуществления такого проекта в настоящее время.

**3. Изложение принципов, сопровождаемое правовым руководством**

62. Этот вопрос является вариантом подхода, обсужденного в пунктах 49 и 50, и может быть использован в сочетании с ним. Типовой закон был бы более желательным с точки зрения полноты и единообразия. Если, однако, подготовка такого типового закона окажется невозможной, то даже разработка свода ключевых целей и основных принципов эффективного правового режима, регулирующего обеспеченный кредит, а также руководства по законодательным вопросам (в котором были бы отражены гибкие подходы к реализации таких целей и принципов и проводилось бы обсуждение альтернативных возможных подходов и их предполагаемых преимуществ и недостатков) была бы достаточным основанием для оправдания будущей работы.

## **VII. Выводы**

63. В результате своей работы по правовому регулированию уступок (см. пункт 6) Комиссия сделала первый шаг в направлении облегчения предоставления кредита по более доступным ставкам и создания равных условий для коммерческих сторон, участвующих в международной торговле, по крайней мере в том, что касается доступа к менее дорогостоящему кредиту. Кроме того, за последние 25 лет в этом направлении произошли значительные изменения как на национальном, так и на международном уровне. В то же время правовое регулирование обеспеченного кредита во многих странах мира по-прежнему не способствует экономичному и эффективному предоставлению обеспеченных кредитов. Неадекватность внутреннего законодательства, трения, возникающие в результате возможного применения закона более чем одной страны, и утрата обеспечения в случае, если имущество, служащее обеспечением, пересекает национальные границы, по-прежнему препятствуют международной торговле (см. пункты 41-43), накладывая при этом дополнительное конкурентное бремя на коммерческих участников, которые не имеют достаточного доступа к недорогостоящему кредиту. С учетом этой ситуации Комиссия, возможно, пожелает сделать вывод о том, что дальнейшая работа в области правового регулирования обеспеченного кредита будет в высшей степени желательной.

64. Хотя имеются многочисленные области, в которых унификация правового регулирования обеспеченных кредитов принесет пользу, решение о выборе конкретных областей требует принятия во внимание практических соображений. При определении того, какие конкретные проекты подходят для работы в ближайшем будущем, Комиссия, возможно, пожелает рассмотреть, в том числе, следующие вопросы: "созрел" ли предмет предлагаемого проекта для изложения в форме закона; возможно ли подготовить соответствующий документ в течение разумного срока; и какова вероятность того, что любой такой документ будет приемлемым для государств и участников международной торговли. С учетом этих соображений, опыта, накопленного Комиссией в ходе ее работы по правовому регулированию уступок (см. пункты 6, 44 и 45), и различных возможных решений,

обсужденных в настоящем докладе (см. пункты 46-62), Комиссия, возможно, с учетом возможности дальнейшего рассмотрения, пожелает принять следующие предварительные выводы:

а) в настоящее время подготовка конвенции, унифицирующей материально-правовые нормы, регулирующие обеспечительные интересы, будет, по всей вероятности, практически невозможной, в особенности с учетом широких расхождений между правовыми системами и сложности вопросов, связанных с правовым регулированием обеспеченных кредитов (см. пункт 46);

б) имеется возможность подготовки приемлемой конвенции, устанавливающей унифицированные коллизионные нормы (см. пункт 47). В то же время полезность такой конвенции может быть ограниченной, если она не будет дополнена материально-правовыми нормами, поскольку проблемы, определенные в настоящем докладе (см. пункты 41-43), не могут быть разрешены только с помощью коллизионных норм;

в) могут быть подготовлены полезный типовой закон или конвенция, устанавливающие новый международный обеспечительный интерес, который будет существовать наравне с внутренними обеспечительными интересами, при условии, что сфера действия такого документа будет ограничена определенными видами имущества, служащего обеспечением (см. пункт 48);

г) одновременно желательной и практически возможной была бы подготовка изложения принципов, сопровождаемого комплексным типовым законом, особенно если в типовой закон в той мере, в которой это окажется необходимым, будут включены альтернативные положения (см. пункты 49-50);

д) в отличие от комплексного типового закона, который будет применяться ко всем видам активов, подготовка отдельных типовых законов, регулирующих определенные виды активов или конкретные аспекты законодательства об обеспеченном кредите, была бы менее желательной, но, возможно, более осуществимой с практической точки зрения, в частности, в том, что касается определенных видов имущества, служащего обеспечением, например инвестиционных ценных бумаг (см. пункты 51-61 и 66);

е) изложение принципов, сопровождаемое руководством, по всей видимости, представляло бы собой текст, практические возможности для подготовки которого в настоящее время являются наиболее значительными (см. пункты 62 и 65). Такой проект мог бы также принести достаточную пользу. Появится ли возможность подготовки в дополнение к этим принципам комплексного типового закона, можно будет установить в ходе подготовки принципов.

