

**Генеральная Ассамблея**Distr.: Limited
24 April 2002Russian
Original: English**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли**Рабочая группа VI (Обеспечительные интересы)
Первая сессия
Нью-Йорк, 20–24 мая 2002 года**Обеспечительные интересы****Проект руководства для законодательных органов
по обеспеченным сделкам****Записка Секретариата***

1. На своей тридцать четвертой сессии Комиссия решила поручить Рабочей группе задачу разработки "эффективного правового режима обеспечительных прав в товарах, являющихся объектом коммерческой деятельности, включая инвентарные запасы, для определения вопросов, которые предстоит урегулировать, например вопросов, касающихся формы документа, точного объема активов, которые могут служить в качестве обеспечения..."¹. Подчеркнув важное значение этого вопроса и необходимость проведения консультаций с представителями соответствующей отрасли и практическими работниками, Комиссия рекомендовала провести в течение двух–трех дней соответствующий коллоквиум².

2. Для содействия деятельности Рабочей группы Секретариат подготовил первый, предварительный проект руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам (A/CN.9/WG.VI/WP.2 и Addenda 1–12). Кроме того, Международный коллоквиум по обеспеченным сделкам был проведен в Вене 20–22 марта 2002 года (доклад коллоквиума содержится в документе A/CN.9/WG.VI/WP.3). После завершения коллоквиума Секретариат получил от

* Настоящая записка издается позднее, чем требуемые десять недель до начала сессии, поскольку в ней содержатся замечания, представленные секретариату Комиссии всего лишь за несколько дней до ее издания.

¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17), пункт 358.

² Там же, пункт 359.



Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР) замечания в отношении первого, предварительного проекта руководства для законодательных органов. Эти замечания воспроизводятся в приложении к настоящей записке.

Приложение

Замечания Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР)

1. В качестве части работы Европейского банка реконструкции и развития (ЕБРР) в области правовой реформы, проделанной в течение последних десяти лет, область обеспеченных сделок имеет для него особое значение. Когда в 1991 году был учрежден ЕБРР для участия в усилиях по реконструкции бывших коммунистических стран Центральной и Восточной Европы, сразу же стало ясно, что инвестиции банка и других субъектов в этом регионе будут сталкиваться с серьезными препятствиями, если не будет иметься правовой основы, необходимой для создания обеспечения в отношении этих инвестиций. Такая основа не могла быть создана путем простого принятия нового законодательства, но требовала полного переосмысления правовых положений, применимых к обеспечительным правам в имуществе, и эффективного осуществления столь основополагающей реформы. Этот процесс начинался медленно и с годами усиливался. С тех пор каждая страна этого региона так или иначе провела реформу в этой области.

2. Сам ЕБРР способствовал этому процессу разными путями. Например, он разработал модель для проведения этой реформы. Типовой закон ЕБРР об обеспеченных сделках был опубликован в 1994 году, а десять основных принципов ЕБРР, касающихся законодательства об обеспеченных сделках, были опубликованы в 1998 году. Кроме того, ЕБРР провел оценку результатов, достигнутых в этом регионе. Региональное обследование ЕБРР положений законодательства об обеспеченных сделках было опубликовано впервые в 1999 году и с тех пор регулярно обновляется. Кроме того, ЕБРР прямо способствовал достижению соответствующих результатов путем предоставления ряду стран технической помощи в проведении реформы законодательства об обеспеченных сделках и его осуществлении. Таким образом, ЕБРР в значительной мере заинтересован в ознакомлении с новой инициативой ЮНСИТРАЛ в этой области и участии в ее осуществлении. Эта инициатива сопряжена с возможностью расширения и развития деятельности, которая уже предпринималась в этой области ЕБРР, Азиатским банком развития (АБР), Международным банком реконструкции и развития (Всемирным банком) и другими учреждениями, занимающимися международно-правовой реформой. Деятельность ЮНСИТРАЛ может оказывать огромное воздействие на страны всего мира. Кроме того, несмотря на необязательный характер руководства для законодательных органов по сравнению с конвенцией, мы полагаем, что оно может оказывать существенное воздействие на тех, кто занимается правовой реформой во всем мире, поскольку руководство, несомненно, будет являться наиболее актуальным и всеобъемлющим документом, касающимся правовых режимов обеспеченных сделок.

