



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
12 May 2006

Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций

по праву международной торговли

Тридцать девятая сессия

Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года

Доклад Рабочей группы по обеспечительным интересам о работе о десятой сессии (Нью-Йорк, 1-5 мая 2005 года)*

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1	2
II. Организация работы сессии	2-7	2
III. Обсуждения и решения	8	3
IV. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам	9-106	3
A. Обеспечительные права в дебиторской задолженности (A/CN.9/WG.VI/WP.26)	9-39	3
B. Обеспечительные права в оборотных инструментах (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2)	40-50	10
C. Обеспечительные права в оборотных документах (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3)	51-62	13
D. Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1)	63-78	15
E. Обеспечительные права в правах на поступления, полученные по независимым обязательствам (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.2)	79-88	20
F. Глава VII. Права и обязательства сторон до неисполнения обязательств (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)	89-91	22
G. Глава VIII. Неисполнение обязательств и принудительная реализация (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)	92-106	22
V. Будущая работа	107-110	25

* Доклад о работе десятой сессии Рабочей группы VI представлен 12 мая 2006 года, т.е. позже установленного 10-недельного срока до начала совещания, поскольку десятая сессия Рабочей группы проходила с 1 по 5 мая 2006 года.



I. Введение

1. На этой сессии Рабочая группа VI продолжила свою работу по подготовке руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее тридцать четвертой сессии в 2001 году¹. Решение Комиссии провести работу в области законодательства о кредитовании под обеспечение было принято с учетом необходимости установления эффективного правового режима, который устранил бы правовые препятствия кредитованию под обеспечение и мог бы, таким образом, оказывать благоприятное воздействие на наличие и стоимость кредита².

II. Организация работы сессии

2. Рабочая группа, в состав которой входят все государства – члены Комиссии, провела свою десятую сессию в Нью-Йорке с 1 по 5 мая 2006 года. В работе сессии принимали участие представители следующих государств – членов Рабочей группы: Австрии, Алжира, Аргентины, Бельгии, Бенина, Бразилии, Гватемалы, Германии, Индии, Ирана (Исламской Республики), Испании, Италии, Канады, Кении, Китая, Колумбии, Литвы, Мадагаскара, Мексики, Польши, Республики Корея, Российской Федерации, Соединенных Штатов Америки, Таиланда, Туниса, Уганды, Уругвая, Франции, Чешской Республики, Швейцарии, Швеции, Шри-Ланки и Японии.

3. На сессии присутствовали наблюдатели от следующих государств: Венгрии, Гвинеи, Доминиканской Республики, Замбии, Ирландии, Мальдивских Островов и Филиппин.

4. На сессии присутствовали также наблюдатели от следующих международных организаций:

а) *система Организации Объединенных Наций*: Международный валютный фонд, Всемирный банк и Всемирная организация интеллектуальной собственности и

б) *международные неправительственные организации, приглашенные Комиссией*: Американская ассоциация адвокатов, Ассоциация адвокатов города Нью-Йорка, Ассоциация коммерческого финансирования, Европейская ассоциация студентов-юристов, Институт Макса Планка по иностранному и международному частному праву, Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам, Международная ассоциация по товарным знакам, Международная торговая палата, Международная федерация специалистов по вопросам несостоятельности, Международный институт по вопросам несостоятельности, Форум по международному коммерческому арбитражу, Центр международных юридических исследований и Центр по изучению национальных правовых систем в интересах межамериканской свободной торговли.

5. Рабочая группа избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-жа Катрин САБО (Канада)

Докладчик: г-жа Маргарет Каггва КАЗУЛЕ (Уганда)

6. Рабочей группе были представлены следующие документы: A/CN.9/WG.VI/WP.24 и Add.1, 2 и 5 (Рекомендации) и A/CN.9/WG.VI/WP.26 и Add.1–4 (Рекомендации).

7. Рабочая группа утвердила следующую повестку дня:

1. Открытие сессии и расписание заседаний
2. Выборы должностных лиц
3. Утверждение повестки дня
4. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам
5. Прочие вопросы
6. Утверждение доклада.

III. Обсуждения и решения

8. Рабочая группа рассмотрела рекомендации об обеспечительных правах в дебиторской задолженности, оборотных инструментах, оборотных документах, правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета, и правах на поступления, полученные по независимым обязательствам, а также рекомендации о правах и обязательствах сторон до неисполнения обязательств и рекомендации 88-111 о неисполнении обязательств и принудительной реализации. Ход обсуждений и решения Рабочей группы излагаются ниже в главе IV. Секретариату было предложено пересмотреть эти рекомендации, с тем чтобы отразить обсуждения и решения Рабочей группы.

IV. Подготовка руководства для законодательных органов по обеспеченным сделкам

A. Обеспечительные права в дебиторской задолженности (A/CN.9/WG.VI/WP.26)

1. Определения

9. С учетом замены слов "постоянных принадлежностях" словом "принадлежностях" в определении (a) ("Обеспечительное право") Рабочая группа одобрила существо определений (a), (d) ("обеспеченный кредитор") и (f) ("Лицо, предоставляющее право") без изменений и приняла решение исключить определение (n) ("Требование") (см. пункт 35). Рабочая группа также одобрила существо определений (o) ("Дебиторская задолженность"), (p) ("Уступка"), (q) ("Цедент"), (r) ("Цессионарий") и (s) ("Последующая уступка") без изменений.

10. Что касается определения (t) ("Должник по счету"), то было принято решение исключить слова "по счету", поскольку их единообразное понимание отсутствует и их употребление не соответствует терминологии, используемой в Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке дебиторской

задолженности в международной торговле ("Конвенция Организации Объединенных Наций об уступке"). Что касается различия между понятиями "должник по обеспеченному обязательству" и "должник по дебиторской задолженности", то в этой связи было внесено несколько предложений, в том числе предложение использовать для обозначения должника по обеспеченному обязательству термины "заемщик" или "обязующееся лицо". С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила существо определения (t).

11. В отношении определения (u) ("Уведомление об уступке") было принято решение пояснить в комментарии, что это понятие включает также акт сообщения (а не только документ) и охватывает все сообщения, независимо от того, имели ли они место в контексте судебного или иного официального документального обслуживания.

12. В отношении определения (v) ("Первоначальный договор") Рабочая группа пришла к мнению, что это определение, по-видимому, нужно будет пересмотреть, с тем чтобы оно отражало источники недоговорных обязательств (см. пункт 36).

13. Была также достигнута договоренность о том, что термин "письменная форма" должен включать электронное сообщение, как это предусматривается в рекомендации 11 (см. A/CN.9/WG.VI/WP.2), но решение вопроса о подписи отложить до тех пор, пока существо рекомендации 12 не будет согласовано Рабочей группой.

2. Рекомендации

Рекомендации 3(d) и (f) (Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы)

14. С учетом замены слов "постоянные принадлежности" словом "принадлежности" Рабочая группа одобрила существо рекомендации 3 (d). Рабочая группа одобрила существо рекомендации 3 (f) без изменений.

Рекомендация 13 (Активы и обязательства, подлежащие соглашению об обеспечении)

15. Рабочая группа одобрила существо рекомендации 13 без изменений.

Рекомендация 14 (Сила оптовой уступки и уступки будущего, частичного и неделимого интереса в дебиторской задолженности)

16. С учетом исключения слов "по счету" после слова "должник" Рабочая группа одобрила существо рекомендации 14 без изменений.