65. Что касается, в частности, подготовки свода принципов и руководства по законодательным вопросам, то Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание, что любая работа, которая будет проводиться, может строиться с учетом работы Комиссии по теме уступки дебиторской задолженности и работы других организаций, таких, как ЕБРР, Всемирный банк, АБР, ОАГ и МАА, в других соответствующих областях (см. пункты 15-18 и 20), а также любой работы, которую Комиссия, возможно, пожелает провести в области законодательства о несостоятельности (см. A/CN.9/469, пункт 140). Как об этом свидетельствует работа, проведенная Всемирным банком и АБР (см. пункты 17 и 18), любые принципы, которые Комиссия, возможно, пожелает подготовить в области законодательства о несостоятельности, будут неизбежно затрагивать вопрос о регулировании обеспечительных интересов в случае несостоятельности и будут исходить из предположений относительно ключевых принципов эффективного правового регулирования обеспечительных сделок,

которые были бы сопоставимы с принципами законодательства о несостоятельности, подготовкой которых будет заниматься Комиссия. В результате этого обсуждения в Рабочей группе по законодательству о несостоятельности будут иметь отношение к рассматриваемым вопросам и могут оказать содействие в определении практической возможности подготовки Комиссией свода принципов эффективного правового регулирования обеспечительных сделок. При рассмотрении этого вопроса Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание тот факт, что параллельная работа Комиссии в областях обеспеченных сделок и законодательства о несостоятельности может обеспечить совместимость между принципами законодательства о несостоятельности и об обеспеченных сделках и, как результат, надлежащую сбалансированность между интересами преференциальных, обеспеченных и необеспеченных кредиторов.

66. Кроме того, что касается работы, направленной на подготовку унифицированных правил для конкретных сделок или конкретных видов имущества, служащего обеспечением, например инвестиционных ценных бумаг, Комиссия, возможно, пожелает принять во внимание, что в любой работе, которая будет проведена, может быть с пользой учтена работа других организаций, в частности, работа, проводимая Европейским союзом при помощи таких организаций, как МАСПИ (см. пункты 11-12 и сноску 20), а также любая работа, которая будет проводиться Комиссией в области законодательства о несостоятельности. В тексте, посвященном обеспечительным интересам в ценных бумагах, можно было бы установить новый международный интерес (см. пункт 48) и рассмотреть, в том числе, коллизионные вопросы (см. пункт 60).

67. С целью дальнейшего рассмотрения вопроса об установлении практической возможности проведения работы, упомянутой в пунктах 65 и 66, и более детального выявления соответствующих проблем и возможных решений Комиссия, возможно, пожелает обратиться к Секретариату с просьбой о подготовке исследования для представления на тридцать четвертой сессии Комиссии. В этом исследовании мог бы, в частности, быть изучен вопрос о том, создают ли нынешние тенденции достаточное общее поле в отношениях между различными правовыми системами и экономиками, находящимися на различных уровнях развития, оправдывающие проведение Комиссией дальнейшей работы. В этом исследовании могли бы быть также обсуждены преимущества и недостатки комплексного типового закона об обеспечительных интересах, типового закона о конкретных видах имущества, служащего обеспечением, например инвестиционных ценных бумагах, и свода принципов, возможно, сопровождаемого руководством и общими рекомендациями по законодательным вопросам. В этом исследовании можно было бы также учесть и развить работу, которая уже проведена, которая проводится в настоящее время или о начале которой объявили другие организации, включая МИУЧП, Европейский союз, ОАГ, ЕБРР, Всемирный банк, АБР, МАА, МТП и АИП. На основе этого исследования Комиссия, возможно, пожелает принять на своей тридцать четвертой сессии решение о том, следует ли проводить какую-либо дальнейшую работу в области законодательства об обеспеченном кредите.

\* \* \*