3. ЕБРР считает своей роль активного наблюдателя, приводящего примеры, касающиеся вопросов, с которыми приходится сталкиваться в процессе правовой реформы, и способов их решения в различных странах Центральной и Восточной Европы. ЕБРР также хотел бы подчеркнуть экономические выгоды, которые должны быть получены в результате функционирования эффективного

рынка обеспеченного кредитования, который не следует приносить в жертву традициям и теоретическим концепциям. Практические проблемы в области обеспеченных сделок, а также трудности и экономические недостатки, возникающие при их решении в соответствии с действующим законодательством (если это вообще является возможным), должны вынуждать любой законодательный орган проводить реформу в этой области и тем самым обращаться к будущему руководству ЮНСИТРАЛ для законодательных органов. Чаще всего именно практические работники в состоянии выдвигать веские аргументы, необходимые для того, чтобы убедить законодателей в том, что традиционные нормы и виды практики необходимо изменить, с тем чтобы они отвечали современным экономическим нуждам.

4. Ознакомившись с первым, предварительным проектом руководства для законодательных органов, который в настоящее время рассматривается Рабочей группой, и приняв участие в работе коллоквиума, мы хотели бы выделить определенные вопросы, которые возникали в ходе нашей работы в странах с переходной экономикой.

а. Руководство должно стимулировать преобразования

5. Цель разработки руководства для законодательных органов заключается в том, чтобы полученный конечный результат стимулировал преобразования. Если с руководством ознакомятся и одобряют его те страны, в которых уже установлен эффективный правовой режим обеспеченных сделок, но оно будет упрямо игнорироваться теми странами, в которых существует настоятельная необходимость преобразований, то это вызывает глубокое разочарование. Интересно отметить, что, по всей вероятности, руководство будет значимым и полезным для многих развитых стран, равно как и для развивающихся стран и стран с переходной экономикой. Если необходимость достижения компромисса в рамках Рабочей группы приведет к тому, что меры по проведению реформы будут размыты до такой степени, что предназначение руководства уже не будет ясным или убедительным, то это также в равной мере вызывает глубокое разочарование.

6. Хотя руководство неизбежно примет форму относительно объемного документа, характеризующегося значительной детализацией, крайне важно, чтобы в нем выделялась совокупность рекомендаций, сосредоточивающихся на жизненно важных результатах, которых необходимо достигнуть, с указанием (в надлежащих случаях) альтернативных (но все же эффективных) средств, с помощью которых эти результаты могут быть достигнуты. Например, мы находим, что основные требования в отношении создания обеспечительного интереса и элементов, которые должны наличествовать в любом режиме такого рода, необходимо изложить ясным и определенным образом. Руководство нельзя ограничивать изложением различных вариантов, имеющихся в рамках существующих режимов, в качестве части мероприятия по ознакомлению с такими вариантами и их выбору. Необходимо провести различие между теми концепциями или особенностями системы, какие являются жизненно важными для всего процесса реформы (например, способность обременять без соблюдения дополнительных формальностей активы, которые идентифицированы в общей форме или приобретены в будущем), и теми концепциями или особенностями, какие имеют меньшее значение и могут быть

внедрены или уточнены на более поздней стадии в зависимости от нужд и устремлений соответствующей страны. И напротив, руководство не должно стремиться навязывать решения даже по вопросам практической детализации, когда могут использоваться другие подходы (например, распространение обеспечения на поступления от продажи обремененного актива; обеспечение с целью выплаты покупной цены; метод придания определенности дате заключения соглашения об обеспечении; возобновление регистрации).

b. Руководство не должно поляризовать системы общего права и системы гражданского права

7. Целесообразно, чтобы руководство, признавая различия между правовой традицией гражданского права и правовой традицией общего права, на практике не подвергало "остракизму" некоторые страны, что оставило бы у них ощущение исключенности из усилий и потребностей, связанных с проведением реформы, вследствие их кажущейся "иной" правовой традиции. Один из принципов, которыми ЕБРР руководствовался в своей работе в этой области, заключался в том, чтобы опираться на многие полезные решения, которые были найдены в системах общего права для учета современных методов финансирования таким образом, какой является совместимым с традициями гражданского права, лежащими в основе правовых систем многих стран Центральной и Восточной Европы. Наш опыт подтвердил нашу убежденность в том, что правовая традиция не является препятствием проведению в области обеспеченных сделок реформы, направленной на установление экономически действенного режима при условии, что существует решимость провести такую реформу и что вариации и адаптация могут быть произведены для учета различий с точки зрения институтов, стиля и признанной практики.