Рекомендация 15 (Сила уступки, совершенной несмотря на наличие оговорки о запрещении уступки)

17. Рабочая группа приняла решение снять квадратные скобки с рекомендации 15 (с), ограничивающей сферу применения рекомендации 15 определенными видами дебиторской задолженности, в целях ее согласования с Конвенцией Организации Объединенных Наций об уступке. С учетом исключения слов "по счету" перед словом "должник" Рабочая группа одобрила существо рекомендации 15.

Рекомендация 16 (Создание обеспечительного права в праве, обеспечивающем уступленную дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или любое другое обязательство)

18. Рабочая группа рассмотрела предложение о внесении изменений в рекомендацию 16, касающуюся автоматического создания (т.е. без требования об отдельном акте создания) обеспечительного права в личном или имущественном праве, которое обеспечивает уплату дебиторской задолженности, оборотный инструмент или иное обязательство, когда такое обязательство представляет собой обремененный актив, охватываемый рассмотрением в проекте руководства, а также о добавлении двух новых рекомендаций. Первая из них будет касаться автоматического придания силы в отношении третьих сторон автоматически созданному праву. Согласно второй новой рекомендации сфера проекта руководства будет расширена на личное или имущественное право, которое в иных отношениях не входит в эту сферу, в той ограниченной мере, в которой обеспечительное право в личном или имущественном праве будет создаваться автоматически и будет автоматически приобретать силу в отношении третьих сторон.

19. Для рекомендации 16 была предложена формулировка примерно следующего содержания:

"В законодательстве следует предусмотреть, что при создании обеспечительного права в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом обязательстве, рассматриваемом в настоящем Руководстве в качестве обремененного актива, автоматически, без каких-либо дополнительных действий со стороны либо лица, предоставившего право, либо обеспеченного кредитора, создается право в любом личном или имущественном праве, обеспечивающем платеж или исполнение в связи с этой дебиторской задолженностью, оборотным инструментом или другим обязательством. Если это личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, то в законодательстве не следует предусматривать, что обеспечительное право в праве на получение средств по независимому обязательству создается автоматически, однако следует предусмотреть, что автоматически создается обеспечительное право в праве на поступления, полученные по независимому обязательству. Эта рекомендация не применяется к каким-либо правам в недвижимом имуществе, которые согласно применимому законодательству подлежат передаче отдельно от дебиторской задолженности, оборотного инструмента или других обязательств, которые они могут обеспечивать".

20. В дополнение к этому для новой рекомендации была предложена новая рекомендация о силе в отношении третьих сторон:

"В законодательстве следует предусмотреть, что в тот момент, когда обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или любом другом обязательстве, рассматриваемом в настоящем Руководстве в качестве обремененного актива, приобретает силу в отношении третьих сторон автоматически, без каких-либо дополнительных действий со стороны либо лица, предоставившего право, либо обеспеченного кредитора, приобретает силу и обеспечительное право

в любом личном или имущественном праве, обеспечивающем платеж или исполнение в связи с этой дебиторской задолженностью, оборотным инструментом или другим обязательством. Если это личное или имущественное право представляет собой независимое обязательство, то в законодательстве не следует предусматривать, что обеспечительное право в праве на получение средств по независимому обязательству автоматически приобретает силу в отношении третьих сторон, однако следует предусмотреть, что силу в отношении третьих сторон автоматически приобретает обеспечительное право в праве на поступления, полученные по независимому обязательству. Эта рекомендация не применяется к каким-либо правам в недвижимом имуществе, которые согласно применимому законодательству подлежат передаче отдельно от дебиторской задолженности, оборотного документа и других обязательств, которые они могут обеспечивать".

21. Кроме того, для согласования первых двух рекомендаций с рекомендацией 4 в документе A/CN.9/WG.VI/WP.21, касающейся сферы рассмотрения проекта руководства, в рекомендацию 4 было предложено включить формулировку примерно следующего содержания:

"Кроме как в той ограниченной мере, которая предусматривается в рекомендациях 16 и [...], касающихся личных или имущественных прав, обеспечивающих дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или другое обязательство, входящее в сферу рассмотрения настоящего Руководства, законодательство не должно применяться к ...".

22. Было достигнуто согласие о том, что порядок, предусматривающий автоматическое создание и автоматическое приобретение силы в отношении третьих сторон в случае обеспечительного права, обеспечивающего дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или другое обязательство, позволит отказаться от ненужных формальностей и будет способствовать повышению ценности дебиторской задолженности, оборотных инструментов или других обязательств в качестве активов, на основе которых может быть получен кредит, и окажет, таким образом, благоприятное воздействие на доступность и стоимость кредита. Было также выражено согласие с тем, что этот результат будет достигаться не за счет прав, приоритета или принудительной реализации в том, что касается третьих сторон.

23. В то же время, хотя было выражено согласие относительно экономического результата, который должен быть достигнут, были высказаны различные мнения относительно возможных путей достижения этого результата. Одна из точек зрения состояла в том, что обеспеченный кредитор должен приобретать обеспечительное право в обеспечительном праве в дебиторской задолженности или оборотном инструменте. Другое мнение заключалось в том, что обеспеченный кредитор будет замещать в его правах лицо, предоставившее обеспечительное право в дебиторской задолженности, оборотном инструменте или другом обязательстве. После обсуждения было достигнуто согласие с тем, что концептуальный анализ или метод, с помощью которого будет достигаться вышеупомянутый практический результат (автоматическое создание и автоматическое приобретение силы в отношении третьих сторон), не имеют существенного значения в той мере, в которой этот результат будет достигаться и

что, таким образом, следует использовать нейтральную терминологию, которая может быть применена в различных правовых системах.

24. В частности, в том, что касается независимых обязательств, было достигнуто согласие о том, что автоматическое создание и автоматическое придание силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, не должны затрагивать ни права на получение средств по независимому обязательству, ни прав и обязательств эмитента. Что касается ипотек, то было выражено согласие с тем, что автоматическое создание и автоматическое придание силы в отношении третьих сторон обеспечительному праву в ипотеке (или передаче прав по ипотеке) не должны затрагивать прав, приоритета или принудительного исполнения в том, что касается третьих сторон. В качестве примера была приведена секьюритизация дебиторской задолженности, обеспечиваемой ипотеками, при которой, согласно предлагаемым рекомендациям, обеспеченному кредитору или лицу, которому передаются права, потребуется осуществить регистрацию в регистре недвижимого имущества только в том случае, если обязательство по уплате дебиторской задолженности не исполняется и если они захотят произвести принудительное взыскание по ипотеке, обеспечивающей платеж дебиторской задолженности. В этой связи было предложено проявить осторожность и разъяснить в комментарии, что в практике применения этих рекомендаций в отдельных странах могут существовать различия, зависящие от общего законодательства, регулирующего, например, вопросы секьюритизации дебиторской задолженности, обеспеченной ипотекой.

25. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат пересмотреть рекомендацию 16 согласно внесенному предложению, а также добавить две новые предложенные рекомендации. Было также решено, что в рекомендации 16 следует охватить и простые уступки дебиторской задолженности и что в нее следует включить текст, аналогичный статье 10 (2)–(6) Конвенции Организации Объединенных Наций об уступке. Что касается положения, в котором будут рассматриваться требования в отношении формы, то было достигнуто согласие о том, что в случае, когда обеспечительное право связано с активами, входящими в сферу рассмотрения проекта руководства, ссылка должна быть сделана на требования в отношении формы, предусматриваемые в проекте руководства, а в случае, когда соответствующие активы не охватываются рассмотрением в проекте руководства, вопрос о требованиях в отношении формы будет оставлен на разрешение на основании законодательства, регулирующего права в таких активах в той мере, в которой такое законодательство не наносит ущерба автоматическому созданию и приданию силы в отношении третьих сторон.

Рекомендация 16–бис – 16–квинквиес (Права и обязательства цедента и цессионария до события неисполнения обязательства)

26. С учетом исключения пункта (с) рекомендации 16–бис, касающегося международного опыта, который стороны подразумевают применять между собой, что было сочтено неподходящим для внутреннего режима, Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 16–бис – 16–квинквиес.

Рекомендации 17–23 (Права и обязательства должника по счету и цессионария)

27. С учетом исключения слов "по счету" из ссылок на "должника" Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 17–23. Рабочая группа приняла также решение сохранить в подпункте (ii) пункта (b) рекомендации 17 ссылку на "государство", а не на "место" производства платежа, с тем чтобы обеспечить гибкость в случае изменения места производства платежа в рамках той или иной юрисдикции в результате уступки.

Рекомендация 37 (Сила обеспечительного права в дебиторской задолженности в отношении третьих сторон)

28. Рабочая группа приняла решение исключить рекомендацию 37, поскольку существо затрагиваемого в ней вопроса уже охвачено содержащимися в проекте Руководства общими правилами, касающимися силы обеспечительного права в отношении третьих сторон (о включении дополнительной рекомендации см. пункт 21).

Рекомендация 88 (Применение данной главы к прямой передаче дебиторской задолженности)

29. Было решено пересмотреть рекомендацию 88 для уточнения того, что за исключением отдельных прав, обязательств и средств правовой защиты (например, обязательства обеспеченного кредитора засчитывать на счет цедента избыточные или недостаточные суммы), права, обязательства и средства правовой защиты, предусмотренные в главе, касающейся принудительной реализации, должны иметься в распоряжении цессионария в случае прямой уступки.

30. В ходе обсуждения было высказано предположение о том, что ограничительные критерии, упомянутые в рекомендации 88 (A/CN.9/WG.VI/WR.26) в связи с простыми передачами дебиторской задолженности без оборота на лицо, осуществляющее передачу (см. A/CN.9/WG.VI/X/CRP.1/Add.1, пункт 14), потребуется, возможно, включить в главу, посвященную несостоятельности. Хотя это предложение было встречено с интересом, было выражено согласие с тем, что подобное решение потребует тщательного рассмотрения рекомендаций в главе, посвященной несостоятельности. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат изучить этот вопрос и подготовить записку для рассмотрения Рабочей группой на одной из следующих сессий.

Рекомендации 102 и 103 (Инкассирование дебиторской задолженности)

31. Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 102 и 103 без изменений.

Рекомендации 137 и 137 бис (Право, применимое к обеспечительным правам в нематериальном имуществе)

32. Норма, отраженная в первом предложении рекомендации 137, получила общую поддержку. Что касается второго предложения, то было предложено исключить его, поскольку: i) первое предложение является достаточным для того, чтобы выступать в качестве общей нормы; ii) в комментарии можно было

бы пояснить, что имеются исключения из общей нормы (например, в отношении прав интеллектуальной собственности, к которым применяется принцип территориальности), и iii) в любом случае создание специальных норм в отношении обеспечительных прав в правах интеллектуальной собственности в контексте главы, касающейся коллизионного права, противоречило бы подходу, используемому в проекте Руководства, которое не предусматривает таких норм. В отношении этого мнения также были высказаны возражения. Утверждалось, что тот факт, что в проекте Руководства не содержится конкретных норм материального права в отношении обеспечительных прав в правах интеллектуальной собственности вовсе не означает, что не следует предусмотреть в этой связи определенных норм коллизионного права. После обсуждения Рабочая группа одобрила существо первого предложения рекомендации 137 и приняла решение сохранить второе предложение в квадратных скобках, с тем чтобы позднее рассмотреть право, применимое к обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности.

33. После обсуждения Рабочая группа одобрила существо рекомендации 137 бис без изменений.

Рекомендации 146 (Право, применимое к правам и обязательствам лица, предоставляющего право, и обеспеченного кредитора) и 147 (Право, применимое к правам и обязательствам должника по счету и т.д.)

34. С учетом исключения слов "по счету" из ссылок на "должника" в рекомендации 147 Рабочая группа одобрила существо рекомендаций 146 и 147.

Права на исполнение неденежных обязательств ("Требования")

35. Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, следует ли рекомендации о дебиторской задолженности применять в отношении прав на исполнение неденежных обязательств. Было достигнуто общее мнение о том, что рекомендации в отношении дебиторской задолженности могут применяться к договорным правам на исполнение неденежных обязательств, но не ко всем правам на исполнение. Поэтому было сочтено, что определение (n) ("Требование") является чрезмерно широким и его следует исключить. Было выражено также мнение о том, что в некоторых конкретных нормах может потребоваться сохранить права лиц, принявших обязательства по нематериальному имуществу, например договорные неденежные обязательства.

Недоговорная дебиторская задолженность

36. Была достигнута договоренность о том, что рекомендации в отношении дебиторской задолженности должны применяться к договорной и недоговорной дебиторской задолженности. Была также достигнута договоренность о том, что не следует затрагивать законодательных ограничений, касающихся возможности уступки недоговорной дебиторской задолженности, и что отдельные рекомендации следует скорректировать так, чтобы они применялись к недоговорной дебиторской задолженности (например, возможно, следовало бы исключить ссылки на "первоначальный договор" или заменить их более общей формулировкой, охватывающей источники как договорной, так и недоговорной дебиторской задолженности, и не учитывать заверения со стороны cedent в контексте недоговорной дебиторской задолженности).

Прямая передача оборотных инструментов

37. В контексте обсуждения рекомендации 3 (f), которая касается прямой передачи дебиторской задолженности (см. пункт 14), Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, должен ли проект Руководства охватывать также прямую передачу оборотных инструментов. Мнения на этот счет разошлись. Одно мнение заключалось в том, что такая передача не представляет собой обеспеченную сделку и нет необходимости ее регистрировать и в отношении ее не применяются те же правила приоритетности, которые применяются в отношении передачи обеспечения, поскольку защита обеспеченных кредиторов реализуется посредством вступления во владение данным инструментом.

38. Другое мнение заключалось в том, что прямая передача оборотных инструментов должна входить в сферу охвата проекта Руководства, поскольку она является частью важных финансовых сделок (например, секьюритизации и форфейтинга), и что на практике не всегда легко отличить прямую передачу от передачи обеспечения и дебиторскую задолженность от оборотного инструмента. Однако было указано, что практики прямой передачи чеков или переводных векселей не существует. В этой связи для демонстрации отличия простого векселя от упомянутых других инструментов была сделана ссылка на обещание произвести платеж в отличие от платежного поручения. Однако использование этой терминологии встретило возражения, так как единообразное понимание этих терминов отсутствует. Кроме того, было высказано возражение против исключения прямой передачи переводных векселей, поскольку их передача является частью важных финансовых сделок.