8. Содержание руководства должно оставаться простым (но не упрощенным), с тем чтобы его могли с легкостью осознать те, кто планирует проведение такой реформы. Если руководство будет слишком сложным или маловразумительным с точки зрения изложения или же будет казаться в слишком большой степени обусловленным существующей системой, которая может и не быть привлекательной в качестве модели для всех стран, то в таком случае оно не будет использоваться. Следует также помнить о том, что, по всей вероятности, руководство будет переведено на многие языки и будет использоваться во многих различных контекстах правовой реформы, а отсюда вытекает необходимость в ясности и использовании простых, беспристрастных формулировок.

c. Руководство должно подчеркивать различие между формальным и функциональным подходами

9. Необходимость проведения функционального анализа обеспеченных сделок является очевидной, как это отмечается повсеместно в тексте руководства с различным обоснованием, но без каких-либо внятных пояснений. Мы считаем, что этот вопрос является одним из наиболее трудных вопросов, а также одним из наиболее противоречивых вопросов, и полагаем, что он должен быть затронут прямо и открыто. Существуют глубоко укоренившиеся мнения за и против принятия функционального подхода к обеспечительным интересам (который охватывает любую сделку, функция которой заключается в создании обеспечения

для одной стороны с точки зрения платежа по основному обязательству, независимо от формы и правового метода, которые использовались сторонами). Реформа, влекущая за собой использование функционального подхода, также подразумевает осуществление серьезного обзора норм права, касающихся обязательств и имущества, а также внесения некоторых основополагающих изменений в подход к решению правовых и практических вопросов. Такая реформа не может быть сведена к относительно изолированному внедрению непосессорных обеспечительных интересов, которые снабдили бы рынок новым видом обеспечения, адаптированным к его нуждам. Связанная с этим цель становится намного более всесторонней, а реформа и ее проведение потребуют более активной подготовки и выделения ресурсов в большем объеме. Необходимо, чтобы реформаторы весьма ясно осознавали это, а также обеспечили тщательную сбалансированность преимуществ и недостатков, связанных с использованием в полной мере функционального подхода. С учетом нашего опыта мы бы предположили, что формальный подход (охватывающий только те сделки, которые заключаются в форме, требуемой для создания обеспечения) может служить достижению экономических целей реформы в области обеспеченных сделок, оставляя при этом значительные возможности для содействия совмещению, например, путем установления в отношении квазиобеспеченных сделок аналогичных норм по вопросам публичности, приоритета и принудительного исполнения.

10. Необходимо, чтобы руководство характеризовалось полной ясностью в отношении этого вопроса в своей терминологии, в определении ключевых целей и в основном подходе к решению вопросов обеспечения, но не содержало какого-либо косвенного предположения о том, что функциональный подход следует принять без каких-либо надлежащих пояснений.

d. Руководство должно оставаться открытым для концепции режима обеспеченных сделок, охватывающего движимое и недвижимое имущество

11. Еще одно косвенное предположение, которое высказано в руководстве, касается жесткого разделения движимых и недвижимых активов. Это разделение, хотя оно может иметь вполне обоснованный смысл в некоторых правовых системах, не всегда может быть целесообразным. Напротив, в некоторых случаях могут существовать весьма веские основания для того, чтобы страна предприняла попытки проведения реформы в обеих областях одновременно и распространения действия аналогичных норм на обеспечение в движимых и недвижимых активах. Руководство должно оставлять этот вариант открытым и дать общие ориентиры в отношении того, каким образом можно успешно провести реформу, охватывающую и движимые, и недвижимые активы.