39. После обсуждения было решено в предварительном порядке включить в сферу охвата проекта Руководства прямую передачу оборотных инструментов (но не чеков). В то же время было решено вернуться к этому вопросу после того, как Рабочая группа завершит рассмотрение рекомендаций, касающихся оборотных инструментов, и других соответствующих рекомендаций, и определит, необходимо ли в этой связи предусмотреть какие-либо специальные нормы (см. пункт 50).

В. Обеспечительные права в оборотных инструментах (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.2)

1. Определения

40. С учетом исключения слова "постоянные" в словосочетании "постоянные принадлежности" в рекомендации (i) ("материальное имущество") Рабочая группа утвердила содержание определений (i) и (w) ("оборотный инструмент"), отметив, что она уже одобрила определение (o) ("дебиторская задолженность") (см. пункт 9).

2. Рекомендация 3(d) (Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы)

41. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание рекомендации 3(d) (см. пункт 14).

Создание обеспечительного права в оборотном инструменте

42. Рабочая группа отметила, что для рассмотрения вопроса о создании обеспечительного права в оборотном инструменте достаточно общих рекомендаций и что в комментарии следует разъяснить, что создание обеспечительного права не будет затрагивать права, полученные в результате передачи оборотного инструмента посредством индоссирования согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты.

Рекомендация 24 (Создание обеспечительного права в праве, обеспечивающем оборотный инструмент)

43. С учетом того факта, что пересмотренная рекомендация 16 не будет охватывать обеспечительные права в правах, которые обеспечивают оборотные инструменты, Рабочая группа решила исключить рекомендацию 24.

Права и обязательства лица, несущего обязательство по оборотному инструменту

44. Рабочая группа одобрила следующее содержание новой рекомендации: "В законодательстве следует предусмотреть, что в отношениях между обеспеченным кредитором и i) лицом, несущим обязательство по оборотному инструменту, или ii) другими лицами, заявляющими права согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты, обязательства и права этих лиц определяются законодательством, регулирующим оборотные инструменты". Было достигнуто согласие с тем, что эту рекомендацию следует поместить в новую главу, касающуюся прав и обязательств третьих сторон, несущих обязательства.

Сила обеспечительного права в оборотном инструменте в отношении третьих сторон

45. Рабочая группа одобрила следующее содержание новой рекомендации: "В законодательстве следует предусмотреть, что в случае, когда обеспечительное право в оборотном инструменте имеет силу в отношении третьих сторон, обеспечительное право сохраняет силу в отношении третьих сторон в течение короткого срока в [указать] дней после сдачи оборотного документа лицу, предоставившему право, в целях представления, инкассирования, взыскания, пролонгации". Исходя из того понимания, что в результате возвращения обремененного оборотного инструмента лицу, предоставившему право, обеспеченный кредитор, по вполне обоснованным причинам, будет нести риск утраты своего обеспечения только в течение короткого срока и только в том случае, если он не регистрирует уведомление о своем обеспечительном праве в общем регистре обеспечительных прав.

46. Соответственно Рабочая группа одобрила содержание этой рекомендации, решив, что она будет касаться лишь тех ситуаций, когда обеспечительные права вступают в силу в отношении третьих сторон "посредством иного метода, чем регистрация", или "посредством лишения владения".

Рекомендация 74 (Приоритет обеспечительного права в оборотном инструменте)

47. С учетом включения уточнения, поясняющего, что пункты (а) и (b) касаются обеспеченного кредитора или покупателя, или другого лица, которому передано соответствующее право, Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 74.

Рекомендации 104 и 105 (Принудительная реализация обеспечительного права в оборотном инструменте)

48. Было достигнуто согласие с тем, что обеспеченный кредитор должен иметь право принудительно реализовать свое обеспечительное право в оборотном инструменте до неисполнения обязательств только с согласия лица, предоставившего право. Было указано, что это правило следует применять только в том случае, если стороны не урегулировали этот вопрос в соглашении об обеспечении. Было также отмечено, что применение иного подхода приведет к нарушению законных ожиданий третьих сторон – кредиторов лица, предоставившего право. В то же время было выражено согласие с тем, что рекомендация 104 не должна наносить ущерба любым правам обеспеченного кредитора, которые могут существовать согласно законодательству, регулирующему оборотные инструменты, применительно к инкассированию по документу при наступлении срока платежа до наступления события неисполнения обязательств даже без согласия лица, предоставившего право. Было также решено, что в рекомендации 104 следует четко оговорить, что принудительная реализация прав обеспеченного кредитора обуславливается правами обязавшихся по оборотным инструментам лиц, которые предусматриваются законодательством, регулирующим оборотные инструменты. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 104 и 105.

Рекомендации 136, 140, 146 и 147 (Вопросы применимого права)

49. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 136, 140, 146 и 147 без изменений.

Простая передача оборотных инструментов

50. Сославшись на ранее проведенное обсуждение (см. пункты 37-39), Рабочая группа согласилась с тем, что простые передачи оборотных инструментов в рекомендациях рассматривать не следует. Было указано, что такие передачи встречаются на специализированных рынках. Было также отмечено, что не имеется таких видов финансовой практики, которые были бы связаны, например, с простой передачей чеков. Однако было также выражено согласие с тем, что в комментарии следует оговорить соответствующие вопросы в интересах государства, которые хотели бы урегулировать простые передачи оборотных инструментов в своем законодательстве, регулирующем обеспеченные сделки. Было указано, что общие рекомендации относительно создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительных прав в оборотных инструментах, дополняемые соответствующими рекомендациями в отношении конкретных активов, должны в равной мере применяться и к простым передачам оборотных инструментов. В этой связи было указано, что возможное

альтернативное правило применительно к силе в отношении третьих сторон могло бы предусматривать, что сила в отношении третьих сторон могла бы придаваться простой передаче в момент ее совершения. В результате этого, как было указано, обеспечительное право, созданное первым, будет обладать приоритетом по отношению к впоследствии зарегистрированному праву (но не по отношению к обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон посредством изъятия из владения лица, предоставившего право). Что касается принудительной реализации, то было отмечено, что здесь, возможно, потребуется иная рекомендация, предусматривающая, что лицо, которому передан оборотный документ, может свободно взыскивать по нему без получения предварительного согласия лица, передавшего этот инструмент.

C. Обеспечительные права в оборотных документах (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.3)

1. Определения

51. В связи с определением термина (pp) "владение" было указано, что ссылку на требование фактического владения потребуется, возможно, исключить, поскольку нахождение товаров во владении эмитента оборотного документа, охватывающего эти товары, может быть конструктивным (т.е. эмитент может осуществлять владение через другое лицо). В ответ было отмечено, что владение должно определяться ссылкой на фактическое владение для целей проекта руководства, а характер владения эмитентом товарами, который требуется для эмиссии оборотного документа, должен быть оставлен на определение согласно законодательству, регулирующему оборотные документы.

52. С учетом исключения слова "постоянные" в словосочетании "постоянные принадлежности" в определении (i) ("материальное имущество") и исключения ссылок на обеспеченного кредитора в определении (pp) ("владение") Рабочая группа одобрила содержание определений (i), (x) ("оборотный документ") и (pp).

2. Рекомендации

Рекомендация 3(d) (Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы)

53. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание рекомендации 3(d) (см. пункт 14).

Рекомендация 28 (Создание обеспечительного права в оборотном документе)

54. Рабочая группа согласилась с тем, что общие правила, касающиеся создания обеспечительного права, применяются и в отношении оборотных документов. Что касается рекомендации 28, то было высказано опасение, состоявшее в том, что в результате требования о том, чтобы товары находились во владении эмитента в момент создания обеспечительного права в этих товарах, рекомендация 28 может привести к исключению транспортных документов при смешанных перевозках, при которых груз какое-то время будет находиться во владении эмитента, однако будет отправлен в момент создания эмитентом

обеспечительного права в нем. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 28 без изменений. Было достигнуто согласие о том, что, поскольку в определении "оборотного документа" содержится ссылка на законодательство, регулирующее оборотные документы, вопрос об обращаемости транспортного документа при смешанных перевозках должным образом оставляется на урегулирование на основании этого законодательства. Было также выражено согласие с тем, что в комментарии можно разъяснить, что то или иное государство, возможно, пожелает урегулировать вопрос о транспортных документах при смешанных перевозках. В дополнение к этому было принято решение о том, что термин "эмитент" может быть определен таким образом, чтобы это определение действовало независимо от того, является ли транспортный документ, выдаваемый при смешанных перевозках, оборотным или нет.

Права и обязательства эмитента оборотного документа

55. Рабочая группа одобрила следующее содержание новой рекомендации: "В законодательстве следует предусмотреть, что в отношениях между обеспеченным кредитором и эмитентом или иным лицом, несущим обязательство по оборотному документу, права и обязательства этих лиц определяются законодательством, регулирующим оборотные документы".

Рекомендация 44 (Сила обеспечительного права в оборотном документе в отношении третьих сторон)

56. Рабочая группа решила исключить слово "только", поскольку владение является не единственным методом, с помощью которого обеспечительному праву в оборотном документе может быть придана сила в отношении третьих сторон. Было также достигнуто согласие об исключении слов "или в отношении данных товаров", так как до тех пор, пока оборотный документ охватывает товары, эти товары будут находиться во владении эмитента и не могут одновременно находиться во владении лица, предоставившего право. Кроме того, было решено обсудить в комментарии концепцию владения в контексте электронных оборотных документов. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 44.

Рекомендация 44 бис (Сила обеспечительного права в оборотном документе в отношении третьих сторон)

57. Рабочая группа согласилась с тем, что действие рекомендации 44 бис следует ограничить ситуациями, при которых сила обеспечительного права в отношении третьих сторон придается посредством "иного метода, чем регистрация" или посредством "изъятия из владения". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 44 бис.

Рекомендации 80 и 81 (Приоритет обеспечительных прав в оборотных документах)

58. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 80 и 81 без изменений.

Рекомендация 109 (Принудительная реализация обеспечительного права в оборотном документе)

59. С учетом указания на то, что принудительная реализация может иметь место до неисполнения обязательств с согласия лица, предоставившего право (а не эмитента), Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 109.

Рекомендация 136 (Право, применимое к обеспечительным правам в материальном имуществе)

60. Было достигнуто согласие о том, что вопросы создания, силы в отношении третьих сторон и приоритета обеспечительного права в оборотном документе должны регулироваться законом места, в котором находится держатель документа. В то же время было также выражено согласие с тем, что применение этого правила может вызвать проблемы в тех случаях, когда товары находятся в другом государстве. Рабочая группа обсудила высказанное мнение о том, что применение закона места конечного назначения товаров (см. A/CN.9/WG.VI/ WP.24, рекомендация 142) будет представлять собой, возможно, адекватное решение этой проблемы, однако не смогла достичь согласия в этом отношении. После обсуждения Рабочая группа просила Секретариат подготовить записку и, возможно, альтернативные рекомендации по решению этой проблемы.

Рекомендация 140 (Право, применимое к приданию силы обеспечительным правам в оговоренных видах активов в отношении третьих сторон в результате регистрации)

61. Было отмечено, что в рекомендации 140 применительно к силе в отношении третьих сторон, обеспечиваемой посредством регистрации, содержится отсылка только к закону местонахождения лица, предоставившего право.

Рекомендации 146 (Право, применимое к правам и обязательствам лица, предоставившего право, и обеспеченного кредитора) и 147 (Право, применимое к правам и обязательствам должника по счету и т.д.)

62. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 146 и 147 без изменений.

D. Обеспечительные права в правах на выплату средств, зачисленных на банковские счета (A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.1)**1. Определения**

63. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание определения (o) ("дебиторская задолженность") (см. пункт 9). Что касается определения (cc) ("банковский счет"), то Рабочая группа согласилась с тем, что его следует пересмотреть для включения упоминания об обремененных активах, в частности о праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет. Было также решено, что в комментарии следует разъяснить, что охватываться будут также и средства, не зачисленные на момент создания обеспечительного права (например, проценты или комиссионные сборы). Что касается значения термина

"банк", то было выражено согласие с тем, что его следует разъяснить в комментарии со ссылкой на ведение счетов и без углубления в вопросы норм, связанных с регулированием (например, в том, что касается банковских лицензий). Было также решено разъяснить в комментарии, что счета, которые ведутся центральными банками или платежными, клиринговыми или расчетными системами, охватываться не будут. Что касается определения "контроля", то было достигнуто согласие о том, что контроль должен определяться со ссылкой на право на выплату средств, зачисленных на банковский счет (а не на сами средства), и что формулировку о третьем способе получения контроля следует пересмотреть, с тем чтобы сконцентрировать внимание на обеспеченном кредиторе, который становится клиентом банка (т.е. владельцем счета). С учетом вышеупомянутых изменений Рабочая группа одобрила содержание определений (cc) и (hh).

2. Рекомендации

Рекомендация 3 (d) (Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы)

64. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание рекомендации 3 (d) (см. пункт 14).

Рекомендация 26 (Создание обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет)

65. С учетом исключения слов "в отношениях между обеспеченным кредитором и лицом, предоставившим право" Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 26 без изменений.

Рекомендации X и Y (Права и обязательства депозитарного банка)

66. С учетом снятия квадратных скобок вокруг первой формулировки и ее сохранения, а также исключения второй формулировки, приведенной в квадратных скобках в рекомендации X (b), Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций X и Y.

Рекомендация 43 (Сила обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, в отношении третьих сторон)

67. С учетом включения ссылки на контроль в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, и рассмотрения вопроса об отслеживании поступлений, зачисленных на банковский счет, в контексте обсуждения темы поступлений на более позднем этапе Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 43.

Рекомендации 76–78 (Приоритет обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет)

68. По вопросу о том, должно ли обеспечительное право депозитарного банка иметь приоритет даже по отношению к обеспечительному праву, которому была придана сила в отношении третьих сторон в результате ранее заключенного с депозитарным банком соглашения о контроле, как это предусматривается во втором предложении рекомендации 76, были высказаны различные мнения. Одна

из точек зрения состояла в том, что депозитарный банк не должен иметь приоритета по отношению к обеспеченному кредитору, с которым он заключил соглашение о контроле. Было указано, что соглашение о контроле необходимо соблюдать. Кроме того, было отмечено, что, если банк желает получить приоритет, он предусмотрит это в соглашении о контроле. И, наконец, было указано, что подобный порядок был бы более простым и транспарентным, чем порядок, исходящий из ожидания того, что обеспеченный кредитор впоследствии примет меры к заключению с банком соглашения о субординации. Было также отмечено, что наличие у банка прав на зачет не обязательно будет служить основанием для сверхприоритетности этого банка, поскольку вопрос о наличии у банка прав на зачет будет определяться иными нормами права.