e. Необходимость в публичности обеспечительного интереса должна стать абсолютно ясной

12. Руководство не должно оставлять каких-либо сомнений в отношении того, что современный режим обеспеченных сделок требует создания системы публичности, которая уведомляла бы третьи стороны о том, что обеспечительный интерес в определенных активах был создан должником в пользу кредитора, и которая могла бы также решать вопросы приоритета. Это положение должно быть отражено, в частности, в ключевых принципах руководства. Хотя отсутствие публичности не препятствовало некоторым

странам развивать рынок обеспеченного кредитования, в условиях открытой рыночной экономики крайне противоречивыми являются содействие более широкому использованию активов в качестве обеспечения и в то же время создание возможностей для сокрытия акта существования такого обеспечения от других лиц, действующих на рынке. Принцип публичности медленно, но неуклонно внедряется во всем регионе, в котором действует ЕБРР. Необходимо сделать трудный основополагающий выбор в отношении публичности, например в отношении правовых последствий регистрации и неаутентичного характера зарегистрированной информации, причем такой выбор должен быть ясно отражен в руководстве, что и признано в нынешнем проекте.

f. Руководство должно характеризоваться четкой позицией в отношении принудительной реализации

13. Принудительная реализация обеспечительного интереса подвергает испытанию конечную цель обеспечения. Если принудительное взыскание не дает возможности безотлагательно и действенно реализовать обремененные активы и произвести платеж обеспеченному кредитору, то это наносит серьезный ущерб обоснованности обеспечения в качестве средства уменьшения кредитных рисков. Вместе с тем такое взыскание может быть наиболее трудной частью реформы, поскольку режим принудительной реализации неизбежно будет тесно взаимосвязанным с действующими гражданско-процессуальными нормами, касающимися таких вопросов, как взыскание долга (принудительное исполнение договоров) на основании судебного решения, поссessorного иска и обеспечительных мер в отношении активов, а также в результате принудительной реализации движимых и недвижимых активов. Кроме того, в данной области, даже в большей степени, чем в любой другой области, существование соответствующих институтов и их функционирование (или нет) будут ключом к успешному проведению реформы. Например, судебная система, ее потенциал, способ функционирования и риск коррупции, существование и эффективность других специалистов, которые могут играть ключевую роль в осуществлении процедур принудительной реализации (особенно тогда, когда они осуществляются на частной основе, например, посредством усилий судебных работников, занимающихся вопросами принудительной реализации, нотариусов, других адвокатов, аукционеров и других экспертов) будут играть решающую роль в достижении успеха реформы.

14. Вследствие большого значения принудительной реализации и ограничений в отношении использования предписывающего подхода, когда столь много внешних факторов должны быть приняты во внимание, жизненно важно упомянуть о целях данной системы с точки зрения сроков и действенности. В связи с этим весьма важно учитывать реалистичные устремления в отношении того, что может быть достигнуто в какой-либо стране, а не навязывать решений, которые могут быть действенными в некоторых странах, но не могут быть таковыми в других странах из-за различий в процессуальных нормах права и в институциональной структуре.

15. Мнения зачастую полярно расходятся тогда, когда обсуждение вопросов принудительной реализации сосредоточивается на участии судов. Подход, сопряженный с наделением сторон широкими правами для решения возникающих между ними вопросов и сохранением роли судов в качестве

запасного варианта заслуживает высокой оценки, но зачастую прямо противоречит глубоко укоренившимся традициям и пониманию роли суда. Во многих странах от участия суда ожидают слишком много. Там, где функционированию судебной системы присущи определенные недостатки, неэффективный процесс реализации при доминирующей роли суда может рассматриваться как меньшее зло, чем самостоятельный режим, в рамках которого суды не в состоянии обеспечить надлежащую защиту от злоупотребления или противоправных действий кредитора. Способ нахождения практических решений чаще всего обуславливается разумным изучением различных методов, с помощью которых может быть достигнута принудительная реализация, потенциального экономического воздействия каждого метода (и возникающего в результате этого влияния на понимание обеспечения) и различных имеющихся способов обеспечения справедливого баланса между обоснованными интересами должника и кредитора.