69. Однако возобладало мнение о том, что банк должен иметь приоритет даже по отношению к кредитору, с которым он заключил соглашение о контроле. Было указано, что в противном случае банк никогда не будет заключать соглашения о контроле – а это ограничит объем кредита, который может быть получен от иных кредиторов, чем банк (или увеличит его стоимость) – или будет заключать соглашения о контроле, однако при ограничении суммы кредита, который он предоставит в распоряжение своего клиента (или увеличении его стоимости). В дополнение к этому было отмечено, что тот факт, что обеспеченный кредитор, обладающий контролем, не будет иметь приоритета по отношению к правам депозитарного банка, не подрывает полезности заключения соглашений о контроле, поскольку такие соглашения могут по-прежнему защищать обеспеченного кредитора в отношении других конкурирующих заявителей требований (например, управляющего в деле о несостоятельности лица, предоставившего право). Кроме того, было указано, что такой подход будет соответствовать правилу, предусматривающему, что права банка на зачет будут пользоваться приоритетом. И, наконец, было отмечено, что обеспеченный кредитор, обладающий контролем, всегда может обратиться к депозитарному банку за заключением соглашения о субординации.

70. В ходе обсуждения было отмечено, что в соответствии с рекомендацией 77 права банка на зачет будут обладать приоритетом по отношению к правам любого обеспеченного кредитора, кроме как обеспеченного кредитора, который приобрел контроль, став клиентом банка. После обсуждения было достигнуто согласие о том, что в целях обеспечения последовательности это исключение следует включить также и в рекомендацию 76.

71. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 76 при том понимании, что в комментарии будет развернуто обсужден и другой вариант действий, а также будут рассмотрены его последствия в том плане, который был упомянут выше (в отношении другого изменения рекомендации 76 см. пункт 86). Кроме того, с учетом ссылки на обеспеченного кредитора, который приобретает контроль в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет, став клиентом банка, Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 77. С учетом также ссылки на передачу средств, а не на передачу права на выплату средств, а также замены ссылки на сговор ссылкой на фактическую осведомленность о том, что перевод средств нарушает условия соглашения об обеспечении, Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 78, призванной обеспечить защиту свободного потока средств в области коммерческой деятельности.

Рекомендации 106 бис, 107 и 108 (Принудительная реализация обеспечительного права в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет)

72. С учетом разъяснения того, что меры по принудительной реализации права лица, предоставившего право на выплату средств, зачисленных на банковский счет, будет принимать обеспеченный кредитор (за исключением случаев, когда обеспеченный кредитор приобретет контроль, став клиентом банка), Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 106 бис. С учетом разъяснения того, что упоминание о контроле относится к праву на выплату средств, а не праву на собственно средства, Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 107 и 108.

Рекомендация 139 (Право, применимое к обеспечительному праву в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет)

73. Относительно альтернативных вариантов, предложенных в рекомендации 139, были высказаны различные мнения. Одна из точек зрения состояла в том, что применяться должно законодательство государства, в котором находится отделение банка, ведущее соответствующий счет (вариант В). Было указано, что это правило, содержащееся в варианте В, отражает универсально признанную, господствующую и характерную связь между средствами, зачисленными на банковский счет, и депозитарным банком, ведущим этот счет, отвечает ожиданиям всех сторон, стремящимся реализовать обеспечительное право в праве на выплату средств, зачисленных на банковский счет, учитывает необходимость в прозрачности и предсказуемости в обеспеченных сделках и, как таковое, способствует достижению целей проекта руководства. В дополнение к этому было отмечено, что концепция банковского счета предполагает двусторонние отношения между клиентом и банком и не создает каких-либо проблем локализации средств, зачисленных на банковский счет, в результате существования международно унифицированных норм, регулирующих локализацию и определение банковских счетов. Более того, было указано, что Гагская конвенция о праве, применимом к определенным правам в отношении опосредованно удерживаемых ценных бумаг ("Гагская конвенция"), не была задумана, как применимая к банковским счетам или даже к прямо удерживаемым ценным бумагам. Таким образом, законодательство, применимое к обеспечительным правам в банковских счетах, должно отличаться от закона, применимого к таким правам в счетах ценных бумаг.

74. В отношении варианта А было также указано, что он не отвечает установившейся банковской практике, идет вразрез с концепциями прозрачности и предсказуемости, создавая своего рода "ловушку" для неосмотрительных кредиторов, не учитывает правил, установленных банковскими регуляторами для контроля за банковской деятельностью, и, как таковой, может вызвать серьезные возражения как у банков, так и у их национальных регулирующих органов. В дополнение к этому было отмечено, что третьим сторонам будет весьма трудно определить, какое право избрано в соглашении о счете, поскольку соответствующие документы обычно носят конфиденциальный характер. Далее было отмечено, что применение закона, указанного в соглашении о счете, может создать серьезные неблагоприятные последствия для банковской практики, поскольку права и обязательства банка или вопросы принудительной реализации

будут подчинены иному закону, чем законодательство местонахождения банка. Было также указано, что в случае вопросов, связанных с правовым регулированием отношений собственности, использование концепции автономии сторон неуместно.

75. Другое мнение заключалось в том, что предпочтение следует отдать правилу, применяющемуся в отношении ценных бумаг согласно Гаагской конвенции (т.е. закону, регулируемому счет, при условии, что депозитарный банк имеет свое отделение в государстве, законодательство которого регулирует соглашение о счете), поскольку банковские счета и счета ценных бумаг по многим аспектам являются аналогичными и их различия не оправдывают распространение на них действия разных законов. В дополнение к этому было отмечено, что такой подход обеспечит определенность и предсказуемость для кредиторов, которые, как ожидается, пожелают получить копию соглашения о счете (или даже заключить соглашение о контроле) до предоставления кредита на основе банковского счета. Кроме того, было указано, что вариант В может вызвать неопределенность, поскольку никакой универсальной признанной системы локализации банковских счетов не имеется. Было также упомянуто о том, что применение законодательства, регулирующего банковский счет, не приведет к каким-либо изменениям на практике, поскольку банки уже применяют это правило в отношении счетов ценных бумаг.

76. Было также заявлено, что, независимо от возможного закона, применимого к банковским счетам, вариант В не будет затрагивать действие законодательства, применимого к правовым вопросам в области регулирования, налогообложения или уголовного права, которые будут по-прежнему подчиняться закону соответствующего местонахождения банка. Было также указано, что вопрос о банковской тайне не создает каких-либо проблем, поскольку заемщики с готовностью предоставляют кредиторам копии соглашений о банковских счетах с тем, чтобы получить кредит на основе этих соглашений, причем кредиторы часто будут обращаться за заключением соглашений о контроле с согласия депозитарного банка. В дополнение к этому было отмечено, что анализ, проводимый на основе принципа автономии сторон, не представляется сколько-либо целесообразным, поскольку в варианте А речь идет об объективных коллизионных привязках, а вариант В в конечном итоге предполагает некоторую свободу усмотрения сторон в том, что касается местонахождения счета.

77. Еще одна точка зрения заключалась в том, что ни вариант А, ни вариант В не являются удовлетворительными, поскольку они приведут к передаче обеспечительного права в банковском счете и подчинению этого права различным законам. Еще одно мнение заключалось в том, что либо в варианте А, либо в варианте В следует сделать ссылку на законодательство, регулирующее соглашение о контроле между лицом, предоставившим право, обеспеченным кредитором и депозитарным банком. После обсуждения Рабочая группа решила сохранить оба варианта.

Рекомендация 140 (Сила обеспечительных прав в оговоренных видах активов в отношении третьих сторон в результате регистрации)

78. Напомнив о проведенном ею ранее обсуждении рекомендации 140 (см. пункт 61), Рабочая группа решила исключить ссылку на оборотные

документы, поскольку закон местонахождения лица, предоставившего право, к обеспечительным правам в оборотных документах не применяется.

Е. Обеспечительные права в правах на поступления, полученные по независимым обязательствам (A/CN.9/WG.VI/ WP.24/Add.2)

1. Определения

79. С учетом обеспечения соответствия определения (y) ("независимое обязательство") со статьей 6(е) Конвенции Организации Объединенных Наций о независимых гарантиях и резервных аккредитивах в том, что касается подтверждения аккредитива, а также приведения в соответствие определения (z) ("право на поступления, полученные по независимому обязательству") с практикой независимых обязательств, при уделении внимания необходимости избежать использования терминов, которые могут вызвать неясности, Рабочая группа одобрила содержание определений (y) и (z). Что касается определений (aa) ("гарант/эмитент") и (bb) ("назначенное лицо"), то, с учетом рассмотрения вопроса об уместности ссылки в обоих этих определениях на подтверждающую сторону, Рабочая группа одобрила их содержание. В отношении определения (z) было выражено согласие с тем, что активом, на который распространяется действие данных рекомендаций, является право на поступления, а не сами поступления, которые будут принимать форму денежных средств, средств на банковских счетах и т.д. и на которые, в качестве таковых, будет распространяться действие других рекомендаций проекта руководства. Было также решено исключить слово "полученные" из определения термина "право на поступления, полученные по независимому обязательству".

80. Что касается определения (hh), то было принято решение о его согласовании с определением "контроля" в отношении права на выплату средств, зачисленных на банковский счет (A/CN.9/WG.VI/ WP.26/Add.1, определение (hh)). С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание определения (hh). Хотя было высказано мнение о том, что в комментарии общей части проекта руководства следует в той или иной мере рассмотреть вопросы агентских отношений, было высказано предостережение в связи с тем, что проект руководства не должен вторгаться в другие области правового регулирования, в которых между разными правовыми системами существуют многочисленные расхождения.

Рекомендация 3(d) (Охватываемые стороны, обеспечительные права, обеспеченные обязательства и активы)

81. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание рекомендации 3(d) (см. пункт 14)

Рекомендация 16 (Создание обеспечительного права в праве, которое обеспечивает уступленную дебиторскую задолженность, оборотный инструмент или другое обязательство)

82. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание рекомендации 16 (см. пункт 25).

Рекомендация 25 (Создание обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству)

83. С учетом исключения квадратных скобок и сохранения помещенной в ней формулировки Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 25.

Рекомендации 25 бис, тер и кватер (Права и обязательства гаранта/эмитента или назначенного лица)

84. В связи с рекомендацией 25 бис Рабочая группа пришла к согласию о том, что ссылку на "совместного бенефициара" следует исключить, поскольку это лицо уже охватывается ссылкой на "бенефициара", и что упоминание о "лице, которому было ранее передано независимое обязательство", следует поместить в квадратные скобки, поскольку имеются сомнения в его необходимости. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 25 бис, тер и кватер.

Рекомендация 49 (Сила обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, в отношении третьих сторон)

85. С учетом изменений, согласованных в контексте обсуждения статьи 16 (см. пункты 18-25), Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 49.

Рекомендация 62 (Приоритет обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству)

86. Было достигнуто согласие о том, что в комментариях следует разъяснить, что, в зависимости от условий признания, гарант/эмитент может нести ответственность перед признанным обеспеченным кредитором, который проиграет в споре о приоритете первому признанному обеспеченному кредитору. Было также решено включить аналогичное правило в рекомендацию 76 (см. пункты 68-71) с тем, чтобы в отношениях между кредиторами, заключившими соглашение о контроле применительно к одному и тому же банковскому счету, приоритет определялся на основе момента заключения соглашения о контроле, при том что, в зависимости от условий соглашения о контроле, депозитарный банк может нести ответственность перед обеспеченным кредитором, проигравшим спор о приоритете. С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 62 и 76.

Рекомендация 106 (Принудительная реализация обеспечительного права в праве на поступления, полученные по независимому обязательству)

87. Было достигнуто согласие о том, что обеспечительное право в праве на поступления, полученные по независимому обязательству, должно быть принудительно реализовано даже до наступления события неисполнения обязательств, если такой порядок согласован между обеспеченным кредитором и лицом, предоставившим право. С учетом этого изменения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 106.

Рекомендации 138 и 138 бис (Законодательство, применимое к обеспечительным правам в праве на поступления, полученные по независимому обязательству)

88. Рекомендациям 138 и 138 бис была выражена поддержка. В то же время широкое распространение получило мнение о том, что эти рекомендации следует разъяснить в комментарии, возможно при использовании примеров. Была также выражена обеспокоенность в связи с тем, что применение рекомендации 138 бис – которая будет применяться более часто, чем рекомендация 138, поскольку независимые обязательства обычно используются для повышения ценности дебиторской задолженности или других обязательств – может вызвать трудности в той мере, в которой то или иное государство может не принять рекомендации 16 и 149, предусматривающие автоматическое создание и силу в отношении третьих сторон. С учетом пересмотра рекомендации 138 бис для снятия этой обеспокоенности Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 138 и 138 бис.

F. Глава VII. Права и обязательства сторон до неисполнения обязательств (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)

Цель

89. Рабочая группа одобрила раздел, посвященный изложению целей, без изменений.

Рекомендация 86 (Автономия сторон)

90. Было выражено согласие с тем, что в рекомендации 86 отражен общий принцип и что ее следует перенести в общие положения руководства.

Рекомендация 87 (Резервные правила)

91. Было решено заменить слова "проявление заботливости" в подпункте (а) словами "сохранение и защиту". В связи с подпунктом (d) Рабочая группа согласилась с тем, что прекращение обеспечительного права и возвращение обремененных активов (в случае посессорного обеспечительного права) требуют полной оплаты обеспеченного обязательства, а также прекращения любых арендных обязательств. Было также решено согласовать структуру этой рекомендации со структурой соответствующего комментария (A/CN.9/WG.VI/WP.9/Add.4). После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 87.

G. Глава VIII. Неисполнение обязательств и принудительная реализация (A/CN.9/WG.VI/WP.24/Add.1)

Цель

92. Рабочая группа одобрила раздел, посвященный изложению целей, без изменений.

Рекомендация 88 (Применение настоящей главы к простым передачам дебиторской задолженности)

93. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание рекомендации 88 (см. пункт 29)

Рекомендации 89 (Общий стандарт поведения) и 89 бис (Ответственность за неисполнение рекомендаций настоящей главы)

94. Хотя было высказано мнение о том, что в рекомендациях 89 и 89 бис отражены общие принципы и что их следует поместить в общую часть проекта руководства, было достигнуто согласие об их сохранении в главе, посвященной принудительной реализации, до того момента, пока у Рабочей группы не появится возможности рассмотреть вопрос о последствиях их применения с учетом других глав проекта руководства. Что касается термина "добросовестность", то было высказано предположение о том, что он подразумевает субъективный критерий осведомленности и что его следует дополнить объективным критерием "справедливых деловых операций". Против этого предложения были высказаны возражения. Было указано, что этот вопрос относится к сфере обязательственного права, а не правового регулирования отношений собственности и что ссылка на "коммерческую разумность" представляется в этой связи более уместной. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 89 и 89 бис без изменений.

Рекомендации 90 и 91 (Автономия сторон)

95. Рабочая группа рассмотрела вопрос о целесообразности перенесения рекомендации 90 в общую часть проекта руководства и согласилась с тем, что это решение следует отложить до завершения тщательного изучения всех рекомендаций. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 90 и 91 без изменений.

Рекомендация 92 (Права и средства правовой защиты после неисполнения обязательств)

96. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 92 без изменений.

Рекомендации 93 (Средства правовой защиты обеспеченного кредитора) и 94 (Принудительная реализация в судебном и внесудебном порядке)

97. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 93 и 94 без изменений.

Рекомендация 95 (Средства правовой защиты лица, предоставившего право)

98. Было предложено пересмотреть название рекомендации 95 с тем, чтобы включить упоминание о "правах лица, предоставившего право". Было также высказано мнение о том, что слово "может" во вводной части рекомендации 95 следует заменить более настоятельной формулировкой, например, "имеет право". С учетом этих изменений Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 95.

Рекомендации 96 (Совокупность средств правовой защиты) и 97 (Другие средства правовой защиты)

99. Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 96 и 97 без изменений и отметила, что рекомендация 96, если ее читать совместно с рекомендациями 95 и 97, предоставляет в распоряжение обеспеченного кредитора и лица, предоставившего право, различные возможные пути осуществления их прав и использования средств правовой защиты. В их число входит право обеспеченного кредитора выбрать актив или активы, о наложении взыскания на которые будет подано ходатайство, право начать использование одного средства правовой защиты, а затем сменить его на другое, и право на принудительное исполнение обеспеченного обязательства, или обеспечительного права, или и того, и другого вплоть до полной оплаты обеспеченного обязательства.

Рекомендация 98 (Освобождение обремененных активов после платежа в полном объеме)

100. С учетом включения ссылки на прекращение любых арендных обязательств Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 98.

Рекомендация 99 (Уведомление о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации)

101. После обсуждения Рабочая группа решила исключить рекомендацию 99 при том понимании, что ссылка на уведомление о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации будет включена в качестве альтернативного варианта в рекомендацию 101.

Рекомендация 100 (Возражения против принудительной реализации во внесудебном порядке)

102. Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 100 и выразила мнение, что в комментарии следует четко разъяснить, в частности, второе предложение.

Рекомендация 101 (Право обеспеченного кредитора вступить во владение обремененными активами)

103. Рабочая группа предложила Секретариату подготовить два альтернативных варианта: один вариант на основе первых двух предложений рекомендации 101, а другой – с изложением уведомления о намерении применить внесудебные методы принудительной реализации. Кроме того, было решено отразить принцип упрощенного производства в рекомендации, которая будет применяться ко всем правам и средствам правовой защиты, предусмотренным в главе, касающейся принудительной реализации. Было также сочтено необходимым рассмотреть в комментарии вопрос об уведомлении о неисполнении обязательств, который обычно решается в рамках закона об обязательствах. Было также предложено расширить, по возможности, ссылку на применение силы или угрозу ее применения с целью охвата противоправного или недобросовестного поведения в целом.

Рекомендации 102-109 (Принудительная реализации обеспечительных прав в дебиторской задолженности, оборотные инструменты, поступления по независимым обязательствам, средства, зачисляемые на банковские счета, и оборотные документы)

104. Рабочая группа отметила, что она уже одобрила содержание рекомендаций 102-109 (см. пункты 31, 48, 59, 72 и 87).

Рекомендации 110 и 110 бис (Реализация обремененных активов)

105. После обсуждения Рабочая группа одобрила содержание рекомендаций 110 и 110 бис без изменений.

Рекомендация 111 (Заблаговременное уведомление относительно реализации обремененных активов во внесудебном порядке)

106. С учетом позитивного требования уведомления относительно реализации обремененных активов во внесудебном порядке Рабочая группа одобрила содержание рекомендации 111.

V. Будущая работа

107. Было выражено разделяемое многими мнение, согласно которому права интеллектуальной собственности (например, авторские права, патенты или товарные знаки) все чаще становятся исключительно важным источником кредитования и они должны быть охвачены современным законодательством, касающимся обеспеченных сделок. При этом было указано, что финансовые операции в отношении оборудования или запасов часто включают в себя обеспечительные права в правах интеллектуальной собственности в качестве основного и ценного компонента. Было также отмечено, что существенные финансовые операции, связанные с обеспечительными правами во всех активах cedenta коммерческого предприятия, как правило, будут включать в себя права интеллектуальной собственности.

108. Рабочая группа напомнила о том, что содержащиеся в проекте руководства рекомендации применяются в целом к обеспечительным правам в правах интеллектуальной собственности в той мере, в которой они соответствуют законодательству об интеллектуальной собственности (см. A/CN.9/WG.VI/WP.26/Add.7, рекомендация 3(h)). Рабочая группа также напомнила о том, что, поскольку эти рекомендации не готовились конкретно с учетом особых вопросов, связанных с законодательством об интеллектуальной собственности, в проекте руководства содержится рекомендация, согласно которой принимающие закон государства, возможно, пожелают внести любые необходимые изменения в рекомендации для урегулирования этих вопросов.

109. Рабочая группа отметила, что Комиссия на своей предстоящей тридцать девятой сессии (Нью-Йорк, 19 июня – 7 июля 2006 года), как ожидается, одобрит в принципе содержание (т.е. принципы, а не формулировки) рекомендаций, включенных в проект руководства. Было отмечено, что Комиссия будет обсуждать рекомендации по проекту руководства с 19 по 23 июня 2006 года, а

утверждение доклада о работе этой части сессии Комиссии намечено на понедельник, 26 июня 2006 года (см. A/CN.9/587, пункт 53).

110. Рабочая группа также отметила, что ее одиннадцатую и двенадцатую сессии намечено провести, соответственно, в Вене с 4 по 8 декабря 2006 года и в Нью-Йорке с 12 по 16 февраля 2007 года, причем эти сроки подлежат утверждению Комиссией на ее предстоящей тридцать девятой сессии.

Примечания

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 и исправление (A/56/17), пункт 358. Историю данного проекта см. документ A/CN.9/WG.VI/WR.22. Доклады о работе первой–седьмой сессий Рабочей группы содержатся в документах A/CN.9/512, A/CN.9/531, A/CN.9/532, A/CN.9/543 и A/CN.9/549, A/CN.9/570 и A/CN.9/574. Доклады о работе первой и второй совместных сессий рабочих групп V (Законодательство о несостоятельности) и VI (Обеспечительные интересы) содержатся в документах A/CN.9/535 и A/CN.9/550. Рассмотрение этих докладов Комиссией отражено в документах A/57/17 (пункты 202–204), A/58/17 (пункты 217–222), A/59/17 (пункты 75–78) и A/60/17 (пункты 185–187).*

² Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 17 (A/55/17), пункт 455, и пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/56/17), пункт 347.*